TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO CENTÉSIMO SEGUNDO**

**(enero - junio 2018)**



MADRID 2018

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 1/2018 A STC 72/2018 3

2. AUTOS: ATC 1/2018 A ATC 73/2018 18

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 2418

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 2427

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 2438

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 2440

C) Disposiciones de territorios históricos y corporaciones locales 2440

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 2442

B) Tribunal Constitucional 2450

C) Cortes Generales 2454

D) Leyes Orgánicas 2454

E) Leyes de las Cortes Generales 2473

F) Reales Decretos Legislativos 2499

G) Reales Decretos-leyes 2503

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 2506

I) Legislación preconstitucional 2518

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 2521

K) Territorios históricos y corporaciones locales 2561

L) Tratados y acuerdos internacionales 2562

M) Unión Europea 2564

N) Consejo de Europa 2570

Ñ) Legislación extranjera 2571

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2572

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 2578

C) Tribunal Supremo 2581

D) Otros Tribunales 2582

7. ÍNDICE ANALÍTICO 2584

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 2599

1. SENTENCIAS: STC 1/2018 A STC 72/2018

Pleno. Sentencia 1/2018, de 11 de enero de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 2578-2015. Principio de exclusividad jurisdiccional y derecho a la tutela judicial efectiva: nulidad del precepto que prescinde de la voluntad de una de las partes en el sometimiento a arbitraje cualquier controversia que pueda suscitarse en relación con el contrato de seguro. Votos particulares. 29

Pleno. Sentencia 2/2018, de 11 de enero de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 2002-2017. Competencias sobre extranjería, legislación procesal, asistencia social y sanidad: nulidad de los preceptos legales autonómicos que extienden la cobertura sanitaria a sujetos no incluidos en el Sistema Nacional de Salud (STC 134/2017) y establecen la inembargabilidad de unas ayudas extraordinarias de apoyo social para contingencias. Votos particulares. 69

Sala Segunda. Sentencia 3/2018, de 22 de enero de 2018

Recurso de amparo 2699-2016. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de edad y discapacidad: resoluciones administrativas y judiciales que, al examinar una solicitud de ayuda para situación de dependencia, aplican indebidamente una regla de exclusión por edad. 86

Sala Segunda. Sentencia 4/2018, de 22 de enero de 2018

Recurso de amparo 4931-2016. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: inadmisión de enmiendas resultante de un error de calificación como enmiendas a la totalidad presentadas extemporáneamente. 115

Sala Segunda. Sentencia 5/2018, de 22 de enero de 2018

Recurso de amparo 5832-2016. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin agotar los medios de comunicación personal (STC 122/2013). 137

Sala Segunda. Sentencia 6/2018, de 22 de enero de 2018

Recurso de amparo 880-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): resolución judicial que inadmite un recurso contencioso-administrativo por incumplimiento de la carga de aportar los documentos acreditativos de la satisfacción de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas, incurriendo en error patente (STC 167/2014). 144

Pleno. Sentencia 7/2018, de 25 de enero de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 7611-2010. Régimen lingüístico y derechos de los consumidores, disponibilidad lingüística: interpretación conforme de los preceptos legales autonómicos relativos al derecho de los consumidores a ser atendidos en la lengua oficial de su elección y a recibir determinadas informaciones en catalán (STC 31/2010). 158

Pleno. Sentencia 8/2018, de 25 de enero de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 1941-2016. Competencias sobre ordenación general de la economía, medio ambiente y minas: nulidad de los preceptos legales que extienden la competencia autonómica al mar territorial, y prohíben, de manera absoluta e incondicionada, una técnica de investigación y explotación de hidrocarburos (STC 106/2014). Voto particular. 176

Sala Segunda. Sentencia 9/2018, de 5 de febrero de 2018

Recurso de amparo 3680-2016. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad sancionadora: alegaciones de defectos que se dicen padecidos en la instrucción del expediente sancionador —intervención del Ministerio Fiscal, caducidad, confusión de las fases de instrucción y resolución— cuya realidad no queda acreditada. 196

Sala Segunda. Sentencia 10/2018, de 5 de febrero de 2018

Recurso de amparo 4304-2017. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: inadmisión de solicitud de dictamen del órgano consultivo que constituye una denegación de una facultad integrante del núcleo de la función representativa parlamentaria (STC 114/2017). 216

Pleno. Sentencia 11/2018, de 8 de febrero de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 4460-2011. Régimen de cooficialidad lingüística: nulidad de la atribución de carácter preferente a una lengua cooficial (STC 31/2010); interpretación conforme con la Constitución del precepto legal autonómico que atribuye al aranés la condición de lengua de uso normal por las administraciones públicas catalanas en sus relaciones con Arán. 231

Pleno. Sentencia 12/2018, de 8 de febrero de 2018

Recurso de amparo 4464-2014. Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: efecto desaliento y vulneración de la legalidad en la sanción disciplinaria impuesta a un profesor de educación primaria que dirigió una nota comunicativa a los padres de sus alumnos explicándoles las razones por las que se adhería a una huelga en la enseñanza, e hizo partícipes de estas razones a los propios alumnos. 254

Pleno. Sentencia 13/2018, de 8 de febrero de 2018

Cuestión prejudicial de validez sobre normas forales fiscales 2633-2017. Libertad religiosa: nulidad de la norma foral que suprime, en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, la exención aplicable a los bienes y derechos destinados a actividades religiosas o asistenciales (STC 207/2013). 266

Pleno. Sentencia 14/2018, de 20 de febrero de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 1377-2014. Competencias en educación y régimen lingüístico: nulidad de los preceptos legales que regulan el derecho a recibir las enseñanzas en las lenguas oficiales y la repercusión a las comunidades autónomas de los gastos de escolarización de alumnos en centros privados con oferta educativa en castellano y habilitan al Gobierno para el establecimiento de las bases de la educación plurilingüe. 287

Pleno. Sentencia 15/2018, de 22 de febrero de 2018

Conflicto positivo de competencia 1245-2012. Competencias sobre ordenación general de la economía, energía y medio ambiente: nulidad de los preceptos reglamentarios que encomiendan determinadas funciones ejecutivas a la Comisión Ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible (STC 33/2005). 335

Pleno. Sentencia 16/2018, de 22 de febrero de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 6036-2013. Competencias sobre vivienda, crédito y ordenación general de la economía: nulidad de los preceptos legales que regulan una expropiación de uso de vivienda que menoscaba las competencias estatales. 371

Pleno. Sentencia 17/2018, de 22 de febrero de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 7089-2013. Competencias sobre extranjería, asistencia sanitaria y sanidad: nulidad de la ley foral que extiende la cobertura sanitaria a sujetos no incluidos en el Sistema Nacional de Salud (STC 134/2017). Votos particulares. 401

Pleno. Sentencia 18/2018, de 22 de febrero de 2018

Conflicto positivo de competencia 136-2013. Competencias sobre extranjería, asistencia sanitaria y sanidad: pérdida parcial de objeto del conflicto y nulidad de los preceptos reglamentarios que extienden la cobertura sanitaria a sujetos no incluidos en el Sistema Nacional de Salud (STC 134/2017). Votos particulares. 423

Pleno. Sentencia 19/2018, de 22 de febrero de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 681-2015. Derechos de asociación y propiedad, principio de igualdad: pérdida de objeto del recurso y desestimación del recurso en relación con el régimen de ventanilla única de facturación y pago y participación en ella de las entidades de gestión. 444

Sala Primera. Sentencia 20/2018, de 5 de marzo de 2018

Recurso de amparo 1821-2016. Vulneración de los derechos a la igualdad y de acceso a los medios públicos de comunicación social, en conexión con la libertad de sindicación: exclusión de candidatura carente de cobertura normativa y que no ofrece una justificación objetiva y razonable. 461

Sala Primera. Sentencia 21/2018, de 5 de marzo de 2018

Recurso de amparo 3766-2016. Vulneración del derecho a la libertad personal: ausencia de información suficiente sobre las razones de la detención y denegación del acceso a los elementos de las actuaciones policiales esenciales para valorar su legalidad. 481

Sala Primera. Sentencia 22/2018, de 5 de marzo de 2018

Recurso de amparo 5194-2016. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resolución judicial carente de razonamiento suficiente sobre interpretación y aplicabilidad de directiva de la Unión Europea y jurisprudencia del Tribunal de Justicia (STC 135/2017). Voto particular. 503

Sala Segunda. Sentencia 23/2018, de 5 de marzo de 2018

Recurso de amparo 5231-2016. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): sentencia que omite un pronunciamiento fundándose en el carácter exclusivamente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa (STC 160/2001). 523

Sala Primera. Sentencia 24/2018, de 5 de marzo de 2018

Recurso de amparo 5586-2016. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la defensa y a la asistencia letrada: denegación de personación tras orden de busca, captura y puesta a disposición del órgano judicial que no satisfacen el juicio de necesidad de las medidas adoptadas para garantizar que el investigado quedara a disposición del órgano judicial. 535

Sala Segunda. Sentencia 25/2018, de 5 de marzo de 2018

Recurso de amparo 5685-2016. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad y a la legalidad penal: aplicación irrazonable de la doctrina sobre criterios para el cómputo del plazo de prescripción en los delitos conexos. Voto particular. 552

Sala Primera. Sentencia 26/2018, de 5 de marzo de 2018

Recurso de amparo 6491-2016. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos al secreto de las comunicaciones y de asociación: archivo de diligencias abiertas a consecuencia de una denuncia de acceso indebido y posterior revelación del contenido de los mensajes de correo electrónico intercambiados en una cuenta facilitada por el partido político en el que militaba el denunciante. Voto particular. 566

Sala Segunda. Sentencia 27/2018, de 5 de marzo de 2018

Recurso de amparo 4340-2017. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: inadmisión de solicitud de dictamen del órgano consultivo que constituye una denegación de una facultad integrante del núcleo de la función representativa parlamentaria (STC 10/2018). 593

Pleno. Sentencia 28/2018, de 8 de marzo de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 584-2007. Competencias sobre telecomunicaciones y medios de comunicación visual: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a las funciones de los gestores de canales múltiples digitales y canales de televisión digital terrestre; interpretación conforme de los preceptos relativos a la titularidad de canales múltiples digitales de cobertura autonómica y al estudio del espectro radioeléctrico en el territorio autonómico; pérdida parcial de objeto del recurso (STC 78/2017). 609

Pleno. Sentencia 29/2018, de 8 de marzo de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 231-2017. Competencias sobre sanidad, legislación penal y seguridad pública: interpretación conforme del precepto legal autonómico que establece las funciones de colaboración con la administración sanitaria que cumplen las entidades de personas consumidoras de cannabis (STC 144/2017). 631

Pleno. Sentencia 30/2018, de 22 de marzo de 2018

Conflicto positivo de competencia 6305-2014. Competencias en educación y régimen lingüístico: nulidad de la norma reglamentaria estatal que regula el procedimiento de reconocimiento de compensación de los costes de escolarización en lengua castellana (STC 14/2018). 644

Pleno. Sentencia 31/2018, de 10 de abril de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 1406-2014. Derechos a la igualdad y a la educación, formación en valores morales y religiosos: constitucionalidad de los preceptos legales referidos a la educación diferenciada por sexos, a la enseñanza de la religión y a la participación de padres y alumnos en decisiones relativas a los itinerarios educativos. Votos particulares. 653

Pleno. Sentencia 32/2018, de 12 de abril de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 7357-2013. Competencias sobre ordenación general de la economía, condiciones básicas de igualdad, derecho civil y vivienda: nulidad de la disposición legal autonómica relativa a la expropiación del uso de la vivienda; interpretación conforme del precepto que establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación (SSTC 93/2015 y 16/2018). 764

Pleno. Sentencia 33/2018, de 12 de abril de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 3447-2015. Competencias sobre deporte, fomento y procedimiento administrativo: nulidad de diversas disposiciones sobre la base de datos nacional de subvenciones; interpretación conforme de los preceptos relativos a la licencia deportiva única y a la regulación de las multas coercitivas como medio de ejecución forzosa del deber de suministrar información a la base de datos nacional de subvenciones. 792

Pleno. Sentencia 34/2018, de 12 de abril de 2018

Conflicto entre órganos constitucionales 355-2017. Veto presupuestario: rechazo por la mesa de la cámara del veto opuesto por el Gobierno a una iniciativa legislativa por su insuficiente conexión con los ingresos y gastos públicos. 833

Sala Segunda. Sentencia 35/2018, de 23 de abril de 2018

Recurso de amparo 1246-2016. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad): resoluciones judiciales que desconocen un pronunciamiento anterior relativo a la extinción de la obligación de alimentos. 863

Sala Segunda. Sentencia 36/2018, de 23 de abril de 2018

Recurso de amparo 1846-2016. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa: condena en casación impuesta a partir de una nueva valoración de pruebas personales practicadas sin garantía de inmediación, en relación con el conocimiento que los acusados tenían o debían tener sobre el carácter prohibido de su conducta (STC 146/2017). 875

Sala Segunda. Sentencia 37/2018, de 23 de abril de 2018

Recurso de amparo 1889-2016. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa: condena en casación impuesta a partir de una nueva valoración de pruebas personales practicadas sin garantía de inmediación, en relación con el conocimiento que los acusados tenían o debían tener sobre el carácter prohibido de su conducta (STC 146/2017). 900

Sala Primera. Sentencia 38/2018, de 23 de abril de 2018

Recurso de amparo 2387-2016. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en derecho): inadmisión de la demanda de amparo. 934

Sala Primera. Sentencia 39/2018, de 25 de abril de 2018

Recurso de amparo 4013-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos a un demandado cuyo domicilio constaba en el escrito de demanda (STC 122/2013). 946

Pleno. Sentencia 40/2018, de 26 de abril de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 572-2008. Competencias sobre derecho civil: constitucionalidad de los preceptos legales forales que regulan el destino de bienes mostrencos (inmuebles vacantes y saldos y depósitos abandonados). Voto particular. 955

Pleno. Sentencia 41/2018, de 26 de abril de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 6868-2011, 2037-2014. Competencias sobre derecho civil: constitucionalidad de las disposiciones legales autonómicas que regulan el destino de fincas procedentes de procesos de concentración parcelaria que carezcan de dueño conocido. Voto particular. 976

Pleno. Sentencia 42/2018, de 26 de abril de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 6711-2016. Competencias sobre protección ambiental y principios de jerarquía normativa y autonomía local: nulidad de la disposición legal autonómica que declara determinadas actuaciones de interés insular a efectos de la tramitación de instrumentos de planificación singular turística (STC 129/2013). 1008

Pleno. Sentencia 43/2018, de 26 de abril de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 1824-2015. Principios de igualdad y de culpabilidad en el ejercicio de la potestad sancionadora; competencias sobre condiciones básicas de igualdad, derecho civil, crédito y ordenación económica general: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a las funciones del Instituto Canario de la Vivienda en los expedientes de expropiación del uso de las viviendas, medios patrimoniales con que sufragar las expropiaciones y a la declaración del interés social a efectos de expropiación forzosa de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social; interpretación conforme del precepto que establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación (SSTC 16/2018 y 32/2018). 1045

Pleno. Sentencia 44/2018, de 26 de abril de 2018

Conflicto entre órganos constitucionales 356-2017. Veto presupuestario: rechazo por la mesa de la cámara del veto opuesto por el Gobierno a una iniciativa legislativa por su insuficiente conexión con los ingresos y gastos públicos (STC 34/2018). 1064

Pleno. Sentencia 45/2018, de 26 de abril de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 818-2017. Principio de seguridad jurídica y garantías de la propiedad y expropiatorias: expropiación por ley singular y sin identificación de causa de utilidad pública o interés social del derecho a pensión excepcional previamente reconocido por norma con rango de ley. 1090

Pleno. Sentencia 46/2018, de 26 de abril de 2018

Recurso de amparo 4856-2017. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos: admisión a trámite de una iniciativa parlamentaria que supone la aplicación de una norma legal suspendida en su vigencia por el Tribunal Constitucional y que conlleva la pretensión de alterar la condición y posición institucional de la asamblea legislativa autonómica. 1105

Pleno. Sentencia 47/2018, de 26 de abril de 2018

Recurso de amparo 5239-2017. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos: admisión a trámite de iniciativas parlamentarias que suponen la aplicación de normas legales anuladas o suspendidas en su vigencia por el Tribunal Constitucional. 1122

Pleno. Sentencia 48/2018, de 10 de mayo de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 6687-2012. Competencias sobre telecomunicaciones: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan potestades de ordenación del dominio público radioeléctrico (SSTC 20/2016 y 78/2017). Voto particular. 1143

Pleno. Sentencia 49/2018, de 10 de mayo de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 1385-2014. Competencias en educación y autonomía financiera, principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y reserva de ley orgánica: pérdida sobrevenida de objeto del recurso; constitucionalidad de los preceptos legales estatales que mantienen su vigencia (SSTC 14/2018 y 31/2018). Votos particulares. 1165

Pleno. Sentencia 50/2018, de 10 de mayo de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 1815-2017. Competencias sobre legislación penal y seguridad pública: nulidad del precepto legal autonómico que atribuye la condición de agente de la autoridad a los interventores ferroviarios y anuda la exigencia de responsabilidad penal a quienes ofrezcan resistencia o cometan delito de atentado o desacato. 1194

Pleno. Sentencia 51/2018, de 10 de mayo de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 4952-2017. Principios de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, de confianza legítima y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos: constitucionalidad del precepto legal que establece los requisitos necesarios para entender subsistente el derecho a la ayuda estatal otorgada al amparo de un plan de vivienda ya finalizado. 1219

Pleno. Sentencia 52/2018, de 10 de mayo de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 5448-2017. Principio de igualdad tributaria: nulidad del precepto legal autonómico que supedita el disfrute de una bonificación en el impuesto sobre donaciones al requisito de que el sujeto pasivo tenga su residencia habitual en Castilla-La Mancha (STC 60/2015). 1245

Pleno. Sentencia 53/2018, de 24 de mayo de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 1433-2014. Competencias en educación, formación en valores morales y religiosos: constitucionalidad de los preceptos legales que atribuyen al Estado la competencia para determinar los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas y regulan las evaluaciones en las distintas etapas del sistema educativo, así como las asignaturas de religión y de valores sociales y cívicos y valores éticos (SSTC 14/2018 y 31/2018). Votos particulares. 1257

Pleno. Sentencia 54/2018, de 24 de mayo de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 5459-2015. Competencias sobre crédito, ordenación de la economía y energía, derecho civil y legislación procesal: nulidad de los preceptos legales autonómicos que introducen mecanismos de protección de la garantía del suministro eléctrico o de gas que contraviene la regulación básica estatal; introducen la mediación como presupuesto procesal necesario para el ejercicio de la jurisdicción; definen el concepto de cláusulas abusivas en un determinado tipo de contrato; establecen el plazo de oferta vinculante e introducen prohibiciones de perfeccionar contratos de crédito o préstamos hipotecarios para vivienda (STC 62/2016). Votos particulares. 1295

Pleno. Sentencia 55/2018, de 24 de mayo de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 3628-2016. Competencias sobre procedimiento administrativo: nulidad de diversos extremos de los preceptos relativos a los registros electrónicos de apoderamientos, los principios de buena regulación y que identifican los títulos competenciales habilitantes para la aprobación de la ley; inconstitucionalidad de distintos preceptos que regulan la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria; interpretación conforme de la disposición relativa a la adhesión de las administraciones territoriales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado. Voto particular. 1341

Pleno. Sentencia 56/2018, de 24 de mayo de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 5051-2017. Principios de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, de confianza legítima y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos: STC 51/2018 (constitucionalidad del precepto legal que establece los requisitos necesarios para entender subsistente el derecho a la ayuda estatal otorgada al amparo de un plan de vivienda ya finalizado). 1393

Pleno. Sentencia 57/2018, de 24 de mayo de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 5534-2017. Principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos e igualdad: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad en cuyo auto de planteamiento no se identifican las dudas de constitucionalidad del precepto legal que alberga el órgano judicial promotor. 1405

Sala Primera. Sentencia 58/2018, de 4 de junio de 2018

Recurso de amparo 2096-2016. Vulneración de los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos: ejercicio del denominado derecho al olvido respecto de datos veraces que figuran en una hemeroteca digital; prohibición de indexación de nombres y apellidos como medida limitativa de la libertad de información idónea. 1418

Sala Segunda. Sentencia 59/2018, de 4 de junio de 2018

Recurso de amparo 4731-2017. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada sin brindar a los acusados la posibilidad de dirigirse al órgano judicial de apelación (STC 167/2002). 1449

Sala Primera. Sentencia 60/2018, de 4 de junio de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 5907-2017. Principio de igualdad tributaria: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión al versar sobre un precepto legal anulado por la sentencia 52/2018. 1464

Pleno. Sentencia 61/2018, de 7 de junio de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 3688-2013. Límites de los decretos-leyes: nulidad de diversas disposiciones para cuya aprobación no se ha acreditado la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Voto particular. 1475

Pleno. Sentencia 62/2018, de 7 de junio de 2018

Conflicto positivo de competencia 7237-2013. Competencias sobre ordenación general de la economía, energía y medio ambiente: nulidad de los preceptos reglamentarios que atribuyen al Estado el ejercicio de potestades ejecutivas (STC 15/2018). 1510

Pleno. Sentencia 63/2018, de 7 de junio de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 1644-2015. Competencias sobre industria y energía: constitucionalidad de los preceptos legales que regulan los organismos de control de seguridad industrial y la planificación indicativa de infraestructuras de transporte de electricidad. Votos particulares. 1543

Pleno. Sentencia 64/2018, de 7 de junio de 2018

Conflicto positivo de competencia 1451-2016. Competencias sobre ordenación general de la economía y medio ambiente: nulidad de varias disposiciones reglamentarias que atribuyen al Estado el ejercicio de potestades ejecutivas (STC 15/2018). 1571

Pleno. Sentencia 65/2018, de 7 de junio de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 6240-2017. Competencia sobre ordenación general de la economía, medio ambiente y minas: interpretación conforme del precepto legal autonómico relativo al régimen exploración, investigación y explotación minera en el suelo rústico de reserva (STC 106/2014). 1600

Pleno. Sentencia 66/2018, de 21 de junio de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 1435-2014. Competencias sobre educación, reserva de ley de orgánica y derecho a la educación en relación con las funciones de los consejos escolares, la asignatura de religión y la evaluación del rendimiento académico: constitucionalidad de los preceptos legales estatales impugnados (SSTC 14/2018 y 31/2018). Votos particulares. 1629

Pleno. Sentencia 67/2018, de 21 de junio de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 1455-2014. Competencias sobre educación y derecho a la educación en relación con la asignatura de religión y la educación diferenciada por sexos: constitucionalidad de los preceptos legales estatales impugnados (SSTC 14/2018 y 31/2018). Votos particulares. 1677

Pleno. Sentencia 68/2018, de 21 de junio de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 5376-2014. Competencias sobre educación, reserva de ley orgánica y derecho a la educación en relación con la ordenación de las enseñanzas: constitucionalidad de los preceptos legales estatales impugnados (SSTC 14/2018 y 31/2018). 1713

Pleno. Sentencia 69/2018, de 21 de junio de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 283-2015. Competencias sobre comercio interior y horarios comerciales, energía y empleo: nulidad parcial de los preceptos legales que atribuyen funciones ejecutivas a la administración del Estado en materia de energía y empleo y regulan la autorización administrativa previa a la constitución de empresas de trabajo temporal. 1738

Pleno. Sentencia 70/2018, de 21 de junio de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 2430-2017. Principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y competencias sobre procedimiento administrativo: nulidad parcial del precepto legal autonómico relativo a la obtención por silencio positivo de la licencia de actividad; interpretación conforme del precepto relativo a la declaración responsable de actividad. 1787

Pleno. Sentencia 71/2018, de 21 de junio de 2018

Conflicto positivo de competencia 5240-2017. Competencias sobre trabajo y relaciones laborales: nulidad de la atribución a la administración del Estado del ejercicio de potestades ejecutivas relativas a la financiación de programas formativos que incluyan compromisos de contratación y para nuevas funciones encomendadas a los agentes sociales. 1825

Pleno. Sentencia 72/2018, de 21 de junio de 2018

Cuestión interna de inconstitucionalidad 1393-2018. Derecho a la tutela judicial efectiva: nulidad del precepto legal en cuanto que no contempla la intervención judicial en la revisión de resoluciones de los letrados de la Administración de Justicia (STC 58/2016). 1839

2. AUTOS: ATC 1/2018 A ATC 73/2018

Sala Primera. Auto 1/2018, de 22 de enero de 2018. Desestima el incidente de ejecución de la STC 133/2016, de 18 de julio, en lo que se refiere al recurso de amparo 5814-2014, promovido por Andorcio, S.L. en proceso contencioso-administrativo. 1851

Sala Segunda. Auto 2/2018, de 22 de enero de 2018. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4731-2017, promovido por don Antonio Peñuela González y don Enrique Montalvo García en causa penal. 1860

Pleno. Auto 3/2018, de 23 de enero de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4074-2017, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela en relación con la condición tercera del apartado segundo del artículo 80 del Código penal. 1864

Pleno. Auto 4/2018, de 23 de enero de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4120-2017, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el párrafo segundo del artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. 1882

Pleno. Auto 5/2018, de 27 de enero de 2018. Tiene por promovida la impugnación de disposiciones autonómicas 492-2018, planteada por el Gobierno de la Nación respecto de las resoluciones del Presidente del Parlamento de Cataluña en las que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalitat de Cataluña, y adopta medidas cautelares. 1895

Pleno. Auto 6/2018, de 30 de enero de 2018. Desestima la solicitud de declaración de nulidad del ATC 5/2018, de 27 de enero, formulada por don Carles Puigdemont i Casamajó y otras 32 personas, en la impugnación de disposiciones autonómicas 492-2018 planteada por el Gobierno de la Nación. 1906

Sección Tercera. Auto 7/2018, de 31 de enero de 2018. Se declara incompetente para enjuiciar la impugnación de una resolución de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita formulada por don Martín Endamán Ocomo en el recurso de amparo 1970-2015. 1918

Sección Tercera. Auto 8/2018, de 31 de enero de 2018. Acuerda el archivo del recurso de amparo 4228-2017, promovido por don Ángel Uriarte Atela en pleito civil. 1921

Sala Segunda. Auto 9/2018, de 5 de febrero de 2018. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2303-2017, promovido por doña Nuria Soledad Prieto Medina en proceso contencioso-administrativo. 1923

Sección Cuarta. Auto 10/2018, de 6 de febrero de 2018. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 4444-2016, promovido por don Abdelatif Zeroual en causa penal. 1927

Pleno. Auto 11/2018, de 7 de febrero de 2018. Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 4362-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la Administración tributaria de la Generalitat. 1933

Pleno. Auto 12/2018, de 7 de febrero de 2018. Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 4403-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con varios artículos de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón. Voto particular. 1947

Pleno. Auto 13/2018, de 7 de febrero de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4476-2017, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Madrid en relación con el artículo 30 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, de ordenación y atención farmacéutica de la Comunidad de Madrid. 1964

Pleno. Auto 14/2018, de 8 de febrero de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4341-2017, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en relación con la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público. 1977

Sección Primera. Auto 15/2018, de 23 de febrero de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4875-2017, promovido por don Javier García Espina en proceso contencioso-administrativo. 1989

Sección Cuarta. Auto 16/2018, de 27 de febrero de 2018. Se declara incompetente para enjuiciar la impugnación de una resolución de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, formulada por doña María Luz Gutiérrez Ferrero en el recurso de amparo 4141-2017. 1991

Sala Segunda. Auto 17/2018, de 5 de marzo de 2018. Declara que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo 7010-2015, promovido por don Luis Martínez Bautista en proceso contencioso-administrativo. 1994

Sala Segunda. Auto 18/2018, de 5 de marzo de 2018. Declara que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo 7012-2015, promovido por don Luis Martínez Bautista en proceso contencioso-administrativo. 1999

Sala Primera. Auto 19/2018, de 5 de marzo de 2018. Inadmite el incidente de ejecución de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, estimatoria del recurso de amparo 5108-2016, promovido por don Nicolás Sauveur Tixeront con respecto a las resoluciones dictadas por un Juzgado de Primera Instancia de Alcobendas en juicio verbal de desahucio y reclamación de rentas. 2002

Sala Segunda. Auto 20/2018, de 5 de marzo de 2018. Eleva al Pleno del Tribunal Constitucional cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del párrafo primero del apartado primero del artículo 188 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en el recurso de amparo 1656-2017, promovido por doña Sonia Furment Mañe en litigio social. 2006

Sala Primera. Auto 21/2018, de 5 de marzo de 2018. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 3849-2017, promovido por doña María del Valle Gallardo Merinas y otra persona en pleito civil. 2016

Pleno. Auto 22/2018, de 7 de marzo de 2018. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5678-2017, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol en causa penal. 2022

Sección Primera. Auto 23/2018, de 7 de marzo de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5712-2017, promovido por don Juan Manuel Hernández Hernández en causa penal. 2028

Sala Segunda. Auto 24/2018, de 19 de marzo de 2018. Acuerda no haber lugar al incidente de ejecución de la STC 152/2015, de julio, estimatoria del recurso de amparo 107-2014, promovido por don Joaquín Moreno Grau respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en impugnación de un proyecto de urbanización aprobado por el Ayuntamiento de Alcoy. 2030

Pleno. Auto 25/2018, de 20 de marzo de 2018. Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 4751-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña. 2036

Pleno. Auto 26/2018, de 20 de marzo de 2018. Mantiene parcialmente la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 4752-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con varios preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial. Voto particular. 2046

Pleno. Auto 27/2018, de 20 de marzo de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5119-2017, planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada en relación con el artículo 118.2 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes. 2063

Pleno. Auto 28/2018, de 20 de marzo de 2018. Acuerda la extinción, por pérdida de objeto, de la impugnación de disposiciones autonómicas 5128-2017, planteada por el Gobierno de la Nación en relación con el acuerdo GOV/138/2017, de 2 de octubre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de creación de la comisión especial sobre violación de derechos fundamentales de Cataluña. 2077

Pleno. Auto 29/2018, de 20 de marzo de 2018. Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 5284-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña. 2081

Pleno. Auto 30/2018, de 20 de marzo de 2018. Mantiene parcialmente la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 5425-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con varios artículos de la Ley de las Cortes Valencianas 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda. Voto particular. 2092

Pleno. Auto 31/2018, de 20 de marzo de 2018. Mantiene parcialmente la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 5659-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda. Voto particular. 2111

Pleno. Auto 32/2018, de 21 de marzo de 2018. Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 4814-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, de la agencia catalana de protección social. Voto particular. 2124

Pleno. Auto 33/2018, de 21 de marzo de 2018. Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 5003-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis. 2139

Pleno. Auto 34/2018, de 21 de marzo de 2018. Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 5332-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con varios artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias. 2146

Pleno. Auto 35/2018, de 21 de marzo de 2018. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 5333-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas. 2162

Pleno. Auto 36/2018, de 21 de marzo de 2018. Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 5334-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático. 2171

Pleno. Auto 37/2018, de 22 de marzo de 2018. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 5462-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con determinados preceptos de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales. 2181

Pleno. Auto 38/2018, de 22 de marzo de 2018. Desestima el recurso de súplica interpuesto por don Jordi Sànchez i Picanyol frente al ATC 22/2018, de 7 de marzo, por el que se deniega la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas dictadas en el recurso de amparo 5678-2017, confirmando íntegramente todos sus pronunciamientos. 2191

Sección Tercera. Auto 39/2018, de 12 de abril de 2018. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2073-2017, promovido por don Vicente María Campaner Anglada en proceso contencioso-administrativo e inadmite a trámite dicho recurso de amparo. 2203

Sección Primera. Auto 40/2018, de 13 de abril de 2018. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5151-2017, promovido por doña Antonia Navarro Rodríguez en causa penal. 2206

Sección Primera. Auto 41/2018, de 16 de abril de 2018. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4644-2017, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo. 2218

Sección Primera. Auto 42/2018, de 16 de abril de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5256-2017, promovido por Galpein Desarrollos Inmobiliarios, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2227

Sección Primera. Auto 43/2018, de 16 de abril de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1135-2018, promovido por don José Iglesias Trigo en proceso militar. 2228

Sala Segunda. Auto 44/2018, de 23 de abril de 2018. Acuerda la acumulación de cinco recursos de amparo promovidos en causas penales al tramitado con el número 3218-2017. 2229

Pleno. Auto 45/2018, de 24 de abril de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4700-2017, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el artículo 21.1 d) e inciso del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de la Ley del suelo. Voto particular. 2234

Pleno. Auto 46/2018, de 24 de abril de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 679-2018, planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada en relación con el artículo 118.2 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes. 2246

Sección Primera. Auto 47/2018, de 25 de abril de 2018. Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2098-2017, promovido por el Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid y don Alfonso Serrano Sánchez-Capuchino en proceso parlamentario. 2254

Sección Primera. Auto 48/2018, de 26 de abril de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 253-2018, promovido por Josel, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2261

Pleno. Auto 49/2018, de 26 de abril de 2018. Admite a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas 492-2018, planteada por el Gobierno de la Nación en relación con la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña. 2262

Sección Cuarta. Auto 50/2018, de 3 de mayo de 2018. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 394-2018, promovido por don Joaquín Miguel Jorge Blanco en proceso contencioso-administrativo, e inadmite a trámite dicho recurso de amparo. 2287

Sección Primera. Auto 51/2018, de 7 de mayo de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5674-2017, promovido por don Mourad Barouki en causa penal. 2290

Sección Segunda. Auto 52/2018, de 8 de mayo de 2018. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2479-2017, promovido por don Enric Gibert Graul en pleito civil, e inadmite a trámite dicho recurso de amparo. 2291

Pleno. Auto 53/2018, de 22 de mayo de 2018. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 814-2018, promovido por don Oriol Junqueras Vies. 2295

Pleno. Auto 54/2018, de 22 de mayo de 2018. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2226-2018, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol. 2300

Pleno. Auto 55/2018, de 22 de mayo de 2018. Deniega la petición de medidas cautelares, para el ejercicio de las funciones anejas al cargo como diputado del Parlamento de Cataluña, formulada por don Jordi Sànchez i Picanyol en causa penal. 2303

Sección Primera. Auto 56/2018, de 28 de mayo de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1648-2018, promovido por Carlos Escot López en causa penal. 2311

Sala Segunda. Auto 57/2018, de 4 de junio de 2018. Deniega la aclaración de la Sentencia 35/2018, de 23 de abril, dictada en el recurso de amparo 1246-2016, promovido por doña María Isabel Acuña López. 2312

Sala Segunda. Auto 58/2018, de 4 de junio de 2018. Acuerda la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria solicitada en el recurso de amparo 1086-2018 promovido por doña Cruz Ximena Gaiborquiroz. 2314

Sala Primera. Auto 59/2018, de 5 de junio de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3883-2017, promovido por doña María del Pilar Alonso Saura en proceso contencioso-administrativo. 2317

Pleno. Auto 60/2018, de 5 de junio de 2018. Desestima el recurso de súplica interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y otros diputados del Parlamento de Cataluña frente al Auto 49/2018, de 26 de abril, que admite a trámite impugnación de disposiciones autonómicas en relación con la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña. 2319

Pleno. Auto 61/2018, de 5 de junio de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1245-2018, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia en relación con el artículo 60 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. 2330

Pleno. Auto 62/2018, de 5 de junio de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1490-2018, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. 2338

Pleno. Auto 63/2018, de 5 de junio de 2018. Desestima el recurso de súplica interpuesto por don Jordi Sánchez Picanyol en relación con la providencia de admisión del recurso de amparo 2228-2018, promovido por él mismo en causa penal. 2346

Sección Cuarta. Auto 64/2018, de 6 de junio de 2018. Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 4189-2017, promovido por don Vicente Manuel Cano Moya en causa penal. 2350

Sección Primera. Auto 65/2018, de 18 de junio de 2018. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5710-2017, promovido por don Antonio Guillermo Martínez en proceso contencioso-administrativo. 2353

Pleno. Auto 66/2018, de 19 de junio de 2018. Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 1455-2014, promovido por el Consejo de Gobierno de Andalucía en relación con determinados preceptos de la Ley 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. 2363

Pleno. Auto 67/2018, de 20 de junio de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6104-2017, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal. 2365

Pleno. Auto 68/2018, de 20 de junio de 2018. Declara la pérdida de objeto del incidente de suspensión planteado en la impugnación de disposiciones autonómicas 492-2018, planteada por el Gobierno de la Nación en relación con diversas resoluciones del Presidente del Parlamento de Cataluña. 2376

Pleno. Auto 69/2018, de 20 de junio de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 503-2018, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con diversos artículos de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regulan el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. 2384

Sección Segunda. Auto 70/2018, de 20 de junio de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1617-2018, promovido por doña María de las Nieves Santos Fernández en proceso contencioso-administrativo. 2396

Pleno. Auto 71/2018, de 20 de junio de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2039-2018, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona en relación con el artículo 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social. 2398

Sección Cuarta. Auto 72/2018, de 25 de junio de 2018. Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2406-2018, promovido por doña María Victoria Domínguez Bernal en pleito civil. 2406

Sección Primera. Auto 73/2018, de 26 de junio de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 572-2018, promovido por don Mohamed Al-Lal Kaddur en proceso militar. 2417

SENTENCIAS

SENTENCIA 1/2018, de 11 de enero de 2018

Pleno

(BOE núm. 34, de 7 de febrero de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:1

Cuestión de inconstitucionalidad 2578-2015. Planteada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con respecto al artículo 76 e) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro.

Principio de exclusividad jurisdiccional y derecho a la tutela judicial efectiva: nulidad del precepto que prescinde de la voluntad de una de las partes en el sometimiento a arbitraje cualquier controversia que pueda suscitarse en relación con el contrato de seguro. Votos particulares.

1. La imposición de un arbitraje como el previsto vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24 CE, pues impide el acceso a la jurisdicción de los juzgados y tribunales de justicia que, ante la falta de la voluntad concurrente de los litigantes, son los únicos que tienen encomendada constitucionalmente la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE) [FJ 4].

2. La norma nacional no ha apurado el margen de apreciación que le otorgaba la europea a fin de permitir una transposición que concilie, en la mayor medida posible, el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado en el seno de la Unión con las exigencias constitucionales del artículo 24 CE en relación con el arbitraje (en un sentido similar, se pronunció la STC 141/2016, respecto al orden interno de distribución de competencias; o la STC 1/2012, en cuanto a la distribución horizontal de poderes que deriva de la Constitución) [FJ 5].

3. No es función de este Tribunal controlar la adecuación de la legislación estatal al Derecho de la Unión, pero sí lo es, en cambio, dilucidar si el contenido de la normativa interna dictada en aplicación de aquel, vulnera o no la Constitución española [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad 2578-2015, promovida por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre el artículo 76 e) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, por posible vulneración de los artículos 24.1 y 117 CE. Han comparecido y formulado alegaciones la Fiscal General del Estado, la Abogacía del Estado y la representación procesal de don Miguel Prats Capdevila. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trias, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 6 de mayo de 2015 tuvo entrada en este Tribunal el oficio de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se acompaña el Auto de 20 de abril de 2015 por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 76 e) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (LCS en lo sucesivo).

2. Los antecedentes de la cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) La representación procesal de don Miguel Prats Capdevilla interpuso demanda de nombramiento judicial de árbitro para dirimir la contienda existente entre su representado y una entidad aseguradora. En la demanda se alegaba que, al haberse negado la aseguradora a someterse a arbitraje, se solicitaba el nombramiento judicial de árbitro.

b) Admitida a trámite la demanda, las partes fueron citadas a la vista del juicio verbal, que se celebró el 26 de febrero de 2015 con asistencia del demandante pero con ausencia de la demandada, procediéndose con posterioridad al sorteo del árbitro, según lo previsto en la Ley de arbitraje.

c) Por providencia de 5 de marzo de 2015, la Sala acordó dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por plazo de diez días, para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 76 e) LCS, por posible vulneración de los artículos 24.1 y 117 CE. La representación procesal del demandante presentó escrito instando que se justificase en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Por providencia de 19 de marzo de 2015, la Sala realizó una breve síntesis del juicio de relevancia y señaló que se desarrollaría posteriormente en el auto de planteamiento.

d) La representación procesal del demandante presentó escrito solicitando que se acordase no tramitar la cuestión de inconstitucionalidad, afirmando que el precepto es transposición de una directiva comunitaria de obligado cumplimiento y que, por tanto, prevalece respecto a una posible incompatibilidad con una norma nacional. Por su parte, el Ministerio Fiscal no se opuso al planteamiento de la cuestión, por entender cumplidos los requisitos del artículo 35 LOTC, sin entrar en el fondo. La representación procesal de la sociedad demandada, tras realizar un examen previo del artículo 76 e) LCS, entiende que procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad pues, a su juicio, el precepto choca con el artículo 24.1 CE, en tanto no se puede excluir por ley el acceso a la jurisdicción ordinaria al imponer un sistema arbitral imperativo para una de las partes; con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2 CE), en tanto que se impone a la parte un árbitro diferente del juez predeterminado por la ley; y con el principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria (artículo 117.3 CE), puesto que el arbitraje supone para una de las partes una renuncia a la jurisdicción estatal, de forma que *ope legis* se atribuye a un árbitro, sin contar con la voluntad de la aseguradora. Solicita asimismo que se la tenga por comparecida y que, una vez resuelta la cuestión, se deniegue la solicitud de nombramiento de árbitro judicial.

3. El órgano judicial dictó Auto de 20 de abril de 2015 por el que se acuerda elevar la presente cuestión de inconstitucionalidad. De su contenido interesa destacar lo siguiente:

a) Tras aludir al cumplimiento de los requisitos formales necesarios para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, se afirma que el artículo 76 e) LCS establece una suerte de arbitraje imperativo para la aseguradora. Dicha norma fue introducida por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, de adaptación al derecho español de la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios sobre seguros distintos de los de vida y de armonización de los seguros privados y que, en la actualidad, ha sido recogido en el artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE. Los Estados miembros preverán, con vistas a la solución de todo litigio que pueda surgir entre la empresa de seguros de defensa jurídica del asegurado y sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional que eventualmente hubiera previsto el derecho nacional, un procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad. El contrato de seguro deberá prever el derecho del asegurado recurrir a tales procedimientos.

A juicio de la Sala, la primacía del derecho comunitario alegada por el demandante no es argumento válido para sustentar la adecuación del precepto al ordenamiento jurídico español, porque lo que la legislación comunitaria prescribe es que el procedimiento arbitral se establecerá sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional y que el contrato debe contemplar esa posibilidad.

Para el órgano judicial, la directiva reseñada responde a lo que el Tribunal Constitucional establece en su STC 352/2006, de 14 de diciembre, recogiendo la doctrina sentada en la STC 174/1995, FJ 3, es decir, a la plausible finalidad de fomentar el arbitraje como medio idóneo para obtener una mayor agilidad a la solución de las controversias. Cuestión distinta ha sido la forma de realizar la transposición de las directivas, imponiendo el arbitraje a una de las partes (aseguradora), siempre que la otra (asegurado) así lo decida, de modo que para la primera se convierta en una suerte de arbitraje obligatorio, lo cual ni lo establecen las directivas ni se deriva de estas, en tanto que su transposición se efectúa sin perjuicio de cualquier derecho que tengan las partes al recurso a una instancia jurisdiccional.

b) Señalado lo anterior, el Auto plantea si el artículo 76 e) LCS puede obligar al asegurador por imperio de la ley a someter a arbitraje las discrepancias con el asegurado. De la lectura del precepto se desprende que el asegurado ostenta la facultad de someter a arbitraje sus discrepancias con el asegurador. Se trata de un derecho del asegurado quien no se encuentra obligado a optar por este procedimiento, quedando en cualquier caso abierta la vía judicial. Sin embargo, el asegurador no ostenta esta facultad, que se concede exclusivamente al asegurado en virtud de su situación contractual por ser éste la parte contratante más digna de protección. La norma contenida en el artículo 61 del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de seguros privados, en relación con el artículo 76 e) LCS permite imponer el arbitraje a la aseguradora por la sola y exclusiva voluntad unilateral del asegurado. Ello, a juicio de la Sala, es contrario a lo dispuesto en los artículos 24.1 CE y 117. 3 CE y a la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 174/1995, de 23 de noviembre, y 352/2006, de 14 de diciembre), pues comporta un impedimento para el acceso a la tutela judicial efectiva del asegurador en cuanto prescinde de la autonomía de la voluntad, que constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial, sin que el dato de que los laudos puedan ser revisados judicialmente sea óbice para ello.

La vulneración del artículo 24.1 CE se fundamenta en que la norma cuestionada establece un sistema imperativo para una sola parte en una relación jurídica bilateral, lo que equivale a admitir que una de las partes *ope legis* pueda imponer a la otra el cauce arbitral, admitiendo *ex lege* la exclusión del derecho a la tutela judicial efectiva para una parte si así lo decide la otra. Y como se señala en la STC 352/2006, haciendo referencia a la STC 174/1995, si se tuviera que exigir un pacto expreso para evitar el arbitraje y acceder a la tutela judicial, se estaría supeditando el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de una parte al consentimiento de la otra.

Por otro lado, en cuanto supone una renuncia a la jurisdicción que conlleva la exclusión de la vía judicial el arbitraje implica que si una norma, como el artículo 76 e) LCS, permite que en una relación jurídica bilateral una de las partes pueda imponer al otro el cauce arbitral, puede atribuirse *ope legis* la potestad jurisdiccional a un árbitro, dejando al margen de su ejercicio a los jueces y tribunales determinados por las leyes, con infracción del artículo 117.3 CE.

4. Por providencia de 7 de julio de 2015, la Sección Primera acordó, a los efectos que determina el artículo 37.1 LOTC, oír a la Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales y por si fuese notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado cumplimentó el trámite conferido por escrito registrado el 28 de septiembre de 2015.

Señala la Fiscal que el precepto se incardina en el título II LCS, que contiene la regulación de los distintos “seguros contra daños”, y concretamente en la sección novena, que se refiere al “seguro de defensa jurídica”. El artículo cuestionado regula un derecho que le corresponde en exclusiva al asegurado, y es la posibilidad de acudir, cuando surjan discrepancias en la interpretación del contrato, a la vía arbitral. Ello supone una intencionalidad del legislador obvia, cual es la de favorecer la vía de composición extrajudicial, con las evidentes ventajas de desahogo de la función judicial. Y también parece evidente que le otorga esta posibilidad sólo a una de las partes, el asegurado, por entender que en esta relación no hay una equiparación de fuerzas entre las partes, siendo preeminente la del asegurador, que pretende compensar el legislador reforzando al asegurado dotándole de esta posibilidad. Lo que hay que examinar es si dichas finalidades son suficientes para limitar el derecho de las partes, en este caso de las aseguradoras, de acudir a los tribunales recabando la tutela judicial.

Con respecto a los debidos juicios de aplicabilidad y relevancia, la Fiscal General estima cumplido el primero y respecto al segundo se pregunta si no existe alguna otra interpretación de la norma distinta. Concretamente si la interpretación de la norma que realiza el órgano judicial era la única posible o había alguna otra, que por ser conforme con la Constitución, facilitara el mantenimiento de la integridad normativa, sin necesidad de plantearse la posible desaparición del precepto del ordenamiento jurídico. Dicho en términos más rotundos, si frente a la conclusión del Auto de planteamiento de la cuestión de que el artículo 76 e) LCS establece un sistema de arbitraje obligatorio para una de las partes, cabe otra interpretación del precepto que salvaguarde el carácter bilateral del arbitraje. Para responder a esa duda entiende necesario referirse a las razones que llevaron al legislador a regular estos preceptos, que conforman la sección novena del título II LCS, [arts. 76 a)-76 g)]. Este articulado se introdujo por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, de adaptación al derecho español de la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos de los de la vida, y de armonización de los seguros privados, que antes estaba recogido en el artículo 6 de la Directiva 87/344/CEE y ahora se mantiene en su integridad, en el artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE. En esta norma europea no se establece un sistema de arbitraje obligatorio ni obliga a los Estados a implantar, en beneficio de los asegurados, un sistema unilateral de sometimiento arbitral. Por el contrario, el artículo 203 de la Directiva puede sustentar la interpretación del artículo 76 e) LCS en el sentido de que en el mismo no se reconoce esa facultad exclusiva de una de las partes. Solución esta mucho más acorde con la doctrina sentada por este Tribunal Constitucional respecto al requisito inexcusable para la validez del procedimiento arbitral, de que no suponga privar a ninguna de las partes de su legítimo derecho a la tutela jurisdiccional (STC 174/1995, FJ 3).

Entiende la Fiscal General que sería plausible asumir esta interpretación del artículo cuestionado, y entender así que la cuestión podría resultar infundada, si su contenido no hubiera tenido la génesis que tuvo, es decir, que su nacimiento no se hubiera debido a la transposición de una Directiva, la del año 1988, que sustancialmente se reproduce en el artículo 203 de la Directiva de 2003, porque la dicción literal es tan rotunda cuando dice que “el asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje”, que, sin duda, ha sido interpretado por los tribunales competentes como generadora de un derecho unilateral del asegurado, es decir como un excepcional supuesto de arbitraje unilateral.

Si la interpretación que debe prevalecer, es la de la existencia de un derecho unilateral del asegurado que le permite llevar forzosamente a la aseguradora a la vía arbitral, el cuestionamiento que hace el auto respecto al derecho subjetivo reconocido en el artículo 24.1 CE se vería cuestionado, lo mismo que la potestad exclusiva de los órganos judiciales que recoge el artículo 117 CE.

En este sentido, recuerda que la doctrina constitucional concibe el derecho a la tutela judicial como derecho de los particulares a acceder a la prestación de la función jurisdiccional, pero que como tal derecho es susceptible de límites o de imposición de requisitos legales para su ejercicio, aunque estos deben responder no al capricho del legislador, sino a una causa justificada (STC 185/1987, FJ 2). La posibilidad de sustituir la solución judicial por el arbitraje, e incluso fomentarse por el legislador esa posibilidad, no puede considerarse en absoluto una arbitrariedad o un mero capricho. La solución consensuada, tiene notables ventajas valorables socialmente, primero porque es una solución pactada y no impuesta; segundo porque permite desahogar el ingente volumen de trabajo que asola los siempre insuficientes órganos judiciales; tercero porque permite una simplificación del procedimiento y por último, en el caso que nos ocupa, permite, al favorecer la posición de la parte contractual más débil, un reequilibrio de fuerzas. Es decir que el fomento del arbitraje como forma de solución de conflictos, aunque suponga una “renuncia” al ejercicio de la jurisdicción, es un medio idóneo y desde luego justificado (STC 174/1995, de 23 de noviembre).

La única limitación establecida por el Tribunal Constitucional al instrumento arbitral como sustitutivo de la jurisdicción se sitúa en su propia naturaleza de solución pactada entre partes, de tal manera que es esencial para el Alto Tribunal la autonomía de la voluntad, que entendida negativamente supone que a una de ellas no se le pueda obligar a acudir a esta solución, por lo que tiene de renuncia a un derecho fundamental. Por muy loables que sean las razones para fomentar el arbitraje, estas encontrarán su límite en el propio ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial. Favorecer el uso de las soluciones componedoras entre partes sí es una finalidad loable, pero siempre que tal favorecimiento no llegue a la posibilidad de que se pueda prescindir de la voluntad de uno de los contratantes, por su evidente negación del acceso a la vía jurisdiccional, sin que sea suficiente la posibilidad que regula la ley arbitral de impugnar el laudo arbitral pues el control que se permite es meramente externo, afectante a sus requisitos formales, pero no al fondo.

En conclusión, la Fiscal General del Estado entiende que si el artículo 76 e) LCS regula alguna posibilidad de que se pueda obligar a una de las partes, a la aseguradora renunciar a la vía judicial, acudiendo a la resolución arbitral, se estaría vulnerando el artículo 24.1 CE, por lo que solicita la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

6. El Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la cuestión mediante providencia de 20 de octubre de 2015; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y a la Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de 15 días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes; comunicar la presente resolución a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva efectivamente la cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

7. Por escrito registrado el 28 de octubre de 2015, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal la decisión de la Mesa de que se diera por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado mediante escrito registrado el 3 de noviembre de 2015.

8. Mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 2014 la representación procesal de don Miquel Prats Capdevila solicitó que se le tuviera por comparecida en la representación que acredita y personada en forma, entendiéndose con ella las sucesivas diligencias a que hubiere lugar en derecho. Por diligencia de ordenación de 24 de noviembre de 2015 se acordó unir a las presentes actuaciones el escrito presentado por el Letrado de don Miquel Prats Capdevila, y concederle un plazo de quince días para que formule las alegaciones que estime convenientes.

9. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones por escrito registrado el día 17 de noviembre de 2015, interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Alude en primer lugar al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad señalando que el precepto transpone una directiva comunitaria, e indicando que el órgano judicial considera que el precepto cuestionado, al imponer un arbitraje obligatorio para una de las partes en la clase de contrato de seguro al que se refiere la norma (de defensa jurídica), puede contravenir tanto el artículo 24 CE como el artículo 117.3 CE.

Señalado lo anterior indica que el derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE es un derecho de configuración legal, en el que puede incidir el legislador comunitario europeo en aquellas materias en las que tiene atribuida competencia. Si se parte de que la institución del arbitraje de derecho privado es adecuada a la Constitución, y a la vez que por la pertenencia de España a la Unión Europea, los órganos de ésta puedan ejercer competencias, como dice el artículo 93 CE, derivadas de la Constitución, no puede al mismo tiempo sostenerse que el artículo 76 e) LCS, si es, como es, transposición fiel de un precepto de una directiva comunitaria, resulte contrario a la Constitución. Si así se entendiera, el argumento encerraría, como efectivamente supone la tesis que fundamenta el Auto de planteamiento, una contradicción, ya que ello conduciría inexorablemente al incumplimiento por parte de España como Estado miembro de una norma específica de Derecho comunitario, aun efectuada correctamente en su momento, la transposición de la directiva correspondiente.

Siendo también pacífico en la doctrina constitucional que el derecho reconocido en el artículo 24 CE es un derecho de configuración legal, y teniendo además atribuidas el órgano comunitario correspondiente —la Comisión Europea o el Consejo— potestades de supranacionalidad, nos encontramos con que es ahora precisamente el legislador europeo el que, sobre la base de las competencias derivadas de la Constitución que el artículo 93 le otorga, viene a configurar de una determinada manera el acceso mismo a la jurisdicción y el desarrollo del derecho fundamental garantizado, en la medida en que tampoco queda afectado el “contenido esencial”, como impone el artículo 53 CE a toda medida legislativa reguladora de un derecho fundamental.

Argumenta también el Abogado del Estado que el arbitraje es una institución adecuada a los valores constitucionales. Señala al respecto que la doctrina constitucional ha sentado el criterio de la necesidad de la voluntariedad del arbitraje por ambas partes en el contrato, al menos como requisito general, para poder considerar el arbitraje en sí desde una perspectiva constitucional como una alternativa válida a la jurisdicción de los jueces y tribunales. El arbitraje es un medio para la resolución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes, que supone una renuncia a la jurisdicción estatal por la del árbitro o árbitros. Pero que a la vez no deja de ser un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que a través de la jurisdicción civil. Con lo cual, no repugna a la conciencia jurídica que en determinados casos en los que el legislador lo entienda justificado (por razón, en el caso, de protección de los consumidores, de mayor fuerza en el mercado a priori de una de las partes, que el derecho trata de atemperar), y otorgue a la parte más débil la facultad contractual de imponer la solución del conflicto surgido mediante la fórmula del arbitraje.

El arbitraje se considera una modalidad de solución de conflictos, de atribución a un órgano imparcial de la facultad de decidir sobre una determinada cuestión, sujeta a la disponibilidad de los particulares. Se trata de un sistema alternativo a la jurisdicción. Y al serlo, hace que resulte asumible el hecho de que una norma dictada por un poder derivado, pero con competencia para ello y dentro de un ámbito de actuación de dicha competencia atribuida en el caso al legislador europeo comunitario, pueda incluso imponerlo como solución de determinados conflictos.

La afectación o la modulación implica aquí el dotar a la eventualidad del arbitraje de un carácter obligatorio para una de las partes en el contrato (el asegurador) de avenirse al arbitraje, si la otra (el asegurado) ejerce su derecho, que ha de estar previsto expresamente en el contrato. Pero esta configuración legal del derecho a la tutela judicial la está realizando o verificando el legislador comunitario, aunque sea a través del legislador interno, en cumplimiento éste de la obligación inexcusable a su cargo, derivada de la Constitución, de adaptar la legislación nacional sectorial a la comunitaria. Para el Abogado del Estado no hay contradicción con valores constitucionales o aspectos nucleares del derecho fundamental en el caso de la regulación del arbitraje en un área conceptual comprendida en el ámbito de competencias atribuido a la Unión. No se produce, por tanto, contravención con lo dispuesto en el artículo 24. 1 y 2 CE, en la medida en que se trata de la afectación a un derecho de configuración legal, y concurre además la atribución de competencias, vía artículo 93 CE, al legislador europeo en la materia.

Menos aún cabría entender que incurre en inconstitucionalidad el artículo cuestionado en relación con el artículo 117.3 CE, ya que este no garantiza un derecho subjetivo, y no se opone a la existencia del sistema de resolución extrajudicial de conflictos en Derecho, en que el arbitraje consiste, sino que se trata más bien de un precepto que lo que hace es definir o situar la función institucional de los órganos jurisdiccionales, del Poder Judicial en definitiva, dentro del orden diseñado por la Constitución. Pretender que la norma vulnera el artículo 117.3 CE es volver a plantear una cuestión o debate doctrinal ya resuelto por la jurisprudencia constitucional sobre la compatibilidad o no del arbitraje de derecho privado con los postulados de la Constitución (SSTC 174/1995, de 23 de noviembre, y 352/2006, de 14 de diciembre).

Finalmente, el Abogado del Estado defiende la aplicación al caso del principio de primacía del derecho europeo en las materias que han sido objeto de atribución. El artículo 76 e) LCS, transpone correctamente el artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE, cuyo último inciso establece que “el contrato de seguro deberá prever [deberá mencionar, decía el artículo 6 de la Directiva 87/344/CEE] el derecho del asegurado a recurrir a tales procedimientos” (es decir, al procedimiento arbitral u otro que ofrezca garantías comparables de objetividad, como el mismo tenor del artículo acababa de mencionar en el párrafo anterior al inciso final en cuestión). La norma comunitaria impone, por lo tanto, esa obligación al legislador interno, pues esa obligatoriedad o reconocimiento de ese derecho a favor del asegurado sólo puede establecerse si se incorpora, con ese sentido compulsorio, a la legislación interna, con rango de ley, que es lo que en su momento llevó a cabo el artículo 6 de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, al modificar el artículo 76 e) LCS.

Por consiguiente, debe entenderse que la Directiva se halla correctamente transpuesta y si se anulase el correspondiente precepto de derecho interno, España incumpliría, como Estado miembro, la norma comunitaria europea, con las consiguientes consecuencias en el seno de la propia Unión, y desencadenamiento de los mecanismos de reacción, en el plano institucional, por parte de la Comisión Europea.

Concluye la Abogacía del Estado recordando que las competencias de atribución del legislador europeo pueden abarcar aspectos relativos al derecho de los seguros, de tal forma que el efecto de primacía del Derecho comunitario se hace patente en el caso concreto, debiendo ser por ello reconocida dicha primacía, cuya eficacia se produce en el Derecho interno español, en lo que respecta al supuesto concreto que nos ocupa, a través del artículo 76 e) LCS. Por todo ello, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser desestimada.

10. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 25 de noviembre de 2015, la Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal interesando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Parte el Ministerio Fiscal de que el contenido del derecho de los ciudadanos de acceder a los órganos judiciales ha sido objeto de desarrollo continuo por parte del Tribunal Constitucional, que lo concibe como un derecho de carácter general, que compete a todo aquel que tenga un interés en impetrar la actuación judicial para la resolución de un conflicto, lo que no supone que dicho derecho, como todos, carezca de limitaciones. La doctrina constitucional permite limitaciones legales, es obvio que la actuación judicial tiene que estar reglada, por lo que el acceso a la misma puede supeditarse al cumplimiento de determinados requisitos de forma. No obstante, esas trabas procesales no pueden ser arbitrarias o caprichosas y deben responder al cumplimiento de alguna finalidad constitucionalmente válida. Dicho derecho es compatible con un sistema de composición pactada o arbitraje. La posibilidad de sustraer el conocimiento de un asunto a los tribunales y sustituirlos por la vía arbitral es perfectamente posible cuando se hace por disposición legal, y respondiendo a la obtención de finalidades positivas, como pueden ser la de descargar a los órganos judiciales; la de ofertar un proceso mucho más sencillo en su desarrollo; también la de que ese procedimiento sea económicamente más accesible, e incluso la de reequilibrar las posiciones de las partes cuando de contratos de adhesión se trate.

La Fiscal General del Estado indica que esta posibilidad de formas de composición alternativas exige como requisito *sine qua non* la voluntad concurrente de las partes, de todas las partes, ya que esa voluntad se configura como la esencia del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de acceder a los tribunales, y por ende el derecho a renunciar al acceso (STC 174/1995). En el caso que nos ocupa, el controvertido artículo 76 e) LCS, establece de manera nítida la posibilidad de que una de las partes, siempre el asegurado, pueda obligar a la otra, siempre la aseguradora, a acudir a la resolución arbitral. El Ministerio público se plantea si esa imposición de la vía arbitral estaría justificada para conseguir equilibrar las fuerzas entre las dos partes contratantes. La respuesta viene dada por la propia doctrina sentada por el Tribunal, la cual, a pesar de conceptuar la solución arbitral como deseable en muchos supuestos, determina que siempre tendrá un obstáculo en el derecho a la tutela judicial efectiva, en la autonomía de voluntad de las partes. No puede desconocerse el derecho fundamental alegado, aunque la posibilidad de acudir al árbitro se establezca con evidentes razones de mejora social y de mejora práctica.

Para la Fiscalía no se violaría el derecho reconocido en el artículo 24 CE si la renuncia a la intervención judicial no fuera total, es decir, si se sometiera la decisión arbitral al posterior control judicial, porque obvio es decir que en este caso lo único que habría es un procedimiento mixto de decisión, en primera instancia contractual y en segunda judicial. Sin embargo, en la presente cuestión el artículo 76 e) LCS tan sólo permite acudir al juez para que designe árbitros, pero no le autoriza a que en caso de que el arbitraje sea rechazado por una de las partes, pueda imponerlo, sin haber sido resuelta previamente su interpretación por el Tribunal Constitucional.

Concluye que el derecho a la tutela judicial de la aseguradora no puede ser desconocido y, en consecuencia, la aplicación del artículo 76 e) LCS cercena la autonomía de la voluntad de una de las partes, privándole de su derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales para la solución de un conflicto que le afecta, por lo que dicho precepto incurre en violación del artículo 24 CE.

11. El 18 de diciembre de 2015, la representación procesal de don Miquel Prats Capdevila presentó sus alegaciones interesando la desestimación de la cuestión.

El artículo 76 e) LCS, que no deja de ser el reflejo de una transposición de una directiva comunitaria, no hace otra cosa que prever, en beneficio de la parte más débil en el contrato de seguro, un sistema alternativo a la jurisdicción. El arbitraje que está regulado por ley nacional.

En todo caso la norma comunitaria recogida en el artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE impone la articulación de procedimientos análogos al arbitraje de manera imperativa e impone la necesidad de que el contrato de seguro prevea el derecho del asegurado a recurrir a tales procedimientos. De ahí que el legislador nacional haya utilizado el término “tendrá” en el artículo cuestionado, cumplimentando así el mandato comunitario.

La controversia se plantea entre normas comunitarias y nacionales, aunque en este caso se discute si un precepto nacional que incorpora una directiva, ha de resolverse a favor del derecho comunitario, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión.

12. Mediante providencia de 10 de enero de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 76 e) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (en adelante, LCS) por posible vulneración de los artículos 24.1 y 117 CE.

El precepto cuestionado dispone lo siguiente:

“El asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro.

La designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada”.

El precepto se integra en la sección novena del título II LCS [arts. 76 a)-76 g)], introducido por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho español a la Directiva 1988/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de la legislación de seguros privados. Como consecuencia de la transposición de la norma comunitaria, se incorporaron a la Ley de contrato de seguro (LCS) los mencionados artículos 76 a) a 76 g), relativos al seguro de defensa jurídica. De acuerdo con el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la norma objeto de este proceso sería transposición de la que antes estaba recogida en el artículo 6 de la Directiva 87/344/CEE, transpuesta también en la citada Ley 21/1990, y que ahora se mantiene en el artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE, en los siguientes términos:

“Artículo 203. Arbitraje. Los Estados miembros preverán, con vistas a la solución de todo litigio que pueda surgir entre la empresa de seguros de defensa jurídica del asegurado y sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional que eventualmente hubiera previsto el derecho nacional, un procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad. El contrato de seguro deberá prever el derecho del asegurado recurrir a tales procedimientos”.

A juicio del órgano judicial, el artículo 76 e) LCS vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del asegurador, en relación con el principio de exclusividad jurisdiccional establecido por el artículo 117.3 CE. Según el Auto de planteamiento, el precepto establece un sistema imperativo para una sola parte en una relación jurídica bilateral, lo que equivale a admitir que por imperio de la ley se podrá imponer a la otra el cauce arbitral, con exclusión del derecho a someter la cuestión a la jurisdicción ordinaria. De este modo, se estaría supeditando el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de una de las partes al consentimiento de la otra, ya que ésta tendría que contar con el consentimiento de la contraria para ejercer ante el órgano judicial una pretensión. Ello quebrantaría la esencia misma de la tutela judicial efectiva. Se afirma, asimismo, que es contraria al artículo 117.3 CE la atribución a una de las partes de la facultad unilateral de someter la cuestión litigiosa a arbitraje, en cuanto supone una renuncia a la jurisdicción y conlleva la exclusión de la vía judicial.

La Fiscal General del Estado solicita la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por apreciar la vulneración del artículo 24.1 CE, al considerar que la imposición del arbitraje para una de las partes del contrato de seguro, regulado 76 e) LCS, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. El Abogado del Estado solicita la desestimación de la cuestión por entender que el precepto supone la adecuada trasposición de la Directiva 2009/138/CEE, pues su artículo 203, establece el derecho del asegurado a recurrir al procedimiento arbitral u otro que ofrezca garantías comparables de objetividad, y es, por tanto, la norma comunitaria la que impone al legislador interno el reconocimiento de ese derecho a favor del asegurado.

La representación procesal de don Miquel Prats Capdevila solicita también un fallo desestimatorio de la cuestión. Alega que la norma transpone adecuadamente una directiva comunitaria y debe regir el principio de primacía del Derecho de la Unión respecto al de los Estados miembros.

2. El fundamento de la duda de constitucionalidad planteada estriba en que el legislador español, al trasponer la Directiva 87/344/CEE, ha dispuesto en el artículo 76 e) LCS una sumisión a arbitraje de los conflictos surgidos entre asegurador y asegurado en el seguro de defensa jurídica, siempre que tal sea la voluntad expresada por el asegurado. Ello significa que de ejercitar el asegurado su derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador respecto al mencionado contrato de defensa jurídica, éste debe someterse a tal mecanismo de resolución de conflictos, sin que sea necesaria su concurrente voluntad de dirimir la disputa a través de esta vía alternativa a la judicial. Por el contrario, el precepto no posee naturaleza imperativa para el asegurado, para quien el arbitraje tan solo es una vía alternativa a la jurisdicción, siendo para él facultativo optar por dicha vía, sin necesidad de consentimiento de la parte aseguradora. De ello se derivaría la infracción del artículo 24.1 CE en relación con el artículo 117.3 CE.

Por tanto, la cuestión a dilucidar por este Tribunal es, exclusivamente, si la regulación del arbitraje que deriva del precepto cuestionado es conforme con los preceptos constitucionales con los que el órgano judicial lo ha contrastado, dejando aparte cualquier cuestión relacionada con el enjuiciamiento del Derecho de la Unión, en este caso, la Directiva que se traspone mediante la norma objeto del presente proceso.

3. Dados los términos en los que la duda se plantea, es oportuno recordar la doctrina de este Tribunal respecto al arbitraje como medio de solución extrajudicial de conflictos, así como sobre el denominado “arbitraje obligatorio”, en relación con el artículo 24 CE.

El derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce y consagra el artículo 24 CE se refiere a una potestad del Estado atribuida al poder judicial, consistente en la prestación de la actividad jurisdiccional por jueces y tribunales. Esta actividad prestacional permite al legislador, como se ha declarado reiteradamente, su configuración y la determinación de los requisitos para acceder a ella, pues “al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y efectividad están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, que no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan la tutela judicial garantizada constitucionalmente” (STC 17/2008, de 31 de enero, FJ 3, por todas).

Ha de partirse de la idea de que la configuración del arbitraje como vía extrajudicial de resolución de las controversias existentes entre las partes es un “equivalente jurisdiccional”, dado que las partes obtienen los mismos resultados que accediendo a la jurisdicción civil, es decir, una decisión al conflicto con efectos de cosa juzgada (por todas, SSTC 15/1987, de 6 de febrero, y 62/1991, de 22 de marzo). La exclusividad jurisdiccional a que alude el artículo 117.3 CE no afecta a la validez constitucional del arbitraje, ni vulnera el artículo 24 CE. En relación con el sometimiento de controversias al arbitraje, este Tribunal ha reiterado que, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio. A esos efectos, se ha incidido en que dicha renuncia debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca y si bien, por la protección que se debe dispensar a la buena fe, se ha declarado que la renuncia puede inferirse de la conducta de los titulares del derecho, no es lícito deducirla de una conducta no suficientemente expresiva del ánimo de renunciar (por todas, STC 65/2009, de 9 de marzo, FJ 4). Esta circunstancia es lo que ha determinado que se haya considerado contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la imposición obligatoria e imperativa del sometimiento a arbitraje (por todas, STC 174/1995, de 23 de noviembre, FJ 3).

Hay que subrayar, como se ha hecho en anteriores ocasiones, que el arbitraje en cuanto equivalente jurisdiccional, se sustenta, en la autonomía de la voluntad de las partes plasmada en el convenio arbitral. Es “un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados (art. 1.1 CE)” (STC 176/1996, de 11 de noviembre, FJ 1). Dicha Sentencia, en su fundamento jurídico 4, resalta la importancia de la nota de voluntariedad en el arbitraje “lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE). De manera que no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos. Una vez elegida dicha vía, ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción —pero no su ‘equivalente jurisdiccional’ arbitral, SSTC 15/1989, 62/1991 y 174/1995— legalmente establecido será sólo el recurso por nulidad del Laudo Arbitral y no cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral. Pues como ha declarado reiteradamente este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, sólo ejercitable por los cauces procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal (SSTC 99/1985, 50/1990 y 149/1995, entre otras)”.

Ello quiere decir que la falta de la necesaria concurrencia de la voluntad de ambas partes litigantes para someterse a este mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos y su imposición a una de ellas, en principio, no se compadece bien con el básico aspecto contractual del arbitraje y con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que garantiza el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales (art. 24.1 CE). La razón estriba en que ha de entenderse que en el mecanismo arbitral, la renuncia al ejercicio del derecho fundamental proviene de la legítima autonomía de la voluntad de las partes, que, libre y voluntariamente, se someten a la decisión de un tercero ajeno a los tribunales de justicia para resolver su conflicto, y ello, correctamente entendido, no implica una renuncia general al derecho fundamental del artículo 24 CE, sino a su ejercicio en un determinado momento, no quebrantándose principio constitucional alguno (SSTC 174/1995, 75/1996 y 176/1996). Precisamente por su naturaleza alternativa a la jurisdicción ordinaria, la STC 174/1995 afirmó que el artículo 38.2, párrafo primero, de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, que imponía un arbitraje obligatorio e imperativo, excluyente del acceso la jurisdicción, resultaba contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. Allí se afirmó además que “[n]o se opone a esta conclusión el posible control final por los órganos judiciales, a que aluden el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal con referencia al recurso de nulidad del laudo previsto en el art. 45 de la Ley de Arbitraje. La objeción tendría consistencia si dicho control judicial no estuviera limitado -como lo está- a su aspecto meramente externo y no de fondo sobre la cuestión sometida al arbitraje; pero al estar tasadas las causas de revisión previstas en el citado art. 45, y limitarse éstas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo (STC 43/1988 y Sentencias del Tribunal Supremo que en ella se citan) que, como tal, resulta insuficiente para entender que el control judicial así concebido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE”.

Por el contrario, como recuerda la STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 5 B), “de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, el arbitraje obligatorio no resulta conforme al derecho a la tutela judicial efectiva cuando el control judicial sobre el laudo previsto en la ley se limita a las garantías formales o aspectos meramente externos, sin alcanzar al fondo del asunto sometido a la decisión arbitral (SSTC 174/1995, de 23 de noviembre, FJ 3; y 75/1996, de 30 de abril, FJ 2). Hemos de entender, en cambio, que el arbitraje obligatorio sí resulta compatible con el derecho reconocido en el art. 24.1 CE cuando el control judicial a realizar por los tribunales ordinarios no se restringe a un juicio externo, sino que alcanza también a aspectos de fondo de la cuestión sobre la que versa la decisión”. Decisión que se reitera en la STC 8/2015, de 22 de enero, FJ 5 c).

De este modo un arbitraje obligatorio para una de las partes en la controversia resultaría plenamente compatible con el artículo 24.1 CE si “en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado, ya que no es otro que ‘procurar una solución extraprocesal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo’ (STC 217/1991, de 14 de noviembre, FJ 6)”. [SSTC 119/2014, FJ 5 B), y 8/2015, FJ 5 c)].

Expuesta la doctrina constitucional conviene ahora delimitar el alcance de nuestro pronunciamiento, a la vista de lo alegado por el Abogado del Estado y por otra de las partes comparecidas.

Como sucedía en la STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9, el presente proceso no versa sobre la recta aplicación del Derecho de la Unión Europea por los poderes públicos nacionales, que, como ya hemos declarado anteriormente, es en principio una cuestión que, procesalmente, no tiene rango constitucional (por todas STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 10); versa en realidad sobre la recta aplicación de la Constitución, por un órgano constitucional, en el desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea. En consecuencia el objeto del presente proceso no es el Derecho de la Unión Europea, sino el control de la conformidad con determinados preceptos constitucionales, los artículos 24.1 y 117.3 CE, de una norma nacional que traspone el Derecho de la Unión Europea. No es función de este Tribunal controlar la adecuación de la legislación estatal al Derecho de la Unión. Pero sí lo es, en cambio, dilucidar si el contenido de la normativa interna dictada en aplicación de aquel, vulnera o no la Constitución española. Sobre la compatibilidad constitucional de este extremo, es decir, sobre el desarrollo que el Estado haya realizado de las Directivas 1988/357 y 2009/138, es sobre lo que, desde la perspectiva de una posible vulneración de los artículos 24 y 117 CE, nos corresponde pronunciarnos. No, como parece defender el Abogado del Estado, desde el parámetro fijado por el Derecho de la Unión.

La cuestión a dilucidar por este Tribunal es, por consiguiente, si la regulación del arbitraje que deriva del precepto cuestionado es conforme con los preceptos constitucionales con los que el órgano judicial lo ha contrastado, dejando aparte cualquier cuestión relacionada con el enjuiciamiento del Derecho de la Unión, en este caso, la Directivas que se trasponen mediante la norma objeto del presente proceso.

4. Una vez recordada la doctrina de este Tribunal acerca del arbitraje y confirmada la constitucionalidad del mecanismo cuando es fruto del concurso de voluntades de ambas partes del litigio, las cuales voluntariamente desplazan el juego del artículo 24 CE o lo que es lo mismo, renuncian expresa y puntualmente al ejercicio del derecho a la tutela de los jueces y magistrados para someterse a la decisión arbitral, debemos plantearnos si se alcanza la misma conclusión cuando la sumisión a este mecanismo de resolución de conflictos queda en manos de uno solo de los litigantes, como sucede en la norma recogida en el artículo 76 e) LCS.

Dicha norma forma parte de la regulación del denominado contrato de seguro de defensa jurídica, por el que “el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro”. En el seno de un contrato de este tipo, el precepto cuestionado dispone que el asegurado “tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro”. Como se ve, la norma no contiene un mandato para el asegurado en el sentido de que deba acudir en todo caso al arbitraje, sino que se trata de una vía alternativa a la jurisdicción que se pone a su disposición si se da el conflicto que la norma contempla, pudiendo el asegurado optar por dicha vía, sin que medie el consentimiento del asegurador.

Así configurado, el derecho reconocido al asegurado por el artículo 76 e) LCS y la correlativa obligación del asegurador de someterse a dicho arbitraje debe cohonestarse con las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, tal como ya se señaló en la citada STC 119/2014. Solo en caso de no ser ello posible, la norma cuestionada no sería compatible con los preceptos constitucionales que se invocan por el órgano judicial como vulnerados.

La posible vulneración del artículo 24 CE no vendría dada tanto por el hecho de que el contrato de defensa jurídica haya de someterse inicialmente a un procedimiento arbitral, sino, más precisamente, por impedir su posterior acceso a la jurisdicción, ya que la impugnación del laudo arbitral es únicamente posible por motivos formales (arts. 40 y ss. de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje), con la consiguiente falta de control judicial sobre la cuestión de fondo. En este sentido, no cabe duda de que una mera revisión formal sólo puede ser compatible con las exigencias del artículo 24 CE cuando la decisión arbitral es consecuencia de un verdadero y real convenio arbitral, entendido éste como la manifestación expresa de la voluntad de ambas partes de someterse a él y en consecuencia al laudo que se obtenga. Así se afirmó en la STC 174/1995, FJ 3, y se reiteró en la STC 75/1996, FJ 2, “ese control excluye las cuestiones de fondo, ya que al estar tasadas las causas de revisión previstas en el citado art. 45, y limitarse éstas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo (STC 43/1988 y Sentencias del Tribunal Supremo que en ella se citan) que, como tal, resulta insuficiente para entender que el control judicial así concebido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE”.

No puede decirse, ciertamente, que la sumisión a arbitraje de las eventuales diferencias entre asegurado y asegurador en los términos del artículo 76 e) LCS, imponga un obstáculo arbitrario o caprichoso para acceder a la tutela judicial efectiva. Responde tanto a la plausible finalidad de fomentar el arbitraje como medio idóneo para la solución de conflictos, descargando a los órganos judiciales del trabajo que sobre ellos pesa, así como, preferentemente, a la de otorgar una especial protección al asegurado en su condición de consumidor, en tanto que el objeto del seguro es la prestación a favor de este, de los servicios de defensa jurídica frente a terceros.

Sin embargo, el servicio a un fin constitucionalmente lícito no justifica en este caso la consecuencia jurídica cuestionada, la restricción al derecho fundamental que el arbitraje obligatorio supone. Dicha restricción deriva de que el sometimiento de la cuestión a arbitraje se impone por la sola voluntad de una de las partes del contrato, de modo que establece un impedimento para el acceso a la tutela judicial de la otra que es contrario al derecho de todas las personas “a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos” (en similares términos, STC 174/1995, FJ 3). Dos son los efectos que se derivan del precepto: el primero, la obligación de una de las partes, por voluntad de la otra, de someter la cuestión a arbitraje y, por tanto, a estar y pasar por lo decidido en el laudo, y el segundo, el efecto de impedir a los jueces y tribunales conocer del litigio sometido a arbitraje, pues el control judicial del laudo arbitral no comprende el fondo del asunto.

Por tanto, la imposición de un arbitraje como el previsto en el artículo 76 e) LCS vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24 CE, pues impide el acceso a la jurisdicción de los juzgados y tribunales de justicia que, ante la falta de la voluntad concurrente de los litigantes, son los únicos que tienen encomendada constitucionalmente la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE). El precepto ha eliminado para una de las partes del contrato la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, en cuanto fija una vía alternativa excluyente de la jurisdiccional, cuya puesta en marcha depende únicamente de la voluntad de una de las partes. Como recuerda la STC 174/1995, FJ 3, “la primera nota del derecho a la tutela consiste en la libre facultad que tiene el demandante para incoar el proceso y someter al demandado a los efectos del mismo. Quebranta, por tanto, la esencia misma de la tutela judicial tener que contar con el consentimiento de la parte contraria para ejercer ante un órgano judicial una pretensión frente a ella”. Por ello, resulta contrario a la Constitución que la Ley de contrato de seguro suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia al arbitraje, denegándole la posibilidad en algún momento de solicitar la tutela jurisdiccional.

5. La conclusión anterior no queda enervada por lo argumentado por el Abogado del Estado, que reputa correctamente traspuestas las directivas de las que el precepto cuestionado trae causa, descartando, por tanto, que se vulnere el artículo 24.1 CE.

A este Tribunal no le corresponde establecer cuál sea la interpretación correcta del Derecho de la Unión. Pero sí debe constatar que, tanto en el artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE, como en su precedente, el artículo 6 de la Directiva 1987/344/CEE se afirma que se preverá un “procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad”. Tal como puede constatarse, no se prevé que, optando por uno u otro, dicho procedimiento excluya el acceso a la jurisdicción ordinaria. Y también se establece que la instauración de dicho procedimiento se hace “sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional que eventualmente hubiera previsto el derecho nacional”, sin precisar cuál deba ser y cómo deba funcionar.

Resulta entonces que, aunque “[l]as exigencias derivadas del Derecho de la Unión no pueden ser irrelevantes a la hora de establecer los márgenes constitucionalmente admisibles de libertad de apreciación política de que gozan los órganos constitucionales” [STC 20/2014, de 10 de febrero, FJ 3 a)], la norma nacional no ha apurado el margen de apreciación que le otorgaba la europea a fin de permitir una transposición que concilie, en la mayor medida posible, el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado en el seno de la Unión con las exigencias constitucionales del artículo 24 CE en relación con el arbitraje (en un sentido similar, STC 141/2016, de 21 de julio, respecto al orden interno de distribución de competencias, o 1/2012, de 13 de enero, en cuanto a la distribución horizontal de poderes que deriva de la Constitución).

En consecuencia, el artículo 76 e) LCS es inconstitucional y nulo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que el artículo 76 e) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro, es inconstitucional y nulo.

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

Dada en Madrid, a once de enero de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2578-2015.

1. Como tuve oportunidad de manifestar a lo largo de las deliberaciones del presente proceso constitucional, disiento de la decisión adoptada por la mayoría. Dentro del máximo respeto hacia el parecer de mis compañeros de Pleno, considero que la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña debió ser inadmitida por inadecuada formulación del juicio de relevancia (art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), por las razones recogidas en el Voto particular formulado por el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, al que me adhiero.

2. Adicionalmente, me parece necesario poner de manifiesto que, en la hipótesis de que no hubiera concurrido un impedimento de procedibilidad por haber quedado satisfecho el juicio de relevancia, el fallo hubiera debido de ser desestimatorio, por las razones que expongo seguidamente.

a) Como se infiere de la mera lectura del auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad a examen, y así queda recogido en los antecedentes de hecho de la Sentencia de mi discrepancia, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña expresa sus dudas de constitucionalidad, única y exclusivamente, respecto del artículo 76 e) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguros (LCS, en la redacción incorporada por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de la legislación de seguros privados. Estructurado el precepto mencionado en dos párrafos, el primero de ellos reza del tenor siguiente: “El asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro”, no resultando impertinente dejar aclarado que, a pesar de su carácter genérico, el ámbito aplicativo de la previsión legal transcrita queda circunscrito a una concreta modalidad de contrato de seguro: el seguro de defensa jurídica, al que alude la rúbrica de la sección novena en la que aquel pasaje legal se ubica. Por su parte, el párrafo segundo dispone: “la designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada”.

De estos dos párrafos que el artículo 76 e) enuncia, desde un criterio de técnica legislativa, en términos diferenciados y no unificados, conforme equívocamente hace el auto que suscita la cuestión de inconstitucionalidad a discusión, el que en verdad delimita tanto la verificación de la observancia de los requisitos *ex* artículo 35.1 LOTC como el enjuiciamiento de fondo es el primero de ellos, careciendo el segundo de la menor incidencia en la cuestión. Sobre aquél versará de manera limitada mi discrepancia.

b) El órgano judicial promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad entiende que el enunciado normativo del artículo 76 e) LCS podría colisionar con los artículos 24.1 y 117.3 CE. Aquel primero por cuanto, al establecer “un sistema imperativo para una sola parte en la relación jurídica bilateral”, está admitiendo que “una de las partes *ope legis* (asegurado) pueda imponer a la otra el cauce arbitral, admitiendo *ex lege* la exclusión del derecho a la tutela judicial si así lo decide una parte contratante”. En atención a ello, e invocando las SSTC 352/2006, de 14 de diciembre, y 174/1995, de 23 de noviembre, el órgano judicial considera que, de tener que exigirse “un pacto expreso para evitar el arbitraje y acceder a la vía judicial”, se supeditaría “el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de una de las partes al consentimiento de la otra y este tener que contar con el consentimiento de la contraria para ejercer ante un órgano judicial una pretensión quebrantaría la esencia misma de la tutela judicial”. La vulneración del artículo 117.3 CE se produciría, siempre en el decir del órgano judicial, en razón de que la norma que admite el recurso al arbitraje obligatorio, en cuanto éste supone una renuncia a la jurisdicción y conlleva la exclusión de la vía judicial, atribuye *ope legis* la potestad jurisdiccional a un árbitro, dejando al margen de su ejercicio a los jueces y tribunales determinados por las leyes.

Es este razonamiento —que cierra la rúbrica del apartado del auto intitulado “planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 76 e) LCS. Juicio de relevancia y motivación de la cuestión de inconstitucionalidad”— el que, a mi parecer, está privado de la menor consistencia argumentativa, desde un plano constitucional.

c) El fundamento jurídico 3 de la Sentencia de mi disentimiento sintetiza, de manera tan clara como fundada, la doctrina constitucional en relación con la implantación por una norma legal de fórmulas de arbitraje que se activan sin necesidad de mutuo acuerdo de las partes en conflicto o, en otros términos, por la simple voluntad de una de las partes. En tal sentido y tras invocar diversas sentencias de este Tribunal, se alude a la STC 174/1995, que declaró la inconstitucionalidad de una medida de arbitraje imperativo establecida en la Ley de transporte terrestre, procediendo a reproducir el último párrafo de su fundamento jurídico 3, que en modo alguno puede calificarse como *obiter dicta*. Muy antes al contrario la argumentación ahí contenida ofrece la definitiva motivación de la inconstitucionalidad de la norma a examen en aquel proceso, consistente en la privación al órgano judicial de la potestad de efectuar una valoración de fondo sobre el laudo arbitral. Por formular la idea con sus propias palabras, el enjuiciamiento previsto es “un juicio externo … que, como tal, resulta insuficiente para entender que el control judicial así concebido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE”.

De una simple interpretación a contrario del razonamiento expuesto se infiere sin margen alguno para la incertidumbre que el arbitraje obligatorio no resulta contrario, en sí mismo regulado, al artículo 24.1 CE; lo es cuando se limitan las oportunidades de que los órganos judiciales competentes puedan revisar la decisión arbitral, ejerciendo meros controles formales sin poder entrar a enjuiciar motivos de orden material o sustantivo. En lo que me importa destacar, es ésta la doctrina que, años más tarde y sin reserva ni ambages de tipo alguno, reitera, haciendo suya, la STC 119/2014, de 16 de julio, cuyo fundamento jurídico 5 B), párrafo tercero —que, por cierto, también reproduce la Sentencia de mi discrepancia—, razona del modo siguiente:

“De acuerdo con nuestra doctrina, el arbitraje obligatorio no resulta conforme al derecho a la tutela judicial efectiva cuando el control judicial sobre el laudo previsto en la ley se limita a las garantías formales o aspectos meramente externos, sin alcanzar el fondo del asunto sometido a la decisión arbitral (SSTC 174/1995, de 23 de noviembre, FJ 3 y 75/1996, de 30 de abril, FJ 2). Hemos de entender, en cambio, que el arbitraje obligatorio sí resulta compatible con el derecho reconocido en el *art*. 24.1 CE cuando el control judicial a realizar por los tribunales ordinarios no se restringe a un juicio externo, sino que alcanza también a aspectos de fondo de la cuestión sobre la que versa la decisión”.

En estricta aplicación de la doctrina que se viene de exponer, la citada STC 119/2014 procedió a desestimar la vulneración del artículo 24.1 CE en atención a la introducción, por la denominada Ley de reforma del mercado de trabajo de 2012, de una medida de arbitraje obligatorio prevista para aquellos casos en los que, finalizado el período de consultas iniciado con vistas a modificar las condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo en vigor, las partes no hubieren alcanzado acuerdo, con el lógico mantenimiento de sus discrepancias (art. 82.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores: LET). Algunos meses después, la STC 8/2015, de 22 de enero, al sustanciar un segundo recurso de inconstitucionalidad contra la mencionada ley, hizo suya y reiteró la aplicación de la doctrina [fundamento jurídico 5 c)], igualmente recordado en la sentencia de la que ahora disiento).

Con independencia de mi conformidad o no con los fallos de estos pronunciamientos, las conclusiones que es dable deducir de la anterior doctrina, erigida en jurisprudencia consolidada de este Tribunal, son de fácil y rápido enunciado, pudiendo resumirse en los términos que a continuación siguen: la implantación por el legislador de una medida de arbitraje obligatorio no resulta, en sí misma valorada, lesiva de los artículos 24.1 o 117.3 del texto constitucional; lo será, única y exclusivamente, en aquellos supuestos en los que las normas procesales restrinjan el control judicial a aspectos formales del laudo arbitral o, lo que es igual, impidan que ese control alcance a las controversias de fondo.

d) Trasladando las conclusiones que se acaban de extraer de la doctrina elaborada por este Tribunal en relación con la figura del arbitraje imperativo y retornando a la cuestión de inconstitucionalidad, las dudas sobre la constitucionalidad del artículo 76 e) LCS presentadas por el órgano judicial promotor de dicha cuestión no resultan justificadas. Este precepto se limita a conferir al asegurado, en el ámbito del contrato de seguro de defensa jurídica, el derecho a someter a arbitraje las diferencias que mantenga con la entidad aseguradora, las cuales solo pueden versar, atendida la naturaleza del referido contrato [art. 76 a) LCS], sobre los gastos producidos por la activación de procedimientos administrativos o judiciales. O expresada la idea desde una vertiente constitucional, el reseñado precepto no vulnera ninguno de los pasajes constitucionales invocados por el auto de promoción de la presente cuestión de inconstitucionalidad: ni el artículo 24.1 ni el artículo 117.3.

Para que aquella regulación arbitral pudiera calificarse como vulneradora de un derecho constitucional o, en su caso, de una potestad de idéntica naturaleza, el órgano judicial, atendiendo a la jurisprudencia constitucional ya comentada, tendría que haber analizado —como llevaron a cabo de manera completa las citadas SSTCC 119/2014 y 8/2015, en relación con el arbitraje laboral controvertido— si la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, u otra norma procesal presuntamente aplicable, regula las vías de impugnación de las decisiones arbitrales. Y tras indicar los preceptos legales vigentes en nuestro sistema jurídico que se ocupan de ese tema, analizar si la concreta ordenación jurídica establece o no algún tipo de restricción al enjuiciamiento de las controversias surgidas de la decisión arbitral por los órganos judiciales. En el supuesto de haberse identificado algún precepto legal limitativo del control judicial, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña hubiera podido promover el Auto de inconstitucionalidad en la concreta controversia sometida a su conocimiento, considerando a tales efectos tanto el artículo 76 e) LCS como el concreto precepto restrictivo del tan mencionado control. Al no hacerlo así, es indiscutible que al mencionado artículo 76 e) no se le puede tachar de lesionar de manera directa ninguno de los preceptos inconstitucionales invocados por dicho órgano judicial. En razón de ello, la Sentencia debió de desestimar la cuestión de inconstitucionalidad.

e) Me parece de todo punto obligado efectuar algunas consideraciones finales respecto de la argumentación instrumentada por la sentencia para llegar al fallo de inconstitucionalidad del artículo 76 e) LCS.

El primer aspecto a destacar es la falta de correspondencia entre la doctrina constitucional aplicable al arbitraje obligatorio, sustanciada en las SSTC mencionadas con reiteración en el fundamento jurídico 3, y la aplicación que se hace de la misma en la cuestión de inconstitucionalidad a examen. Apartándose del criterio utilizado por las SSTC 119/2014 y 8/2015, la Sentencia no hace el menor esfuerzo por justificar que, en el caso controvertido, la legislación arbitral no consiente un control de fondo respecto de los laudos arbitrales contemplados en el artículo 76 e) LCS. De manera un tanto sorprendente, el apartado cuarto del fundamento jurídico 4 se limita a señalar “que la posible vulneración del art. 24 CE no vendría dada tanto por el hecho de que el contrato de defensa jurídica haya de someterse inicialmente a un procedimiento arbitral, sino, más precisamente, por impedir su posterior acceso a la jurisdicción, ya que la impugnación del laudo arbitral es únicamente posible por motivos formales (arts. 40 y ss. de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje), con la consiguiente falta de control judicial sobre la cuestión de fondo”. Siendo ello así, como efectivamente es, la pregunta que fluye de manera natural es la siguiente: en la medida en que se hace constar que el artículo 76 e) LCS no es en sí mismo inconstitucional, siéndolo solo en atención a que unos preceptos de otra ley, la de arbitraje, que no se entran a examinar, ciñen el control a temas formales ¿cuál es la razón de su anulación?

Pero más sorprendente, si cabe, es que, tras haber enunciado una afirmación del tenor expuesto, plenamente ajustada a nuestra jurisprudencia consolidada, la Sentencia no duda en sostener, casi a renglón seguido, que uno de los efectos que derivan del precepto impugnado reside en “impedir a los Jueces y Tribunales conocer del litigio sometido a arbitraje, pues el control judicial del laudo arbitral no comprende el fondo del asunto” (párrafo sexto, FJ 4). La idea que ahora se defiende entra en directa y frontal confrontación con la sostenida con anterioridad, resultando imposible de compatibilizar las tesis que se mantienen de manera simultánea: si la vulneración del artículo 24.1 CE a resultas de la implantación legal de fórmulas de arbitraje obligatorio trae causa en las restricciones al control judicial, semejantes restricciones no pueden calificarse como un efecto automático derivado de aquella implantación. Una vez más, la doctrina sentada en las SSTC 174/1995, 119/2014 y 8/2015 desmiente de manera rotunda y sin contemplaciones la conexión pretendida entre causa y efecto, pues el establecimiento de fórmulas de arbitraje obligatorio respeta el artículo 24. 1 CE siempre que el control judicial sobre el laudo arbitral pueda afectar a cuestiones de fondo.

3. En el escenario en el que he decidido instalar conclusivamente mi Voto particular, dirigido hacia la argumentación de la sentencia que conduce a la inconstitucionalidad del artículo 76 e) LCS, una última reflexión puede aún resultar de interés. Tal reflexión, en buena medida paradójica, alude a la relación de correspondencia apreciable entre dos declaraciones contrarias: de un lado, la constitucionalidad del arbitraje obligatorio laboral (art. 82.3 LET), sostenido en las SSTC 119/2014 y 8/2015, y, de otro, la inconstitucionalidad del arbitraje imperativo defendido ahora en la sentencia de mi disentimiento. En aquellos primeros pronunciamientos, la imposición del arbitraje obligatorio afectaba a la parte tradicionalmente débil de las relaciones laborales: los trabajadores y sus representaciones colectivas, en su condición de sujetos negociadores de la actividad contractual colectiva. En este otro, el derecho a recurrir a fórmulas de arbitraje obligatorio se confirió por la norma impugnada, declarada ahora inconstitucional por la presente resolución, a la parte débil del contrato de seguro de defensa jurídica.

En este contexto de diferencias en los fallos pronunciados por este Tribunal, la disimilitud termina hermanándose mediante el expediente de alcanzar un criterio idéntico, valorada la identidad desde la posición de debilidad contractual de las partes a las que en un caso se impone y en el otro se impide el recurso a una medida de arbitraje obligatorio. Por este lado y una vez más, las cláusulas sociales de nuestro texto constitucional (arts. 1.1, 9.2 y 14 CE), dotadas de un alcance transversal, vuelven a ser marginadas.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a once de enero de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 2578-2015.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros del Tribunal en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación jurídica y con su fallo, que, en mi opinión, hubiera debido ser de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad o, cuando menos, desestimatorio.

1. El arbitraje es un medio alternativo de resolución de controversias, pero no un equivalente jurisdiccional.

Estoy en desacuerdo con la naturaleza que la sentencia de la que disiento atribuye a la institución del arbitraje. Parece considerar que es simplemente un sucedáneo del ejercicio de la función jurisdiccional, “un equivalente jurisdiccional”, como así lo denomina, cuando, a mi juicio, como medio alternativo de resolución de controversias constituye una institución con contenido propio.

Es cierto que inicialmente la doctrina constitucional explicó su naturaleza como “equivalente jurisdiccional” (SSTC 43/1988, 233/1988, 288/1993, 176/1996), pero posteriormente tan desafortunada expresión se ha ido matizando gracias a una jurisprudencia constitucional que ha ido evolucionando hacia una doctrina mixta, en la que, como elemento esencial, se subraya la naturaleza contractual del arbitraje en sus orígenes; y, como lógica consecuencia, se admite el carácter jurisdiccional en sus efectos. El fundamento del arbitraje radica, pues, en la voluntad de las partes, si bien para su efectividad requiere de la asistencia judicial, dado que no tendría sentido un mecanismo de resolución de conflictos cuyas decisiones no tuvieran carácter ejecutivo o carecieran del valor de cosa juzgada y no pudieran invocarse con tal carácter ante los poderes públicos y ante los tribunales.

Sostengo, por consiguiente, que en nuestra Constitución el arbitraje no tiene su asiento en el artículo 24, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, sino en el artículo 10 CE que proclama la dignidad y la autonomía de la persona, en relación con otros preceptos en los que se desarrolla este principio (por ejemplo, los arts. 33 y 38 CE). Esta es, por otro lado, la doctrina sentada en la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, que haríamos bien en no abandonar. Como ejemplo puede citarse la STC 9/2005, de 17 de enero. En ella se declara que el arbitraje es un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente lo vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento. Este modo de comprender la naturaleza jurídica del arbitraje permite configurar adecuadamente como características esenciales de esta institución la neutralidad, la prevalencia de la autonomía privada y el establecimiento de una intervención judicial limitada y reglada, fundada, a su vez, en el principio de *Kompetenz-Kompetenz* y en la presunción en favor de la correcta actuación del órgano arbitral en cuanto a los límites y ejercicio de sus facultades decisorias.

La sentencia de la que discrepo asume sin mayores explicaciones la teoría de la naturaleza jurisdiccional del arbitraje y con ello empaña, a mi juicio, la aplicación plena de estos principios. Entre otras cosas, no permite explicar bien el abandono de las facultades inherentes al ejercicio de la jurisdicción, ni la sumisión a la autonomía privada de aspectos relativos a su ejercicio, ni la autonomía de los árbitros para decidir sobre el ámbito de su decisión sin otro control que el limitado *a posteriori*.

Probablemente condicionada por esta concepción jurisdiccional del arbitraje la sentencia llega a la conclusión apodíctica de que cuando viene impuesto por la ley lesiona de manera intolerable el derecho a la tutela judicial efectiva; y se abstiene de considerar la posible influencia de otros principios y valores constitucionalmente protegidos, como es en este caso la defensa de los consumidores. En mi opinión, sin embargo, en el arbitraje no debe verse una suplantación de las decisiones judiciales, sino una institución de rango fundamental en un sistema jurídico basado en la libertad, con respecto a la cual la actividad judicial aspira a mantener el mínimum de protagonismo, solo el necesario para garantizar la resolución pacífica de aquellas situaciones de conflicto jurídico que el propio arbitraje no puede resolver por sí mismo (bien por ser necesaria una actividad ejecutiva de restricción de los derechos de las partes no consentida por estas, bien por faltar presupuestos o requisitos básicos para la existencia o validez del arbitraje).

En definitiva, creo que si hubiéramos partido de la configuración del arbitraje como un sistema de resolución de conflictos de naturaleza mixta, es decir, basado en el principio de autonomía de la voluntad (art. 10 CE) que se apoya en su fuerza ejecutiva, en su efecto de cosa juzgada y en la posibilidad de control judicial de las garantías esenciales de tal procedimiento, hubiera sido ineludible analizar si en el contrato de seguro de defensa jurídica, origen de esta cuestión de inconstitucionalidad, existía o no cláusula de sumisión al arbitraje (parece que la respuesta afirmativa se hubiera impuesto) y si el legislador puede imperativamente en casos excepcionales imponer a una de las partes la aceptación de un convenio arbitral para la celebración de un determinado contrato o, por el contrario, si la imposición de esta obligación comporta la ausencia injustificada de voluntad de aceptación del arbitraje por una de las partes y debe entenderse de modo absoluto como una lesión absoluta del artículo10 CE y del artículo 24 CE de modo que deba declararse inconstitucional la norma cuestionada.

Nada de ello se ha hecho en esta Sentencia de la que discrepo, en la que simplemente y sin realizar ponderación alguna de los intereses generales y valores constitucionalmente protegidos, se afirma y da por hecho que el convenio arbitral debe ser siempre el resultado de una confluencia formal y actual de las voluntades de las partes, por lo que obligar legalmente a una de ellas a someterse al procedimiento arbitral para celebrar un determinado contrato vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, cualesquiera que sean las circunstancias concurrentes. Sin duda esta doctrina es consecuente con la idea de que el arbitraje es un “equivalente jurisdiccional” y, por ello, de la misma naturaleza, como ejercicio de un poder del Estado, a la jurisdicción a la que se refiere el derecho reconocido en el artículo 24 CE. Por lo demás, tampoco se considera en la sentencia que el derecho a la tutela jurisdiccional constituye un derecho fundamental que, como todo derecho, admite modulaciones o limitaciones; que se trata de un derecho de configuración legal subordinado a la efectividad de la protección de los derechos e intereses de las personas; y que, en el caso del arbitraje, su contenido esencial queda garantizado mediante la impugnación del laudo, como el artículo 53 CE impone a toda medida legislativa reguladora de un derecho fundamental.

2. No está suficientemente justificada la relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad.

Considero que el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no contiene un juicio de relevancia suficiente para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad. Como sintetiza la reciente STC 23/2017, de 16 de febrero, “[e]s doctrina constitucional que corresponde al órgano judicial proponente realizar el juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma legal cuestionada, y que, por ser la elección de la norma aplicable una cuestión de legalidad ordinaria, este Tribunal debe limitarse a realizar un control externo sobre el juicio realizado por el órgano judicial, que excluye la revisión del criterio judicial acerca de la aplicabilidad de la norma, salvo que resulte con toda evidencia errado, porque sea notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada (por todas, STC 38/2014, de 11 de marzo, FJ 3), o, como señala la STC 60/2013, de 13 de marzo, FJ 1 b), porque “de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia” (STC 43/2015, de 2 de marzo, FJ 3). En tales casos, sólo, mediante la revisión del juicio de aplicabilidad y relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad, en los términos en que ésta es definida por el artículo 163 CE [SSTC 87/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3; 60/2013, de 13 de marzo, FJ 1 b); 53/2014, de 10 de abril, FJ 1 b), y 82/2014, de 28 de mayo, FJ 2 a)]” (FJ 2).

La formulación del juicio de aplicabilidad y relevancia aparece recogida en el RJ 1, apartado 2-C, letra b), del auto de planteamiento, en el que se concluye que “en el suplico de la demanda se solicita el nombramiento de árbitro para el examen de la controversia surgida entre el instante señor Prats y la aseguradora REGAL, encontrando su apoyo legal, exclusivamente, en el artículo 76 e) LCS … La meridiana claridad de la pretensión deducida haría incluso innecesaria cualquier otra argumentación sobre dicho extremo, si bien ha de resaltarse que la pretensión del instante se apoya en la obligación legal que para la aseguradora, a falta de convenio arbitral que conste justificado, impone el artículo 76 e) LCS y del que se deriva que proceda el nombramiento de árbitro sustituyendo la voluntad de la aseguradora para someterse a arbitraje, conforme a lo preceptuado en dicho artículo 76 e) LCS”.

Considero que, con lo razonado al respecto en el auto de planteamiento, no puede darse por cumplida la carga de exteriorizar el juicio de aplicabilidad y relevancia que incumbe al órgano promotor de la cuestión, “sin que este Tribunal pueda ‘sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes’” [STC 134/2016, de 18 de julio, FJ 2 a), con cita de las SSTC 166/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y 221/2015, de 22 de octubre, FJ 2].

Esta apreciación se basa en que en el presente caso la Sala proponente se limita a subrayar, como ya se ha dicho, que la norma aplicable es el artículo 76 e) de la Ley de contrato de seguro (LCS) que obliga a la aseguradora a someterse a un procedimiento arbitral, cuando lo cierto es que en la demanda se advierte de la existencia en la póliza de una cláusula contractual que reconoce el derecho del asegurado a someter la discrepancia a un procedimiento arbitral y que, por esta razón el actor entiende que no es necesario un posterior convenio arbitral para ponerla en vigor. Para el demandante, por consiguiente, existe convenio arbitral desde el momento mismo en el que se suscribió de común acuerdo la póliza en la que expresamente consta su derecho al arbitraje. Como es sabido, no solo el artículo 76 e) LCS otorga un derecho subjetivo al adherente-consumidor a someter la controversia a arbitraje, sino que el artículo 76 f) LCS impone a la aseguradora la obligación de insertar en sus pólizas prerredactadas una cláusula en la que se recoja el reconocimiento de tal derecho y en el caso examinado el demandante se funda en el carácter vinculante para las partes contratantes de la cláusula arbitral efectivamente introducida en el contrato por la parte predisponente.

Por esta razón, aprecio que la validez del fallo no depende directamente del análisis de la constitucionalidad del artículo 76 e) LCS (como expresamente supone el auto de planteamiento), sino del valor que se reconozca a la cláusula contractual, como tal vinculante para la aseguradora, de reconocimiento del derecho del consumidor al arbitraje y sobre esta cuestión era indispensable que se pronunciase la Sala proponente. Lo verdaderamente discutible, en efecto, es el valor que deba atribuirse a esta cláusula en función de venir impuesta en la póliza en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 f) LCS, que es el artículo realmente relevante para resolver la cuestión. Sin embargo, esta posibilidad ha sido descartada por el tribunal proponente sin mayor explicación que la de entender, al margen de las reglas sobre interpretación sistemática, que “es en el primero donde se impone esta suerte de arbitraje obligatorio y no en el segundo que podría contemplarse como una facultad de opción si la dicción del artículo 76 e) no fuera imperativa”.

3. La falta de legitimación del Tribunal para interpretar el artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE

Un punto en el que hubiera deseado que la Sentencia de la que discrepo hubiera sido más precisa se refiere a las manifestaciones que se recogen en el fundamento jurídico 5 de la Sentencia. A mi entender, aun protestando lo contrario, la Sentencia lleva a cabo una interpretación del artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE, para lo que carecemos de competencia. En efecto, admite, cosa como mínimo dudosa, que dicho artículo es compatible con el establecimiento de un arbitraje sujeto con posterioridad a la reproducción del litigio ante la jurisdicción ordinaria (no puede entenderse de otra manera que la Sentencia diga que en la directiva, tras establecer un procedimiento arbitral u otro con iguales garantías de objetividad, “no se prevé que, optando por uno o por otro, dicho procedimiento excluya el acceso a la jurisdicción ordinaria”). A mi juicio resulta evidente que una interpretación de tal naturaleza está reservada al Tribunal de Justicia de la Unión. El Tribunal, entiendo, hubiera debido limitarse a explicar por qué en este caso estamos legitimados para entrar a conocer de la constitucionalidad de una norma interna, el artículo 76 e) LCS, aun cuando sea el resultado de la transposición de una directiva comunitaria; o, alternativamente, plantear una cuestión prejudicial si consideraba necesario pronunciarse sobre el alcance de la directiva en un punto que dista mucho de ser claro.

No es función de este Tribunal, ciertamente, controlar la adecuación de la legislación estatal al Derecho de la Unión, pero sí lo es, en cambio, dilucidar si el contenido de la normativa interna dictada en aplicación de su competencia, vulnera o no la Constitución Española. Para el Tribunal el artículo 93 CE debe ser considerado como “soporte constitucional básico de la integración de otros ordenamientos con el nuestro, a través de la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, ordenamientos llamados a coexistir con el Ordenamiento interno, en tanto que ordenamientos autónomos por su origen” (Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 2). Como se dijo entonces, “opera como bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias. De este modo se confiere al artículo 93 CE una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar” (Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, FJ 2). Es por ello “imprescindible una interpretación que atienda a la insoslayable dimensión de integración comunitaria que el precepto constitucional comporta” (Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, FJ 2). Así, una vez producida la integración europea, “la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla, si bien la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos” (Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, FJ 2).

No obstante, en el presente caso, este Tribunal es competente para pronunciarse sobre la adecuación del artículo 76 e) LCS a la Constitución Española. Así es porque la primacía no tiene un alcance general, sino que se encuentra referida exclusivamente a las competencias propias de la Unión (Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, FJ 3, respecto de la *non nata* Constitución europea). Es decir, opera respecto de las competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado. Como pone de manifiesto el órgano judicial en el auto de planteamiento de la cuestión, la primacía del derecho comunitario alegada por el demandante no es argumento válido para sustentar la adecuación del precepto al ordenamiento jurídico español.

En materia de consumidores, el artículo 169.1 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea estableció que “para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como promover su derecho de información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses”. Para alcanzar dichos objetivos, la Unión contribuirá, según establece el apartado segundo del citado precepto, mediante (i) medidas que adopte en virtud del artículo 114 en el marco de la realización del mercado interior y (ii) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros. Esta segundo tipo de medidas se adoptarán por el Parlamento Europeo y el Consejo con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social (art. 169.3), lo cual no obstará para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección que deberán ser compatibles con los tratados que deberán ser notificadas a la comisión (art. 169.4).

El artículo 76 e) LCS impugnado establece el arbitraje a favor de los consumidores, como así exige la Directiva 87/344/CEE y el precepto impugnado no mantiene o adopta medidas de mayor protección para los consumidores que las previstas por la legislación europea. Por otro, es la propia Directiva la que prevé que dicho arbitraje se establecerá sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional, sin precisar cuál deba ser y cómo deba funcionar.

Precisamente sobre la compatibilidad constitucional de este extremo, es decir, sobre el desarrollo que el Estado otorgue a dicha posibilidad ofrecida por la propia Directiva, es sobre lo que, desde la perspectiva de una posible vulneración del artículo 24 CE, nos corresponde pronunciarnos y no desde el parámetro fijado por el Derecho de la Unión. La cuestión que debe dilucidarse por este Tribunal es, por consiguiente, si la imposición del arbitraje a la otra parte, en este caso al empresario-predisponente, vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) en los términos que determina la legislación dictada en el ejercicio de la competencia estatal y omitir cualquier interpretación del artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE. Alternativamente, no cabe más solución que plantear una cuestión prejudicial.

4. La limitación del derecho a la tutela judicial efectiva de la compañía aseguradora no puede considerarse inconstitucional

Como dice la sentencia de la que discrepo, partiendo de la doctrina de este Tribunal acerca de la constitucionalidad del mecanismo del arbitraje cuando es fruto del concurso de voluntades de ambas partes del litigio, hay que plantearse si se alcanza la misma conclusión cuando la sumisión a este mecanismo de resolución de conflictos queda en manos de uno solo de los litigantes, como sucede en la norma recogida en el artículo 76 e) LCS. Pero la cuestión no debiera haberse limitado exclusivamente a resolver este interrogante, sino avanzar algún paso más, que es precisamente lo que no se ha hecho.

En mi opinión, una vez alcanzada la conclusión de que la falta de convenio arbitral limita el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), deberíamos habernos cuestionado si estamos o no en presencia de una de esas posibles excepciones a la restricción de la libertad individual en pro de la salvaguarda de los intereses generales de las que habla la STC 11/1981, de 8 de abril, dado que “la autonomía de la voluntad como máxima expresión de la libertad del individual ‘es un principio del derecho que preside la vida jurídica, pero no hay inconveniente para que, en ocasiones, pueda presentar excepciones, siempre que la limitación de la libertad individual que supongan se encuentre justificada. La justificación puede hallarse en el daño que el puro juego de las voluntades particulares y las situaciones que de él deriven, puede irrogar a los intereses generales’” (FJ 24).

Efectivamente, a mi juicio, la imposición de un arbitraje del artículo 76 e) LCS, en la medida en que el legislador español no ha previsto soluciones alternativas que remedien la falta de consentimiento libre al procedimiento arbitral, limita el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24 CE, pues se impide a las aseguradoras el acceso a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de Justicia que, ante la falta la voluntad concurrente de los litigantes, son los únicos que tienen encomendada constitucionalmente la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (STC 174/1995, de 23 de noviembre, FJ 3). Por ello, en principio, pudiera pensarse que resulta contrario a la Constitución que la Ley de contrato de seguro suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia al arbitraje, denegándole la posibilidad de solicitar la tutela jurisdiccional.

Sin embargo, expuesta tal línea de principio, se repara enseguida en que para resolver la cuestión planteada no basta con llegar a la conclusión de que cuando el arbitraje no se sustenta en un previo convenio arbitral y no se prevén mecanismos de revisión de fondo del laudo de obligado cumplimiento se vulnera el derecho de acceso a la jurisdicción, sino que debemos preguntarnos si la restricción del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva que impone el artículo 76 e) LCS cuestionado está justificado, al hallarse en uno de aquellos supuestos en los que de permitir el juego de las voluntades particulares se causaría daño a los intereses generales y si el obstáculo de acceso a la jurisdicción impuesto en la norma cuestionada es arbitrario o caprichoso.

Pues bien, si partimos del mandato constitucional que atañe a todos los poderes públicos, a los jueces y al legislador de velar por la protección de los consumidores y usuarios (art. 51 CE), se concluye sin especial dificultad que la finalidad del artículo 76 e) LCS es la de otorgar una especial protección al asegurado en su condición de consumidor, pues resulta notorio que se encuentra ante una situación de desigualdad debida a la compleja naturaleza y contenido del contrato de seguro, especialmente en determinadas modalidades como la aquí examinada. Se puede afirmar en este sentido que el contrato de seguro es el prototipo sobre el que se asienta la defensa de los consumidores y usuarios.

En efecto, hay que destacar que el ámbito de aplicación de este especial arbitraje del artículo 76 e) LCS viene identificado por la propia condición de las partes en el procedimiento arbitral, un empresario y un consumidor en una controversia que, también, tiene su origen en un acto de consumo: la contratación de un seguro de defensa jurídica que suele concertarse mediante un documento contractual predispuesto por el empresario y a cuyas condiciones generales se adhiere el consumidor sin previa negociación. Es evidente, por consiguiente, el desequilibrio existente entre los contratantes en el momento de la perfección del contrato y durante el transcurso de la relación contractual. Por ello, el legislador, cumpliendo el mandato establecido en el artículo 51 CE, ampara al asegurado tanto estableciendo los requisitos que se exigen a las aseguradoras para poder suscribir riesgos y operar en los mercados, como otorgando una serie de derechos al consumidor tendentes a reequilibrar su posición y regulando el contenido de los clausulados con normas imperativas, imponiendo la irrenunciabilidad de los derechos y la salvaguarda de que se aplique la interpretación más favorable para el asegurado. De este modo, en el contrato de seguro se restringe a su grado máximo el principio de la autonomía de la voluntad (art. 9 CE) que cede ante el de protección de los consumidores (art. 51 CE).

5. La paradójica desprotección del consumidor como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 76 e) de la Ley de contrato de seguro

Trasladadas las anteriores consideraciones al contrato de seguro de defensa jurídica que nos ocupa, para entender el funcionamiento y la finalidad de la norma cuestionada hay que partir del hecho de que el objeto de este contrato es la cobertura del riesgo de necesidad de asistencia jurídica, a la que el asegurador debe responder con los medios idóneos que permitan la defensa de los intereses del asegurado, ya sea mediante la asunción de gastos jurídicos originados por una defensa realizada por terceros, ya mediante la prestación directa de los servicios jurídicos. Parece obvio que el interés que se protege en la Ley de contrato de seguro es el del asegurado-consumidor, en tanto que el objeto del seguro es la prestación a favor de este, de los servicios de defensa jurídica frente a terceros. Es precisamente aquí, en el previo conflicto existente entre aseguradora y beneficiario sobre la prestación de la defensa jurídica, donde el principio constitucional de protección del consumidor ha de inspirar la interpretación material del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24 CE). Una situación en la que de no existir tal norma imperativa se crearía una patente situación de debilidad e indefensión para el asegurado, pues a la par que requiere de defensa jurídica frente a un tercero, mantiene precisamente con aquel que le tiene que defender una controversia sobre el contenido de su contrato de defensa jurídica que, de no ser resuelta con la debida agilidad y objetividad, amenaza con dar al traste con la efectividad de sus derechos.

Siendo ello así, se puede afirmar, en primer lugar, que nada obsta para que en determinados supuestos el legislador no haga prevalecer la autonomía de la voluntad de los particulares e imponga las reglas contractuales.

La concepción jurídica y social del liberalismo económico que parte del presupuesto ideológico de la libertad de las partes contratantes, así como de la igualdad de las mismas en materia contractual, no lleva necesariamente a concluir que solo son válidos los contratos concluidos por el juego de la autonomía privada. Una concepción social del Derecho y de la economía no puede por menos de tratar de proteger especialmente determinados intereses puestos en juego en la contratación, como son por regla general los de la parte económica más débil. A ello hay que añadir que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una regla que establezca la presunción de que el Derecho legal de ordenación de los contratos sea siempre dispositivo, sino que será la propia *ratio* y finalidad perseguida por la norma la que nos diga si debe sacrificarse el principio de autonomía de la voluntad en pro de la defensa de otros intereses que el legislador estima más valiosos o dignos de protección, como lo es la tutela de los consumidores y usuarios.

En segundo lugar, respecto a la alegada inconstitucionalidad de la norma cuestionada por la falta de posibilidad de revisión del fondo del laudo arbitral entiendo que contrariamente a la opinión mayoritaria de mis compañeros, de nada serviría que el legislador español haya impuesto la obligatoriedad del arbitraje para el asegurador como medio de dirimir el conflicto suscitado entre ambas partes (por ejemplo, sobre la libre elección de abogado y procurador, limitaciones subjetivas u objetivas del seguro, divergencias en la minutación o la viabilidad de la pretensión del asegurado) si, posteriormente permite que el empresario-asegurador replantee esa misma controversia en la jurisdicción ordinaria. Si ello sucediera no solo se restaría a este mecanismo extraprocesal de resolución de conflictos de su elemento esencial que es la vinculación al laudo arbitral con efecto de cosa juzgada y fuerza ejecutiva, sino que, desde luego, se difuminarían las ventajas de sencillez, agilidad, celeridad y economicidad que el arbitraje posee. Efectos todo ellos que, por lo demás, deben reputarse beneficiosos para ambas partes contratantes y para el tráfico jurídico en general, pues brindan certeza, a la par que evitan o restringen la posibilidad de discutir nuevamente, en sede judicial, un asunto que ha sido ya resuelto con anterioridad. Como puede apreciarse con dicha norma no solo se protege al consumidor, sino el interés general, pues se obtiene respuesta fundada al litigio y se evita el abuso de las vías de derecho por medio de la recurrente alegación de hechos que ya han sido resueltos con el consiguiente riesgo de obtener resoluciones distintas sobre un mismo objeto.

Por ello debiéramos haber concluido que del precepto cuestionado no puede decirse, ciertamente, que imponga un obstáculo arbitrario o caprichoso para acceder a la tutela judicial efectiva, pues responde a la plausible finalidad de proteger a los consumidores como parte débil del contrato de seguro de defensa jurídica, otorgándoles la posibilidad de optar por un medio ágil y económico a la solución de las controversias existentes con el asegurador. Sin embargo, el hacerlo de forma que no puede revisarse posteriormente en sede judicial el fondo del asunto, si bien es una limitación del derecho a la tutela judicial, no es arbitraria, pues solo configurando el recurso al arbitraje del modo en que lo ha hecho el artículo 76 c) LCS se garantiza la efectiva protección del asegurado-consumidor y, como fin último el interés general. De nada sirve, ya se ha dicho, un arbitraje que pueda ser replanteado posteriormente en vía judicial, porque se convierte en un mero trámite previo sin verdadera efectividad y supone la agregación de nuevas cargas llamadas a lastrar el ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Creo que la eficacia de las normas de protección de los consumidores se mide, no solo por la equidad de sus normas, sino también por la existencia de cauces sencillos, rápidos y gratuitos o de escaso coste a través de los cuales puedan hacer exigibles sus derechos cuando estos no hayan sido respetados adecuadamente.

Con esta Sentencia, sin embargo, se origina la paradoja de que la puesta en marcha del arbitraje queda en manos de la aseguradora, pues se exige su consentimiento en el convenio arbitral y, en consecuencia, el derecho del consumidor al arbitraje que le otorga la ley queda condicionado a la voluntad de la parte más fuerte del contrato de seguro, especialmente en el seguro de defensa jurídica, por cuanto el asegurado depende de su efectividad para la solución de la situación litigiosa en la que está implicado. No deja de ser una ironía que el artículo 76 e) LCS nazca como norma de transposición de una directiva comunitaria cuya finalidad es la protección del consumidor en el contrato de defensa jurídica y que por ello se obligue a los Estados miembros a articular a favor del consumidor “un procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad” (art. 203 de la Directiva 2009/138/CEE) y que en esta Sentencia se haya concluido que el ejercicio de tal derecho debe condicionarse al previo consentimiento de la aseguradora y se declare la nulidad con efectos *ex tunc* de un precepto legal vigente durante largo tiempo y promulgado para cumplir con la obligación el Estado de trasponer una directiva comunitaria.

No puedo, en último término, aceptar que la lesión del derecho a la tutela judicial se encuentra en la imposibilidad de revisión del fondo del laudo, porque, si ello fuera así, inconstitucional no sería el artículo 76 e) LCS, sino en general todo el procedimiento arbitral previsto en la Ley de arbitraje.

Madrid, a once de enero de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez en relación con la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2578-2015, al que se adhiere el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, emito este Voto particular discrepante de la Sentencia aprobada por la mayoría, que ha estimado la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y ha declarado la inconstitucionalidad y subsiguiente nulidad del artículo 76 e), párrafo primero de la Ley 50/1980, de 8 de octubre reguladora de contrato de seguro (en lo sucesivo, LCS).

El citado precepto, que venía rigiendo en nuestro país desde hace más de veintisiete años (introducido por una reforma operada en la precitada norma por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre), venía a reconocer, dentro del contrato de seguro de defensa jurídica, el derecho del asegurado “a someter a arbitraje cualquier diferencia que [pudiera] surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro”.

Mis discrepancias con el parecer de la mayoría radican en dos tipos de cuestiones; la primera, de índole formal, que tiene que ver con el cumplimiento de los presupuestos procesales y, más en concreto, con el de la concurrencia del juicio de relevancia; y la segunda, que atiende a la problemática constitucional de fondo que se ha suscitado en este proceso constitucional. A continuación, paso a exponer, separadamente, mi posición sobre ambas cuestiones.

I) Presupuestos procesales: Ausencia del juicio de relevancia.

A mi entender, la cuestión de inconstitucionalidad debería haber sido inadmitida a trámite por no haber sido formulado correctamente el juicio de relevancia por parte del órgano judicial.

Cierto es que, conforme a doctrina reiterada de este Tribunal, corresponde al órgano judicial determinar y justificar la aplicabilidad y relevancia al caso concreto de la norma con rango de ley que pretende cuestionar, y que al Tribunal Constitucional únicamente competen facultades de control externo de aquel juicio, de tal manera que sólo puede declarar la inadmisibilidad del proceso constitucional cuando aquel juicio resulte inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada, al único fin de garantizar que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica y se evita que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 146/2012, de 5 de julio, FJ 3; y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2, y AATC 155/2013, de 9 de julio, FJ 2, 188/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y 168/2016, de 4 de octubre, FJ 3).

A partir, pues, de la doctrina referenciada, se hace preciso, aunque sea de modo sucinto, delimitar los presupuestos del caso para llegar a la conclusión, antes expuesta, de la ausencia de los presupuestos procesales expresados. En este sentido, hay que señalar que el Auto de planteamiento apoyó la aplicabilidad y relevancia del artículo 76 e) LCS al caso concreto en la concurrencia de dos argumentos que, en el criterio de la Sala, justificaban la necesidad de someter al juicio de constitucionalidad el precepto de referencia. De una parte, la falta de justificación de la existencia de convenio arbitral entre la entidad aseguradora y el asegurado, lo que, según se explica en el Auto, abocaba necesariamente a la directa aplicación del citado artículo 76 e) LCS; y de otro lado, que era el propio asegurado “instante” el que, en el proceso civil subyacente, había solicitado judicialmente el nombramiento de árbitro, invocando “por imperativo legal” el derecho reconocido en el artículo 76 e) LCS. Pues bien, ya anticipo que los argumentos así expresados se han sustentado sobre un equivocado punto de partida, que paso a detallar, a continuación.

En el caso de autos, el proceso judicial subyacente del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad, se inició con la demanda del asegurado instando la incoación de juicio verbal, en solicitud de nombramiento de árbitro judicial para dirimir las controversias surgidas entre la compañía aseguradora y aquél, como consecuencia del contrato de seguro de defensa jurídica suscrito entre ambas partes. De modo textual y en lo que es sustancial para este caso, destacaba el actor, en el hecho segundo de su demanda, lo que sigue: “siendo voluntad de mi mandante… ejercitar sus derechos vía arbitraje, procede a la vista de la negativa de dicha aseguradora a someterse al arbitraje que tanto la Ley de Contrato de Seguro (*art*. 76. e)), como en la póliza suscrita, y ante la imposibilidad de consensuar con la contraparte el nombramiento de un árbitro dirimente para solucionar el conflicto surgido entre las partes, mi mandante se ve en la necesidad de acudir al nombramiento judicial de árbitro ante esa Excma. Sala”.

Es decir, en su demanda, el asegurado, no sólo invocaba directamente la aplicación del artículo 76 e) LCS, para justificar su pretensión de acudir al procedimiento arbitral para resolver su conflicto con la compañía aseguradora, sino que también hacía expresa mención a la póliza del seguro suscrita para sustentar su pretensión. Además, en el fundamento de Derecho segundo de aquel escrito, ponía de manifiesto que su pretensión de acogerse al arbitraje para resolver el litigio, no sólo era “un derecho subjetivo de naturaleza privada que el asegurado ostenta frente a la compañía aseguradora”, sino que además, en un párrafo posterior, hacía mención al artículo 76 f) LCS, que es el precepto que obliga a las compañías a aseguradoras “a recoger el derecho de arbitraje en sus pólizas”. Así pues, lo que estaba destacando el demandante, en relación con el sometimiento a arbitraje de las controversias surgidas entre aseguradora y asegurado, con ocasión de la vigencia del contrato de seguro de defensa jurídica suscrito entre ambos, era que la compañía aseguradora tenía que incluir, obligatoriamente y por ley, en la póliza del seguro “el derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia” surgida entre aquéllos.

Ha de repararse al respecto, que el órgano judicial nada dice en su Auto de la mención que la parte actora hacía a la póliza del seguro en su demanda, ni mucho menos hace referencia alguna a la existencia o inexistencia de la cláusula de sumisión a arbitraje, que, de modo obligatorio para la aseguradora, debía figurar incluida en la póliza invocada, porque así lo exige el artículo 76 f) LCS. Antes bien, lo que hace el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Auto es obviar aquella invocación de la parte actora y limitarse a afirmar que la misma no había justificado la existencia de convenio arbitral entre las partes, por lo que, a falta de dicha justificación, el órgano judicial, haciéndose eco de esa eventual invocación legal obligatoria de la parte, entendía que era directamente aplicable el artículo 76 e) LCS.

A la vista de lo que se acaba de exponer, para justificar la aplicabilidad directa y la relevancia del artículo 76 e) LCS cuestionado, el Auto elude toda referencia a la póliza del contrato de seguro citada por el actor en su demanda y, ni tan siquiera, incluye algún razonamiento que pudiera justificar por qué prescindir del análisis de la póliza era procedente, para llegar a la conclusión de que esta era inaplicable e irrelevante para la resolución del litigio.

A mi entender, el juicio de aplicabilidad directa y de relevancia, construido por el órgano judicial en torno al artículo 76 e) LCS, parte de un doble error:

1. En primer lugar, de un erróneo planteamiento del presupuesto de hecho sobre el que asentó su juicio de relevancia, porque, no es cierto y así queda reflejado en las actuaciones, que el demandante hubiera aludido únicamente a la aplicación obligatoria de este precepto, como fundamento de su pretensión de que fuera nombrado un árbitro judicial, dado que, como se ha expuesto *supra*, también había aludido de modo expreso a la existencia de la póliza del contrato de seguro para justificar aquella solicitud. El órgano judicial, a la vista de lo expuesto por la parte, debería, al menos, haber recabado la póliza del contrato suscrito para verificar si, en la misma, figuraba la cláusula de sumisión a arbitraje y en qué términos se recogía aquélla, para luego formalizar su juicio de relevancia, en función de la interpretación que pudiera haber realizado del contenido de aquella cláusula, habida cuenta, además, de que la misma debía figurar, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 76 f) LCS, en las condiciones generales o particulares de la póliza del seguro.

2. Pero es que, a mi juicio, se constata un nuevo error, en este caso de interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, en el que incurre la Sala de instancia, que resulta aún mucho más trascendente que el anterior para dar respuesta al juicio de relevancia, ahora objeto de estudio.

En efecto, además de haber omitido toda referencia a la póliza del contrato de seguro invocada por el demandante, para haber constatado después si, en dicha póliza, figuraba y en qué términos la cláusula de sumisión a arbitraje, el Auto de planteamiento hace pivotar todo el eje de su argumentación, de modo exclusivo sobre el artículo 76 e) LCS, sometiéndolo a su enjuiciamiento de forma aislada y eludiendo toda referencia a otro precepto de la misma ley, el artículo 76 f), así como a la propia Ley 60/2003, de 23 de diciembre, reguladora del arbitraje, para llegar a la conclusión de que, por no constar la existencia de convenio arbitral entre las partes, el tantas veces citado artículo 76 e) LCS era el directamente aplicable al caso.

Pues bien, si el órgano judicial hubiera comprobado la póliza del contrato de seguro de defensa jurídica, habría visto que, por necesario cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 76 f) párrafo primero LCS, la póliza debería “recoger expresamente”, entre otros, el derecho del asegurado a “someter a arbitraje cualquier diferencia” que pudiera surgir entre él y la compañía aseguradora sobre el contrato de seguro. Es decir, a los efectos que ahora analizamos, lo relevante era que, necesariamente, en la póliza debería contenerse una cláusula que cumpliera con esta obligación legal y que, por tanto, no podía prescindirse de ella, ni omitir su existencia a la hora de hacer el juicio de relevancia previo al planteamiento de la cuestión.

Pero es que, a mayor abundamiento de lo hasta ahora expuesto, una lectura detenida de los citados preceptos de la Ley de contrato de seguro y su puesta en relación con la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, reguladora del arbitraje y, de modo particular con el artículo 9, apartados primero y segundo de esta, permiten, con toda evidencia, llegar a la conclusión de que aquella póliza, cuyo análisis fue omitido por completo por la Sala de instancia, sí que era realmente relevante para la resolución del litigio o, al menos, si no lo era, el órgano judicial debería haber razonado por qué no se atendía a la misma, como paso previo a justificar la aplicabilidad directa del artículo 76 e) LCS al caso concreto.

A este respecto, hay que tener en cuenta que el contrato de seguro de defensa jurídica, encuadrado dentro del ámbito más general del seguro de daños aunque con entidad propia, se configura, en realidad, como un contrato de adhesión, toda vez que el asegurado, cuando lo suscribe, se obliga a aceptar las condiciones generales y particulares de una póliza de seguros que figuran en el conjunto que le ofrece la entidad aseguradora, entre las que, por imperativo legal *ex* artículo 76 f) LCS, se ha de encontrar la cláusula que recoja el derecho del asegurado a someter a arbitraje las diferencias que tenga con su aseguradora por razón del seguro concertado.

Pues bien, si esto es así, el artículo 9.1 de la Ley 60/2003, de arbitraje, que regula “la forma y contenido del convenio arbitral”, permite que dicho convenio arbitral pueda “adoptar la fórmula de cláusula incorporada a un contrato o… acuerdo independiente” con expresión de la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que surjan o puedan surgir entre las mismas, respecto de la relación jurídica que mantengan entre aquellas. Es decir que el convenio arbitral puede revestir la fórmula de una cláusula incorporada a un contrato.

Pero es que, de otro lado, el apartado segundo de este artículo 9, de modo específico, alude a los contratos de adhesión y dispone que “si el convenio arbitral está contenido en un contrato de adhesión, la validez de dicho convenio se regirá por lo dispuesto en las normas aplicables a dicho contrato”. Es decir, que la norma legal, haciendo una especie de “bucle”, se remite de nuevo a la regulación de los artículos 76 a) y ss. de la Ley 50/1980, de contrato de seguro, en la que, precisamente, se incluye el artículo 76 e), que contempla como derecho del asegurado el sometimiento a arbitraje de las cuestiones que se susciten con el asegurador sobre la efectividad del contrato de seguro de defensa jurídica y que este derecho, *ex* artículo 76 f), debe figurar en el contrato de seguro.

Del análisis conjunto de los preceptos citados, es posible deducir con facilidad la conclusión de que, en el caso de autos, el presupuesto de hecho del juicio de relevancia pasaba necesariamente por el análisis previo de la póliza del contrato de seguro de defensa jurídica que había suscrito el demandante-asegurado con la compañía aseguradora. El órgano judicial ha omitido toda referencia a dicha póliza así como al examen de su clausulado, ha eludido todo razonamiento de por qué excluye la cláusula de sumisión a arbitraje que, obligatoriamente, debía recoger aquélla cuando, como se desprende del análisis de los preceptos citados, la formalización del convenio arbitral en este tipo de contratos de adhesión se configura formalmente como una cláusula dentro de aquellos contratos.

En consecuencia, según mi criterio, era la póliza del contrato de seguro suscrita la que, de modo directo, debería haber sido el presupuesto de hecho para construir el juicio de aplicabilidad y de relevancia para la resolución del caso, toda vez que, lo que el asegurado reclamaba era el nombramiento judicial de árbitro, con apoyo, según refiere en su demanda, en el artículo 76 e) LCS, pero, también, y esto es lo relevante, en la póliza del contrato de seguro que tenía suscrito con la entidad aseguradora. Para justificar la aplicabilidad y relevancia directa del artículo 76 e) LCS al caso, el órgano judicial debería haber razonado por qué no tenía en cuenta la póliza del seguro suscrita y el clausulado de la misma, lo que no hizo aquél.

En definitiva, la cuestión de inconstitucionalidad debería haber sido inadmitida por no haber justificado debidamente el juicio de relevancia.

II) Cuestión de fondo.

1. Para el hipotético supuesto de que el juicio de relevancia realizado en el Auto de planteamiento de la cuestión hubiera superado los límites exigidos por la doctrina de este Tribunal para estimar debidamente cumplimentado el presupuesto procesal, he de anticipar ya que, en lo que atañe al análisis de fondo de la problemática constitucional suscitada, la sentencia debería haber sido desestimatoria, de ahí que mi voto en el Pleno fuera, también, discrepante respecto de la cuestión de fondo suscitada. He de significar igualmente, que, con independencia de los argumentos que, a continuación, voy a exponer, me adhiero también a los fundados razonamientos que, en igual sentido discrepante, han formulado otros dos colegas del Pleno, en sendos votos particulares, cuyo eje discursivo igualmente comparto, aunque hayan centrado sus razonamientos en otros aspectos de la problemática constitucional aquí suscitada. En todo caso, quisiera reiterar, nuevamente, mi respeto a la decisión de la mayoría.

2. Según mi parecer, nada hay que objetar al análisis detallado de los antecedentes legislativos y a la descripción de la doctrina reiterada de este Tribunal, que se contiene en los fundamentos jurídicos 1 a 3 de la Sentencia aprobada por la mayoría. Por mi parte, suscribo plenamente la doctrina general que, sobre la aplicación del régimen del arbitraje, hace la sentencia, dado que, en efecto, responde al criterio de que la sumisión al convenio arbitral debe ser voluntaria por ambas partes litigantes y no sólo por una de ellas. Este es, además, el sentido de nuestra regulación sobre el arbitraje, que contempla la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, toda vez que, si no existe voluntaria sumisión por ambas partes al régimen del arbitraje, existirá una clara vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en la medida en que la impugnación del laudo arbitral en la vía judicial únicamente es posible por motivos formales (título VII de la Ley 60/2003), pero en ningún caso de fondo. En consecuencia, no es aquí en donde se encuentran mis discrepancias con el parecer de la mayoría, que, a mi modo de ver, son de todo punto correctas.

Mi discrepancia con la Sentencia de la mayoría radica en las consideraciones efectuadas en los fundamentos jurídicos 4 y 5, que son los que conducen a la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y a la declaración de inconstitucionalidad y subsiguiente nulidad del artículo 76 e) de la Ley.

Cierto es que, como dice la Sentencia de la mayoría, la normativa de la Unión Europea no es parámetro de constitucionalidad para resolver la cuestión y por ello mi argumentación no se apoya en el contenido del artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE, que sólo utilizaré como mera referencia para analizar la constitucionalidad del artículo 76 e). No obstante lo expuesto, sí que partiré en mi análisis del último inciso del citado artículo 203 de la Directiva que dice textualmente lo que sigue: “el contrato de seguro deberá prever el derecho del asegurado para recurrir a tales procedimientos”, en referencia, entre otros, a la posibilidad del procedimiento arbitral, y que, a la consecución de dicho objetivo, responde el contexto normativo en el que figura enmarcado el artículo 76 e) de la Ley 50/1980.

El citado precepto, junto con otros que actualmente configuran la sección novena del título II de la Ley 50/1980, fueron introducidos por la Ley 21/1990, que adaptó al Derecho español la Directiva 1988/357/CEE, luego modificada por la Directiva 2009/138/CEE. Esta sección novena regula una modalidad del contrato de seguro, que es el del “seguro de defensa jurídica”, cuyo objeto se describe en el artículo 76 a) y que, en síntesis, tiene por fin vincular al asegurador a sufragar los gastos en que haya podido incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, así como a prestarle los servicios de asistencia jurídica que se describen en el precepto.

Se trata, además, de un seguro que debe ser suscrito por asegurador y asegurado mediante un “contrato independiente” [art. 76 c)], si bien puede estar incluido en capítulo aparte, dentro de la póliza de otro seguro, como pueda ser el de responsabilidad civil o cualquier otro. Hay que tener en cuenta, como veremos más adelante, que la naturaleza jurídica de esta modalidad contractual, como una expresión más de los denominados “contratos de adhesión”, justifica la legitimidad del establecimiento de una mayor intensidad de la intervención legislativa en este tipo de contratos, precisamente para la preservación del equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, en la medida en que la posición de partida de una de ellas, la que ocupa la entidad aseguradora, es prevalente sobre la otra que ocupa el asegurado, que, de aceptar la suscripción de un contrato de estas características, se ve compelido a aceptar y a adherirse a las condiciones generales y particulares que establezca aquella. A lo expuesto habría que añadir que el perfil general del asegurado resulta coincidente con el de un consumidor o usuario de esta modalidad de servicios, por lo que el deber constitucional impuesto por el artículo 51 CE a los poderes públicos para establecer procedimientos especiales que hagan efectiva su defensa, constituye además un principio rector de la actuación de aquéllos, que debe ser tenido en cuenta.

Por tanto, sobre la base de los razonamientos sintéticamente enunciados apunto ya la tesis de que, en tales casos, no sólo es razonable sino que además así lo impone el texto constitucional, los poderes públicos y, de modo particular el legislativo, deban establecer medidas que tiendan a la protección de los derechos e intereses legítimos, en este caso de los asegurados en cuanto consumidores y usuarios de servicios que son, así como que algunas de aquellas medidas se encaminen al reconocimiento de determinados derechos al asegurado, que modulen la posición dominante inicial del asegurador durante la vida de la relación contractual.

Por consiguiente, he de anticipar ya que, desde mi particular posición, el principio de autonomía de la voluntad no puede regir en toda su plenitud dentro de esta modalidad contractual, precisamente porque las posiciones iniciales de las partes no se encuentran en una situación de equiparación. A mi modo de ver, el legislador puede matizar aquella libertad contractual y establecer determinados límites a los derechos de una de las partes, la que representa la entidad aseguradora, en beneficio de la que ocupa inicialmente una posición contractual más desventajosa, que en este caso, es la del asegurado.

3. Pero, ahondando aún más en el análisis de la naturaleza de los contratos de seguro, hay que tener en cuenta que todos ellos se inscriben dentro de la denominada categoría de los “contratos de adhesión”, que son aquellas modalidades de contrato que contienen un clausulado, redactado por una de las partes sin intervención de la otra, que solo son suscritos, si la que no ha participado en la redacción se limita a manifestar o no la aceptación de aquellas estipulaciones y de adherirse o no al contrato. En consecuencia, la autonomía de la voluntad de la contraparte (el asegurado, en este caso) queda reducida a su mínima expresión, ya sea la simple aceptación, ya limitada, en el mejor de los casos, a pequeñas modificaciones del articulado, debiendo en lo demás adherirse plenamente a lo previamente redactado.

Es, por ello, evidente que, en estos contratos, las partes no pactan en igualdad de condiciones; para la que se adhiere al contrato, la autonomía de su voluntad queda limitada a la mera “libertad de contratar”, es decir a decidir si acepta o no la suscripción del contrato, pero carece de auténtica “libertad de contratación”, es decir, se ve impedida de poder influir de manera decisiva en el contenido y regulación de la relación jurídica que entabla.

Estas modalidades contractuales encierran un contenido integrado por un clausulado que aparece enmarcado en un documento, la póliza, que engloba unas condiciones generales y particulares, a las que el adherente, que no se encuentra en idéntica posición jurídica que la de la Entidad Aseguradora, queda sujeto a un régimen jurídico cuyo principal riesgo para aquél es el de la existencia de posibles abusos por parte del oferente, habida cuenta de que los adherentes, generalmente consumidores que carecen de los conocimientos jurídicos necesarios, necesitan de una especial protección que, de alguna manera, restablezca el equilibrio entre las partes del contrato y garantice la efectividad de los derechos que les son reconocidos. Precisamente, tal reconocimiento de la realidad contractual justifica que el legislador deba tener en cuenta estas consideraciones y, por ello, que establezca, como así lo hizo con la modificación introducida en 1990, una serie de medidas en la Ley de contrato de seguro, tendentes a corregir esa desigualdad y a evitar eventuales abusos graves por parte de las aseguradoras en el ámbito contractual de referencia.

Pues bien, es de este entorno socio-jurídico del que debiera haber partido el Tribunal para realizar el enjuiciamiento constitucional que ha solicitado el órgano cuestionante, teniendo en cuenta, además, que la principal preocupación del legislador, luego de la aparición de esta modalidad de contratación por adhesión, ha sido la de ofrecer mecanismos para la adecuada protección de los consumidores, como parte más débil y necesitada de protección.

4. Situados, pues, en este ámbito de relaciones jurídico-económicas, tanto el artículo 76 e) LCS, declarado inconstitucional y nulo por la Sentencia, como también el precedente artículo 76 d) LCS, no impugnado, que reconoce al asegurado el derecho de libre elección de los profesionales que le defiendan y representen en los procedimientos en que aquél se vea involucrado, así como en los conflictos que puedan surgir entre las partes del contrato, responden precisamente a esta idea de restablecimiento del equilibrio de las partes del contrato, luego de la constatación de un punto de partida contractual claramente ventajoso para el oferente, en este caso la entidad aseguradora, que es la que establece el condicionado general y particular de los contratos de seguro que ofrece.

En mi opinión, la constatación de que, en este concreto marco de las relaciones contractuales, no existe punto inicial de equilibrio ni igualdad entre las partes y de que, por tanto, surge la necesidad de salvaguardar la posición de una de ellas, la que se adhiere al clausulado de la póliza y necesariamente debe aceptar el conjunto de las mismas, constituye un interés legítimo que es preciso preservar, lo que justifica la intervención del Estado y la necesidad de que pueda limitar, con criterios de proporcionalidad, el principio de libertad contractual y de libre prestación del consentimiento que, por otro lado, debe regir, de modo general, en las relacione*s inter privat*os.

A tal finalidad responden ambos preceptos citados, como también el artículo 76 f) LCS, que no se cita, ni en el Auto de planteamiento, ni tampoco en la ponencia, pero que, a mi entender, debería haber sido esencial para la resolución de este proceso, porque es el que cierra el marco normativo de intervención del Estado en la salvaguarda del principio de equilibrio entre las partes dentro del contrato de referencia. En efecto, este artículo dice en su párrafo primero que “la póliza del contrato de defensa jurídica habrá de recoger expresamente los derechos reconocidos al asegurado por los dos artículos anteriores”, que son los dos derechos que he destacado anteriormente, es decir, de una parte, el de la libre elección por el asegurado de abogado y de procurador en los términos anteriormente enunciados, y, de otro, el derecho “de someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro”, que es precisamente el recogido en el artículo 76 e).

Llegados a este punto y teniendo en cuenta el presupuesto del que se parte en este particular espacio de las relaciones contractuales, la pregunta a contestar podría formularse del siguiente tenor: ¿Puede sostenerse una vigencia plena del principio de autonomía de la voluntad, que lleve, en este ámbito, a la posibilidad de preservar a toda costa la tesis de la libertad absoluta entre las partes, hasta el punto de que, como consecuencia de los conflictos de intereses que puedan surgir durante la vigencia del contrato, las partes deban solventar sus diferencias acudiendo, sólo de común acuerdo, al sistema alternativo arbitral de solución de sus diferencias?. La respuesta afirmativa a esta cuestión ha sido la que ha sostenido la mayoría del Tribunal, por haber entendido que el precepto cuestionado ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en la medida en que, para una de las partes, la asegurada, era un derecho subjetivo reconocido por el legislador, mientras que para la otra, la de la entidad aseguradora, era un deber de obligado cumplimiento impuest*o ex le*ge.

A mi modo de ver, que disiente del de la mayoría del pleno, hay que partir de una respuesta negativa a la pregunta formulada, porque entiendo que la cuestión suscitada guarda íntima conexión con el planteamiento doctrinal antes expuesto sobre el desequilibrio inicial que se aprecia en las posiciones de las partes, dentro de los contratos de seguro de defensa jurídica, en tanto modalidades específicas de los contratos de adhesión. A mi juicio, la posibilidad de introducir por parte del legislador determinadas medidas limitativas al principio de autonomía de la voluntad, que tiendan a restablecer el equilibrio entre las partes halla, con carácter general, su justificación en la necesidad de preservar los derechos e intereses legítimos de la parte que se ve obligada a aceptar, si quiere suscribir un contrato de esta naturaleza, las condiciones que le ofrece la contraparte. Considero, pues, que el legislador está facultado para arbitrar aquellas medidas, en forma de reconocimiento de determinados derechos a la parte asegurada, que modulen y limiten la posición inicial de ventaja que encarna la entidad aseguradora.

Ahora bien, la respuesta a esta pregunta inicial abre la puerta a una segunda cuestión, que cabe formular en este caso del siguiente modo: ¿hasta qué punto tal posibilidad de limitación de derechos o de las facultades de la Aseguradora establecida por el legislador, puede llegar al extremo de la restricción de alguno de sus derechos fundamentales, en este caso de su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE?, dado que, como ha destacado la doctrina reiterada de este Tribunal que se recoge en la Sentencia, el obligado sometimiento a arbitraje de la aseguradora cuando el asegurado pretenda ejercitar su derecho *ex lege* a someter a esta forma de resolución de conflictos sus diferencias con aquella, vulnera el derecho de esta última a la tutela judicial efectiva.

Para resolver esta pregunta, es preciso atender a la regla del principio de la proporcionalidad de los sacrificios y a la determinación de si es posible hallarnos en un supuesto de limitación de derechos fundamentales que responda a los tres requisitos que suponen, en acuñada doctrina de este Tribunal, la aplicación del mencionado principio.

A mi entender, la restricción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la entidad aseguradora, recogida, además de en el artículo 76 e), sobre todo en el siguiente artículo 76 f) LCS, obedece a un fin constitucionalmente legítimo, ya enunciado anteriormente, como es el de defender y proteger al asegurado en cuanto consumidor o usuario de un servicio que le cubre de un determinado riesgo, así como, también, el de restablecer el inicial desequilibrio de las partes en este tipo de contrato de seguro, en el que el asegurado parte de una situación inicial de desventaja con relación a la contraparte, la entidad aseguradora. Tal restablecimiento se lograría con el reconocimiento de dos derechos al primero, uno de los cuales era el de poder acudir a un mecanismo alternativo al judicial para la solución de sus conflictos, como era el del arbitraje.

El reconocimiento de dicho derecho, a mi modo de ver, era adecuado al fin perseguido, habida cuenta de que constituía un instrumento ágil y rápido para la solución de los conflictos, generalmente económicos como era el de autos, entre ambas partes. Piénsese, al respecto, que, en muchas ocasiones, las diferencias entre la entidad aseguradora y el asegurado deben ser solventadas en muy breve tiempo, ante la premura que imponen los plazos procesales para el ejercicio de acciones o de recursos judiciales y el sistema arbitral responde, precisamente, a esta necesidad.

Por otro lado, es cierto que el reconocimiento de este derecho al asegurado, que se traduce en subsiguiente deber de obligado cumplimiento a la otra parte, priva de la tutela judicial a la entidad aseguradora, en la medida en que, como se expone en la sentencia, las posibilidades de impugnación en la vía judicial no alcanzan, salvo las excepciones previstas en el artículo 41 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, a las cuestiones de fondo suscitadas, pero, con ser cierta esta limitación, no se cierra el derecho a la tutela efectiva y a la defensa de sus derechos e intereses legítimos a la entidad aseguradora, que, en todo caso, y a través del sistema de arbitraje, se configura también como mecanismo alternativo de resolución de sus conflictos, al trasladar a un árbitro, tercero imparcial, la decisión sobre la controversia suscitada. No se genera una real y efectiva indefensión en la medida en que, previamente al laudo, es posible llegar a un acuerdo entre las partes, y en todo caso, si este tercero debe emitir un pronunciamiento en forma de laudo arbitral, deberá hacerlo de modo motivado, o en los términos convenidos por las partes (art. 37.4 Ley de arbitraje).

Finalmente, a mi juicio, la medida adoptada por el legislador resultaba también proporcionada a los fines e intereses constitucionalmente protegidos, que han sido expuestos con todo detalle en apartados anteriores, a los que habría que añadir, además, los derechos de los asegurados en cuanto consumidores y usuarios de las actuaciones derivadas de su defensa jurídica en los procedimientos y de la especial protección que el artículo 51 CE impone a los poderes públicos, para establecer procedimientos efectivos en su defensa y protección. Hay que tener en cuenta que, en la generalidad de supuestos que se suscitan en la realidad social, las diferencias entre entidades aseguradoras y asegurados en la aplicación de este contrato de seguro tienen un contenido económico (honorarios de profesionales designados, cuantías de las reclamaciones etc…) y que la posibilidad de acudir a fórmulas de arbitraje ha permitido en los 27 años de andadura legislativa que ha tenido el precepto declarado inconstitucional y nulo, no sólo una agilización de la solución de conflictos con las entidades aseguradoras, sino, lo que es mucho más importante para los asegurados en cuanto consumidores de servicios que son, el efecto derivado de reducir sus gastos de reclamación, toda vez que, a partir de la expulsión del ordenamiento jurídico del artículo 76 e) LCS, la tutela de sus derechos e intereses legítimos se va a ver mermada, habida cuenta de que no va a quedarles más remedio, si la entidad aseguradora no se muestra conforme, que tener que acudir a la vía judicial para dirimir sus controversias, con el coste económico que ello conlleva.

Además, en cierta medida la propia tutela judicial que le queda al asegurado, puede verse también afectada, toda vez que puede desincentivar el inicio de actuaciones judiciales, en la medida en que puede suceder que la cuantía económica de las controversias, puesta en relación con los costes que le puedan suponer al asegurado la defensa de sus intereses, haga que resulte disuasorio el ejercicio de acciones judiciales. De otro lado, ante la necesidad de tomar una rápida decisión sobre ejercitar una acción o interponer un recurso e instarlo así de la entidad aseguradora y oponerse ésta a dar satisfacción al asegurado, tener que acudir a los Tribunales para hacer efectivo, con cargo al seguro de defensa jurídica concertado, el ejercicio de aquellas iniciativas procesales, puede convertir en vano el esfuerzo del asegurado por la defensa de sus intereses. El artículo 76 e) LCS, permitía, vía arbitraje, solventar de modo rápido y sencillo este tipo de problemas procesales porque el árbitro podría haber determinado si era procedente o no la pretensión del asegurado.

Por todo ello, entiendo que el fallo de esta cuestión de inconstitucionalidad debiera haber sido desestimatorio y, en este sentido, emití mi parecer contrario al de la mayoría en el Pleno del Tribunal, que ahora formalizo en este Voto particular.

Madrid, a once de enero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 2/2018, de 11 de enero de 2018

Pleno

(BOE núm. 34, de 7 de febrero de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:2

Recurso de inconstitucionalidad 2002-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con distintos preceptos de la Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Competencias sobre extranjería, legislación procesal, asistencia social y sanidad: nulidad de los preceptos legales autonómicos que extienden la cobertura sanitaria a sujetos no incluidos en el Sistema Nacional de Salud (STC 134/2017) y establecen la inembargabilidad de unas ayudas extraordinarias de apoyo social para contingencias. Votos particulares.

1. La norma autonómica no introduce una especialidad, sino que modifica, ampliándola, una categoría jurídica relevante en el ámbito procesal y, por tanto, regulada por el derecho procesal general: la de los bienes inembargables. Esa ampliación no se conecta de forma directa con una peculiaridad del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma. La representación procesal de la Asamblea de Extremadura no ha ofrecido justificación alguna de la eventual necesidad de una especialidad procesal en este ámbito con respecto a las normas procesales generales. Esa necesidad tampoco se deduce de la propia normativa impugnada que, en suma, no puede considerarse amparada en la competencia autonómica en materia procesal [FJ 4].

2. La normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario que han establecido las bases estatales, recogidas en el art. 3 de la Ley 16/2003, a excepción del supuesto residual de la suscripción del convenio especial previsto en el apartado 5 del citado precepto (STC 134/2017) [FJ 3].

3. La determinación de la condición de asegurado y beneficiario del Sistema establecida en el art. 3 de la Ley 16/2003 cumple la doble exigencia de ser formal y materialmente básica, pues se encuentra recogida en una norma con rango de ley y tal determinación ha sido considerada por la doctrina del Tribunal como materialmente básica (SSTC 134/2017 y 145/2017) [FJ 3].

4. Para dilucidar si una norma procesal autonómica constituye o no una «necesaria especialidad» procesal, excepción que encuentra legitimidad constitucional en el artículo 149.1.6 CE: primero, ha de determinarse cuál es el derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades; segundo, hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal se predican las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico; y, finalmente, ha de indagarse si entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales (STC 47/2004) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2002-2017, promovido por el Presidente del Gobierno contra determinadas disposiciones de la Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Ha intervenido la Asamblea de Extremadura. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 21 de abril de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 2 [apartado a)], 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12.1 [primer párrafo *in fine*], la disposición adicional primera y el inciso final del primer párrafo de la disposición adicional segunda de la Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, de la Comunidad Autónoma de Extremadura, publicada en el “Diario Oficial de Extremadura” núm. 141, de 22 de julio de 2016, y en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 192, de 10 de agosto de 2016.

2. Los motivos de impugnación que articula el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) Por un lado, se impugnan los artículos 2 [apartado a)], 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, que forman parte del título II de la Ley 7/2016, que lleva por rúbrica “Universalización de la atención sanitaria en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura”. El escrito de interposición señala que dichos preceptos incurren en extralimitación competencial porque regulan materias de competencia estatal conforme a los apartados primero, segundo, decimosexto y decimoséptimo del artículo 149.1 CE, pues corresponde únicamente al Estado establecer las fórmulas legales que permitan acceder a la asistencia sanitaria pública a los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España.

En concreto se arguye lo siguiente: conforme al artículo 149.1.1 CE corresponde al Estado garantizar una unidad mínima en las condiciones de acceso al sistema sanitario; la norma autonómica, al establecer una regulación específica que determina el estatuto jurídico esencial de los extranjeros en España frente al Sistema Nacional de Salud, vulnera el artículo 149.1.2 CE, con independencia de su contenido; al permitir que el número de sujetos que pueden acceder en Extremadura a las prestaciones sanitarias con cargo a los fondos públicos sea mayor que en el resto del territorio nacional, vulnera la norma básica aplicable y, en consecuencia, el artículo 149.1.16 CE; la normativa estatal, conformada por el Real Decreto legislativo 16/2012 y el Real Decreto 1192/2012, viene exigida por el Derecho de la Unión Europea (en concreto, por el artículo 19 del Reglamento 883/2004), y trae causa de un procedimiento de infracción contra España; la norma impugnada afecta a una prestación contributiva de la Seguridad Social, por lo que se vulnera el artículo 149.1.17 CE.

Se alega que, de forma análoga, incurren en inconstitucionalidad por conexión las disposiciones adicionales primera y segunda (inciso final del primer párrafo), relativas a las “situaciones especiales de atención primaria” y a la “evaluación y seguimiento” del cumplimiento de los objetivos de la Ley.

b) Por otro lado, se impugna el artículo 12.1, primer párrafo *in fine*, que regula la inembargabilidad de las ayudas económicas de apoyo social. El escrito de interposición señala que vulnera el orden de distribución de competencias previsto en el artículo 149.1.6 CE, según el cual corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre legislación procesal, “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”. La excepción competencial que contempla el “sin perjuicio” no sería de aplicación en el presente caso, porque la Comunidad Autónoma de Extremadura carece de competencia normativa en esta materia.

3. Por providencia de 9 de mayo de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de su Sección Primera, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, así como a la Junta de Extremadura y a la Asamblea de Extremadura, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura”. La incoación del recurso se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 115, de 15 de mayo de 2017.

4. Por escrito registrado en el Tribunal el 23 de mayo de 2017, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso y de ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Otro tanto hizo el Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 24 de mayo de 2017.

5. Por escrito registrado el 9 de junio de 2017, el Letrado de la Asamblea de Extremadura, en nombre y representación de ésta, se personó en el presente recurso a efectos de notificaciones, sin formular alegaciones.

6. Por escrito registrado el 27 de junio de 2017, el Letrado de la Junta de Extremadura, en nombre y representación de ésta, se personó en el presente recurso y formuló diversas alegaciones, que se resumen a continuación:

a) Como cuestión previa se señala que el recurso interpuesto es extemporáneo. Si bien se interpuso en plazo frente a la Ley 7/2016, pues ésta se publicó en el “Diario Oficial de Extremadura” de 22 de julio de 2016 y el recurso se presentó el 21 de abril de 2017, se alega que la referida Ley no es sino el trasunto de la modificación parlamentaria del Decreto-ley 1/2016, de 10 de mayo, de medidas extraordinarias de exclusión social, publicado en el “Diario Oficial de Extremadura” de 11 de mayo de 2017, y cuyos artículos 3 a 10 y 12 vienen a coincidir casi literalmente con la regulación ahora impugnada. Se advierte que el Decreto-ley fue convalidado en la sesión plenaria de la Asamblea de Extremadura de 26 de mayo de 2016, y que el Reglamento de la Asamblea de Extremadura (art. 192) no exige la publicidad oficial del acuerdo de convalidación o derogación, como sí hace el artículo 151.6 del Reglamento del Congreso de los Diputados. El letrado argumenta que, conforme con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Decreto-ley convalidado se ha integrado con carácter permanente en el ordenamiento jurídico y que los derechos a las prestaciones sanitarias —al menos— de los extranjeros empadronados estaban ya reconocidos en una norma vigente en cuanto no derogada, que no puede ni debe ser impugnada en cuanto que el plazo para ello venció, no existiendo, por otra parte, norma constitucional o legal que establezca un automatismo derogatorio de los decretos-leyes con la entrada en vigor de las leyes tramitadas sucesivamente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 86.3 CE o, en este caso, al amparo de lo prevenido en el artículo 33.4 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE). Se concluye que, si la norma que confiere el marco regulador fue publicada el 11 de mayo de 2017, el recurso es extemporáneo y, por ello, debe inadmitirse.

b) En segundo lugar, se alega el defectuoso modo en que se habría propuesto el recurso. El recurso se ha planteado por el Abogado del Estado por orden de la Vicepresidenta del Gobierno actuando en suplencia del Presidente del Gobierno, el cual, como se indica en el escrito de interposición, se encontraba en viaje oficial en Sevilla. Se razona que la facultad prevenida en los artículos 162.1 a) CE y concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional tiene naturaleza institucional y, como tal, propia e indeclinable, esto es, no delegable o transferible, sin perjuicio de que, como señala la STC 71/2014, pueda operar la suplencia en cuanto no haya desplazamiento de la competencia. La suplencia regulada en el artículo 13 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, tiene causas tasadas, precisamente para deslindarla de figuras traslativas, entre otras la delegación o la desconcentración, y en el caso presente se basa en la ausencia. El letrado sostiene que la aplicación de la suplencia era, en este caso, difícilmente sostenible porque, a diferencia del supuesto de hecho de la STC 71/2014 en el que el Presidente estaba ausente del territorio nacional, en el presente caso estaba en Sevilla, dentro del territorio estatal en todo el cual el Presidente ejerce sus competencias. Si actos institucionales pueden suscribirse por el Jefe del Estado, con el refrendo del propio Presidente del Gobierno, en lugares tan exóticos como la embajada española ante la República Popular China en Pekín (“Boletín Oficial del Estado” núm. 155, de 29 de junio de 2007, pág. 28201) por considerar que conforme al derecho internacional las embajadas gozan de extraterritorialidad, en términos latos son territorio español, mucho más puede predicarse cuando el Presidente se encuentra en la capital de una Comunidad Autónoma. Si leyes y reales decretos pueden sancionarse en Baqueira Beret o Marivent, sin que hacerlo allí suponga ausencia del titular del acto o del refrendo, difícilmente se puede admitir que firmar la orden de interposición del recurso aceptando la propuesta del Gobierno pueda justificarse en este caso por la ausencia, ya que hemos de entender que la competencia del Presidente del Gobierno se extiende a todos los puntos del territorio nacional. Adicionalmente se alega que el plazo para la impugnación vencía el 22 de abril de 2017, que por ser sábado era inhábil conforme al cómputo procesal, habilitando el día 24 de abril, fecha en la que no se justifica la ausencia, además de todos los días previos para poder formalizar la impugnación.

c) Un tercer bloque de alegaciones versa sobre la asistencia sanitaria dispensable a los extranjeros, que se considera el núcleo esencial de la impugnación.

En primer lugar, se rechaza la invocación del artículo 149.1.1 CE, porque el ámbito de aplicación de la norma impugnada no se dirige a los españoles, sino a los extranjeros.

En segundo lugar, se rechaza la alusión al artículo 149.1.2 CE, pues nos encontramos en la materia sanitaria en la que opera la remisión del artículo 13 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Asimismo se señala que la ley autonómica impugnada circunscribe los derechos a prestar por el servicio extremeño de salud, sin que por ello les confiera el título de asegurado o beneficiario del sistema nacional de salud, ni por ello de exportador de derechos en otros países del territorio de la Unión Europea.

En tercer lugar, tampoco se comparte la vulneración del artículo 149.1.17 CE por los siguientes motivos. Aun cuando por razones históricas la asistencia sanitaria se incluía dentro del concepto de seguridad social como elemento de su acción protectora, junto con las pensiones, el desempleo y otras, esa unidad conceptual se trunca por ministerio de la Constitución, al diferenciar, por un lado, el régimen público de Seguridad Social (art. 41 CE) y, por otro, el derecho a la salud (art. 43 CE). La aún vigente Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, relaciona el derecho a la salud, no con el carácter de asegurado al que se accedía por las cotizaciones de los trabajadores y empresarios, sino como derecho personal. Como consecuencia, la financiación del sistema de salud deja de nutrirse, salvo en un mínimo porcentaje, con las cotizaciones. Desde la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de seguridad social, la sanidad pública no depende a nivel jurídico o económico de la Seguridad Social, pues es el Estado el que asume la financiación de la asistencia sanitaria y quien realiza las transferencias presupuestarias a las Comunidades Autónomas. Por tanto, se concluye que difícilmente puede sostenerse que nos encontremos en presencia de actuaciones de seguridad social, pues el elemento subjetivo no son nacionales, cotizantes o no, sino extranjeros. Por el contrario, la materia concernida es la asistencia social, ámbito en el que Extremadura dispone de competencia (arts. 148.1.20 CE y 8.1.27 EAE), invocando a este respecto la doctrina sentada en la STC 239/2002, de 11 de diciembre. En suma, excluidos de modo radical los extranjeros en las prestaciones sanitarias, no se produce coincidencia subjetiva alguna, sino que son medidas tendentes a evitar la exclusión social y acaso los riesgos de salud pública que puedan derivarse de una nula asistencia sanitaria.

Finalmente, tampoco se comparte la vulneración del artículo 149.1.16 CE, tanto por lo ya argumentado como por el hecho de que el párrafo primero del artículo 4 de la Ley impugnada es claro y terminante en este punto. Asimismo se afirma que “sostener en una materia prestacional que las bases del sistema no suponen un mínimo común normativo, expresión acrisolada por la jurisprudencia constitucional, sino el máximo prestacional posible, o si se quiere el único concepto aplicable excluyendo otros títulos competenciales o la modulación constitucionalmente admisible en el ámbito de las actuaciones y competencias territoriales es algo no consentido por ese Alto Tribunal, y menos en materias que por nuclear el contenido del llamado derecho social, están marcadas por el principio de mínimos, lo que debería permitir la ampliación del ámbito subjetivo y objetivo”. Por eso, en la cartera de servicios del sistema nacional de salud existen prestaciones comunes a todo el territorio nacional y otras que solo se ofrecen en determinadas comunidades, sin que ello atente contra el principio de igualdad a que se refiere el artículo 149.1.1 CE ni ningún otro. Si esto es posible desde la determinación objetiva de las prestaciones sanitarias (en sentido amplio, médicas, protésicas, farmacológicas, etc.), no puede entenderse que ello no pueda operar desde el punto de vista subjetivo, integrando a los extranjeros a los que se refiere la ley impugnada. Y debe tenerse en cuenta que las medidas estatales surgieron en una coyuntura de crisis económica innegable en 2012, como indica la exposición de motivos del Real Decreto-ley 16/2012, que, en la actualidad, según declaraciones públicas del Gobierno, está superada.

d) Finalmente, se opone a la impugnación del artículo 12 de la Ley 7/2016, por vulneración de la competencia estatal sobre la legislación procesal (art. 149.1.6 CE).

Se señala, en primer lugar, que, según la doctrina constitucional, la duplicación de una norma estatal por una autonómica no siempre conduce a la inconstitucionalidad de la norma autonómica, pues la consecuencia puede ser una defectuosa técnica normativa, siendo a veces necesaria para la inteligencia de la norma esa duplicación. Y se indica que el propio Abogado del Estado reconoce que conforme a la legislación civil este tipo de ayudas es inembargable (art. 4 del Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio, por remisión al art. 607 de la Ley de enjuiciamiento civil).

En segundo lugar, la parte actora obvia el concepto de ayuda o subvención que establece la normativa básica, en particular los artículos 2, 14.1, 30 y 38 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones. Se considera que en dichos preceptos se establece una relación inescindible entre los aspectos sustantivos y procesales amparados por la norma constitucional, pues de lo que se trata es, precisamente, que a las personas en riesgo de exclusión social les llegue la ayuda para evitar la situación límite, lo que no se conseguiría si por procesos judiciales o administrativos previos o consecuentes tales ayudas pudieran tener un uso o destino diferente.

Por todo ello, se solicita que se inadmita el presente recurso de inconstitucionalidad o, subsidiariamente, sea desestimado.

7. Mediante providencia de fecha 10 de enero de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad es analizar la constitucionalidad de los artículos 2 [apartado a)], 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12.1 [primer párrafo *in fine*], la disposición adicional primera y el inciso final del primer párrafo de la disposición adicional segunda de la Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, el Abogado del Estado reprocha a los preceptos legales impugnados la infracción de las competencias estatales atribuidas por los apartados primero, segundo, sexto, decimosexto y decimoséptimo del artículo 149.1 CE, bien directamente bien de forma mediata, por contradecir la normativa estatal dictada a su amparo. Por su parte, la representación procesal de la Asamblea de Extremadura defiende la plena constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas y argumenta que la Comunidad Autónoma de Extremadura se ha mantenido dentro del ámbito de su competencia en materia de asistencia social, sin invadir las competencias del Estado.

Con posterioridad a su impugnación, la Ley 7/2016 ha sido modificada por la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura, que le ha añadido el artículo 17 *bis*; modificación que, en todo caso, no afecta a los preceptos impugnados.

2. Antes de entrar a analizar las cuestiones sometidas a la consideración de este Tribunal por el Abogado del Estado debemos abordar los dos defectos procesales que plantea el Letrado de la Asamblea de Extremadura, ya que, de ser atendido cualquiera de ellos, clausuraría cualquier pronunciamiento sobre el fondo.

a) El primer defecto procesal consiste en la extemporaneidad del presente recurso de inconstitucionalidad: extemporaneidad que no se fundamenta en que se hubiera presentado fuera del plazo de nueve meses previsto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), sino en que fue interpuesto frente a una ley que es consecuencia de la tramitación parlamentaria de un decreto-ley, debidamente convalidado por la Asamblea autonómica, cuyos preceptos coinciden casi literalmente —se dice— con los de las disposiciones legales ahora impugnadas. El defecto alegado se acompaña de dos argumentos adicionales: las disposiciones del Decreto-ley convalidado se habrían integrado “con carácter permanente” en el ordenamiento jurídico; y ninguna norma constitucional o legal establece un “automatismo derogatorio” de los decretos-leyes con la entrada en vigor de las leyes tramitadas sucesivamente.

Aunque no se dice con estas palabras, la alegación de la extemporaneidad apunta en realidad a una especie de doctrina del acto confirmatorio de perfiles imprecisos, pues no se especifica si sería de aplicación general en la jurisdicción constitucional o, por el contrario, quedaría circunscrita a las leyes cuya existencia trae causa de la decisión de tramitar por el procedimiento legislativo el contenido de un decreto-ley previamente convalidado. Al menos en estos últimos casos —parece decirse— las disposiciones del decreto-ley no solo no quedarían derogadas automáticamente por las disposiciones coincidentes de la ley posteriormente adoptada, sino que tampoco podrían ser impugnadas indirectamente mediante recursos dirigidos exclusivamente frente a estas últimas.

La alegación no puede ser compartida, ni en sus presupuestos de partida ni en la consecuencia que pretende extraerse. En primer lugar, debe señalarse que la Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, no se limita a modificar lo previsto en el Decreto-ley 1/2016, de 10 de mayo, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, de forma que las disposiciones de este último quedaran subsistentes en todo lo no modificado por la Ley 7/2016. La consecuencia de aprobarse una nueva norma del mismo rango, mismo título y mismo objeto no puede ser otra que la sustitución de la primera por la segunda, en virtud del criterio *lex posterior derogat priori*, con independencia del grado de coincidencia material entre una y otra regulación. Esta es la lógica jurídica que subyace a la práctica parlamentaria de tramitar como proyecto de ley el contenido de los decretos-leyes una vez convalidados. Tan evidente resulta la sustitución normativa que se produce entre el Decreto-ley convalidado y la Ley resultante de su tramitación parlamentaria como proyecto de ley que, como ha ocurrido en el presente caso, se suele considerar innecesario disponer expresamente la derogación del Decreto-ley que se sustituye; disposición derogatoria que, en todo caso, no viene exigida por nuestro ordenamiento jurídico pues, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del Código civil, la derogación “se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior”.

En segundo lugar, frente a lo que parece sostener el Letrado de la Asamblea de Extremadura, en los procesos de control de normas que se desarrollan en la jurisdicción constitucional no existe una doctrina equivalente a la del acto confirmatorio, con la pretendida consecuencia de que una disposición que no hubiese sido impugnada en plazo ya no podría ser recurrida en el futuro si fuera reproducida o incorporada a una nueva norma. Una doctrina semejante es absolutamente rechazable, no solo porque no sería compatible con la función nomofiláctica o de depuración del ordenamiento jurídico de leyes inconstitucionales encomendada a este Tribunal (SSTC 102/1995, de 26 de junio, FJ 2, y 90/1994, de 17 de marzo, FJ 2), sino también porque implicaría reconocer a las normas de rango legal no impugnadas en plazo la capacidad de derogar implícitamente la Constitución.

b) El segundo defecto procesal consiste en la falta de legitimación de la Vicepresidenta del Gobierno, en su calidad de Presidenta del Gobierno en funciones al actuar en ausencia del Presidente del Gobierno, para interponer este recurso de inconstitucionalidad, en cuanto que no cabría aplicar el régimen de suplencia a un supuesto en que, como ocurre en el presente caso, el Presidente del Gobierno se encontraba dentro del territorio nacional o, subsidiariamente, cuando al titular del órgano todavía le quedaban días hábiles para poder interponer el recurso. En otras palabras, la única modalidad de ausencia que podría fundamentar legítimamente la aplicación del régimen de suplencia y la consiguiente interposición del recurso de inconstitucionalidad por la Presidenta del Gobierno en funciones sería la que sitúa al Presidente del Gobierno temporalmente fuera de España o bien, subsidiariamente, la que se proyecta sobre todos los días hábiles subsiguientes a su ausencia.

Esta alegación tampoco puede compartirse en ninguna de sus dos variantes. Debemos comenzar recordando que en la STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 2, este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse con cierta extensión sobre la incidencia del régimen de suplencia del Presidente del Gobierno en su facultad para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Entonces afirmamos que “la suplencia se caracteriza por el ejercicio meramente temporal, accidental, de las funciones atribuidas a un órgano por una persona física distinta de la del titular, sin que se produzca por tanto el desplazamiento de la competencia a un órgano distinto” y que “no resulta equivalente a la delegación, ni tampoco constituye un supuesto de transmisión de la competencia, pues en definitiva el órgano que actúa sigue siendo el mismo”, y concluimos “en caso de suplencia por ausencia temporal del Presidente del Gobierno, es el mismo órgano el que actúa, es el mismo órgano el que, en este caso, interpone el recurso de inconstitucionalidad”.

Así pues, es evidente, con arreglo a la citada STC 71/2014, que la Presidenta del Gobierno en funciones por ausencia temporal del Presidente del Gobierno está plenamente legitimada para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Ahora bien, lo que el Letrado de la Asamblea de Extremadura plantea no es tanto una falta de legitimación en abstracto como una incorrecta aplicación del régimen de la suplencia, al entender que solo es posible cuando el titular del órgano se encuentra en el extranjero o bien cuando la ausencia se prolonga hasta la finalización del plazo de interposición del recurso.

Ni la Constitución, que no se ocupa de la suplencia, ni el artículo 13.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que regula la suplencia del Presidente del Gobierno en los casos de vacante, ausencia o enfermedad, ni las normas jurídicas que disciplinan la suplencia para el resto de titulares o miembros de órganos administrativos en nuestro ordenamiento jurídico (art. 13 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público), diferencian entre la ausencia temporal dentro y fuera de España, ni exigen que la situación de ausencia tenga una determinada duración o deba extenderse hasta la finalización del plazo en el que el titular del órgano deba ejercer la correspondiente función, facultad o potestad. La representación procesal de la Asamblea de Extremadura tampoco identifica cuál podría ser la justificación constitucional de esa diferenciación o de esa exigencia. Por lo demás, resulta evidente que, si el régimen de la suplencia solo pudiera aplicarse en el supuesto de ausencia temporal fuera de España, su utilidad práctica se reduciría enormemente; o que, alternativamente, si la situación de ausencia debiera mantenerse hasta el último día del plazo de que dispone el titular del órgano para ejercer la función, potestad o facultad correspondiente, quedaría igualmente muy mermada la eficacia de la actuación de los órganos concernidos y en la práctica se correría a menudo el riesgo de sobrepasar dichos plazos.

Por todo ello, deben rechazarse los dos defectos procesales alegados por la Asamblea de Extremadura.

3. El presente recurso de inconstitucionalidad es exclusivamente competencial. Los motivos de impugnación se articulan en el escrito de interposición y se contestan en el escrito de alegaciones atendiendo a los preceptos sobre los que recaen. Nuestro enjuiciamiento seguirá la misma pauta. Así, en este fundamento jurídico analizaremos los motivos de impugnación que se dirigen frente a los artículos 2 [apartado a)], 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 y, por conexión, las disposiciones adicionales primera y segunda (inciso final del primer párrafo), todos de la Ley 7/2016; y en el siguiente fundamento se abordará el artículo 12.1, primer párrafo *in fine*, de la misma Ley.

a) Los artículos 2 [apartado a)], 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 forman parte del título II de la Ley 7/2016, cuya rúbrica es “Universalización de la atención sanitaria en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura”, y detallan el alcance de esa universalización, las prestaciones asistenciales y farmacéuticas incluidas, los requisitos exigidos para solicitar el acceso, el procedimiento, la asignación de centro y de médico y los supuestos de exclusión. Y las disposiciones adicionales primera y segunda (inciso final del primer párrafo), impugnadas por conexión, se refieren a las “situaciones especiales de atención primaria” y la “evaluación y seguimiento” del cumplimiento de los objetivos de la Ley.

A los efectos del presente recurso debemos centrarnos en los preceptos impugnados que determinan el alcance subjetivo y objetivo de la universalización de la atención sanitaria, pues los demás son meramente instrumentales de la regulación prevista.

Por lo que respecta al alcance subjetivo, el artículo 2 establece en su letra a) que las acciones y medidas previstas en la Ley se articulan mediante “[l]a cobertura sanitaria de personas extranjeras que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud, a través de la emisión de una tarjeta identificativa personal de acceso al sistema extremeño de salud y dentro de las competencias de la Comunidad Autónoma de Extremadura”. En el mismo sentido, el artículo 3 dispone que el objeto de la Ley es “garantizar el acceso a las prestaciones sanitarias a aquellas personas extranjeras no registradas, ni autorizadas como residentes en España y con residencia efectiva en la Comunidad Autónoma de Extremadura, que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud, previsto en el artículo 3.5 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, y que no puedan exportar el derecho a cobertura sanitaria en el sistema nacional de salud (SNS) desde sus países de origen, ni exista un tercero obligado a pago”.

Por lo que se refiere al alcance objetivo de la universalización, el artículo 5 dispone lo siguiente con relación a las prestaciones sanitarias: “Las personas que accedan al Servicio Extremeño de Salud en las condiciones establecidas en esta ley tendrán acceso a la totalidad de servicios, en las mismas condiciones de igualdad efectiva y calidad que el resto de usuarios del Sistema Nacional de Salud dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura”. Por su parte, el artículo 6.1 señala con relación a las prestaciones farmacéuticas: “La aportación en la prestación farmacéutica ambulatoria de estos usuarios será del 40 por 100 para las personas menores de 65 años y del 10 por 100 para los mayores de 65 años, con el límite mensual mínimo establecido por la legislación vigente para este último supuesto. Esta cantidad será del 10 por 100 en el caso de medicamentos sometidos a aportación reducida, con el máximo por envase que sea aplicable. Asimismo, se dispondrán los mecanismos adecuados para que las personas que no pueden pagar dicho porcentaje puedan acceder a dicha prestación farmacéutica”. Finalmente, en el caso de las prestaciones ortoprotésicas, el artículo 6.2 establece que “las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley accederán en las mismas condiciones que se establezcan para el resto de usuarios del Sistema Nacional de Salud”.

El Abogado del Estado considera que dichos preceptos incurren en extralimitación competencial porque regulan materias de competencia estatal conforme a los apartados 1, 2, 16 y 17 del artículo 149.1 CE, pues corresponde únicamente al Estado establecer las fórmulas legales que permitan acceder a la asistencia sanitaria pública a los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España. Por su parte, el Letrado de la Asamblea de Extremadura rechaza cada una de esas vulneraciones competenciales y considera que los preceptos impugnados constituyen ejercicio legítimo de la competencia autonómica de asistencia social.

b) El problema planteado en el presente recurso de inconstitucionalidad ya ha sido resuelto por este Tribunal en la STC 134/2017, de 16 de noviembre, en la que nos pronunciamos acerca de si en el Sistema Nacional de Salud, establecido para todo el territorio del Estado, el derecho de acceso a la cartera de prestaciones sanitarias debe tener el mismo nivel de cobertura subjetiva, doctrina que ha sido reiterada en la STC 145/2017, de 14 de diciembre, FJ 2.

En la STC 134/2017 consideramos que una regulación autonómica similar a la aquí impugnada se encuadraba en la materia de sanidad. Teniendo en cuenta la similitud de su fin y contenido, el mismo encuadramiento competencial se debe aplicar al primer grupo de preceptos impugnados de la Ley 7/2016, sin que, en consecuencia, sea necesario examinar la incidencia de los demás títulos competenciales estatales invocados por el Abogado del Estado.

Al situarse la controversia en el ámbito sanitario, en la que el Estado dispone de la competencia exclusiva para las bases y la coordinación general (art. 149.1.16 CE) y a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos, les corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución, resulta plenamente trasladable lo que la citada STC 134/2017 señaló en su fundamento jurídico 5 sobre el cambio introducido por el Real Decreto-ley 16/2012 en la configuración de las bases estatales en el ámbito sanitario y sus correspondientes efectos:

“[A] la hora de delimitar, conforme al mencionado sistema de bases, quién tenga derecho a la prestación sanitaria, las diferentes Comunidades Autónomas, en cuanto administraciones sanitarias que tienen a su cargo el desarrollo normativo y la función ejecutiva de la prestación sanitaria, hayan de adecuar necesariamente sus regulaciones a los conceptos de asegurado y de beneficiario en la forma y con los límites configuradores que establece aquella normativa estatal básica, de tal manera que no puedan extender el ámbito subjetivo de la relación prestacional más allá de los límites que configura el art. 3 de la Ley 16/2003, en la redacción operada por el art. 1.1 del Real Decreto-Ley 16/2012, que únicamente contempla como supuesto residual, al margen de los determinados por los conceptos de asegurado y beneficiario, el de la suscripción de un convenio especial en el que, de modo individual, quién pretenda obtener el acceso a la prestación de asistencia sanitaria, deba concertarlo con la administración sanitaria correspondiente mediante el pago de una contraprestación o cuota (art. 3.5 de la Ley 16/2003, en la redacción introducida por el art. 1.1 del Real Decreto-Ley 16/2012).

Por tanto, la normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario que han establecido las bases recogidas en el tantas veces citado art. 3 de la Ley 16/2003, a excepción del supuesto residual de la suscripción del convenio especial previsto en el apartado 5 del citado precepto.”

En definitiva, el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en la redacción introducida por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, diseña una nueva configuración de las bases en el ámbito sanitario. Dicho precepto estatal garantiza la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado. Según el apartado primero tienen la condición de asegurado: los ciudadanos de nacionalidad española o los extranjeros afiliados a la Seguridad Social como trabajadores por cuenta ajena o propia, en situación de alta o asimilada al alta; los pensionistas del Sistema de Seguridad Social; los perceptores de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social (incluyendo la prestación y el subsidio de desempleo) y los inscritos en las oficinas de trabajo, una vez que hayan agotado la prestación o el subsidio de desempleo. El apartado tercero del mismo artículo 3 de la Ley 16/2003 amplía el colectivo de personas que pueden acceder a la condición de asegurado, aunque no cumplan ninguno de los requisitos anteriores, a quienes tengan la nacionalidad española o de algún otro Estado de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, siempre y cuando no superen el límite de ingresos que se determine reglamentariamente. El apartado cuarto extiende la cobertura a personas que tampoco mantienen una vinculación personal directa con el Sistema de la Seguridad Social, como son los “beneficiarios”, categoría que comprende a los cónyuges y a las personas con una relación asimilada jurídicamente; a los excónyuges a cargo del asegurado; a los descendientes y personas asimiladas que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad de grado igual o superior al 65 por 100. El apartado quinto prevé el acceso a las prestaciones sanitarias de todas las personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario mediante la correspondiente contraprestación o pago de una cuota derivada de la suscripción de un convenio especial (regulado por el Real Decreto 576/2013, de 26 de julio). Finalmente, en el apartado sexto se mantiene el régimen específico de gestión indirecta de la asistencia sanitaria para las personas titulares o beneficiarias de los regímenes especiales de la Seguridad Social gestionados por diversas mutualidades.

Tal como afirmamos en la STC 134/2017 y reiteramos en la STC 145/2017, la determinación de la condición de asegurado y beneficiario del Sistema establecida en el artículo 3 de la Ley 16/2003, cumple la doble exigencia de ser formal y materialmente básica, pues se encuentra recogida en una norma con rango de ley y tal determinación ha sido considerada por la doctrina de este Tribunal como materialmente básica (entre otras, SSTC 136/2012, de 19 de junio, FJ 5, y 63/2017, de 25 de mayo, FJ 4).

Por tanto, establecido el carácter básico, tanto formal como material, de la normativa estatal, hemos de determinar, prosiguiendo con la segunda de las condiciones que son propias de un examen de constitucionalidad mediata como el que se plantea en el presente proceso, si el reconocimiento en la Ley impugnada del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias de una serie de personas que no tienen la condición de asegurados o beneficiarios según la normativa básica estatal entra o no en contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa con la norma básica referida.

A este respecto, como ya hemos señalado, los artículos 2 a) y 3 de la Ley 7/2016 de la Asamblea de Extremadura extienden el acceso a las prestaciones sanitarias a las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España y con residencia efectiva en la Comunidad Autónoma de Extremadura, que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud y que no puedan exportar el derecho a cobertura sanitaria en el Sistema Nacional de Salud desde sus países de origen, ni exista un tercero obligado a pago. De este modo, de forma expresa, lo que lleva a efecto esta norma es una ampliación de la cobertura sanitaria en el ámbito subjetivo de las prestaciones no contemplado por la normativa estatal, que, como hemos señalado, incluye entre los sujetos que tienen la condición de asegurados a los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, pero no a los que no están registrados ni autorizados como residentes en España.

En consecuencia, al no atender al criterio de lo básico establecido en la norma estatal, los artículos 2 a) y 3 de la Ley 7/2016 deben declararse inconstitucionales y nulos por vulneración del artículo 149.1.16 CE. Igualmente y por idéntico motivo deben declararse inconstitucionales y nulos los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 y la disposición adicional primera, ya sea por determinar las concretas prestaciones sanitarias a las que, en contravención de las bases estatales, tendrían acceso las personas mencionadas en los artículos 2 a) y 3, ya por establecer normas instrumentales para regular dicho acceso o evaluarlo. En cambio, no procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del —también impugnado— inciso “así como la posible utilización inadecuada del acceso al Sistema Extremeño de Salud” del párrafo primero de la disposición adicional segunda, pues una vez depurada la Ley 7/2016 de los aspectos que contradicen las bases estatales, su previsión no plantea ya tacha de inconstitucionalidad alguna.

4. El otro precepto impugnado es el artículo 12.1, primer párrafo *in fine*, que establece la inembargabilidad de unas ayudas extraordinarias de apoyo social para contingencias.

a) El Abogado del Estado señala que la previsión de la inembargabilidad de las referidas ayudas vulnera el orden de distribución de competencias previsto en el artículo 149.1.6 CE, según el cual corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre legislación procesal, sin que sea aplicable la excepción relativa a “las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.

Por su parte, la representación procesal de la Asamblea de Extremadura no discute el carácter procesal de la norma impugnada, si bien rechaza que se vulnere el artículo 149.1.6 CE con dos argumentaciones alternativas: que la norma autonómica sería una *lex repetita* de normas estatales o bien que se justificaría en una competencia sustantiva autonómica, lo que le permitiría ampararse en la excepción a la que se refiere la mencionada disposición constitucional.

Este Tribunal comparte el criterio coincidente de las partes y considera que la norma impugnada se encuadra en la materia de legislación procesal. La anterior constatación nos sitúa, por tanto, en el ámbito del artículo 149.1.6 CE. En consecuencia, lo que a continuación debemos dilucidar es si concurre alguna de las dos situaciones a las que alude el letrado autonómico.

b) Comenzaremos indagando si la norma impugnada puede considerarse, como aduce el Letrado autonómico, una inocua reiteración de una norma procesal general.

Si bien la doctrina de este Tribunal ha establecido que “la mera reiteración de reglas procesales generales en la legislación autonómica no hace buena, sin más, una tal previsión” (SSTC 71/1982, FJ 20, y 173/1998, de 23 de julio, FJ 16), esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas procesales por el legislador autonómico (*leges repetitae*) no es absoluta, y hemos admitido la reiteración cuando solo persigue dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico dentro de sus competencias (STC 47/2004, FJ 8).

Nuestro escrutinio requiere comprobar primero si efectivamente existe una norma procesal general de la que la impugnada pueda considerarse reiteración. Solo si se verifica la concurrencia de ese presupuesto, deberemos examinar si se cumple el requisito de que la finalidad de la reiteración se reduzca a dotar de sentido o inteligibilidad a la regulación aprobada por el legislador autonómico en el ámbito de sus competencias.

Las ayudas sociales no encajan en ninguno de los supuestos de bienes absolutamente inembargables que contempla el artículo 605 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Tampoco han sido declaradas inembargables por una disposición legal específica del Estado, dentro o fuera de dicha Ley. La norma procesal general más próxima a lo previsto por la norma autonómica impugnada es la que en el artículo 607 de la Ley de enjuiciamiento civil regula la inembargabilidad del salario, sueldo, pensión, retribución o equivalente. Este precepto determina que dichas rentas son inembargables cuando no excedan de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional y que, cuando lo superen, se embargarán conforme a una determinada escala que allí se especifica. Si bien no resulta claro si la ayuda social regulada en el artículo 12 de la Ley 7/2016 podría subsumirse en el concepto de salario, sueldo, pensión, retribución o equivalente pues consiste en un pago único o si, alternativamente, su regulación podría serle aplicada de forma analógica, resulta indiscutible que la regla de la inembargabilidad que contiene la norma impugnada es incondicional y absoluta y no atiende a los límites económicos que prevé el artículo 607 LEC. En consecuencia, no puede afirmarse que la norma autonómica sea mera reiteración de una norma procesal general. Solo el legislador estatal puede precisar, delimitar o ampliar el alcance de las normas procesales generales.

c) Constatado que no es una mera reiteración de normas procesales generales, queda comprobar si la norma impugnada constituye ejercicio de la competencia procesal autonómica. De acuerdo con el artículo 149.1.6 CE, la legislación procesal constituye una competencia general del Estado y la competencia atribuida a las Comunidades Autónomas por ese precepto constitucional es de orden limitado, pues está circunscrita a “las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.

En la STC 47/2004, de 25 de marzo, este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse con detenimiento sobre el alcance de la competencia autonómica en el ámbito procesal y la metodología que debe seguirse para enjuiciar las controversias competenciales en este ámbito.

Por un lado, el Tribunal se pronunció sobre el alcance de esa competencia autonómica en estos términos: “La competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el artículo 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el artículo 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión ‘necesarias especialidades’ del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas” (STC 47/2004, FJ 4).

Por tanto, de acuerdo con nuestra consolidada doctrina, no basta con que la norma procesal autonómica represente una innovación o una mejora de la legislación procesal para una Comunidad Autónoma, si no viene justificada por una especialidad del derecho sustantivo autonómico (en este sentido SSTC 123/1988, de 23 de junio, FJ 2; 47/2004, FJ 15; 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 6; 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 e); 31/2010, de 28 de enero, FJ 27, y 21/2012, de 16 de febrero, FFJJ 7 y 9). Le corresponde al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la Ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables, cuando menos siempre que del propio examen de la Ley no se puedan desprender o inferir esas “necesarias especialidades” (SSTC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5; 47/2004, FJ 4, y 21/2012, FJ 7). Teniendo presente que la necesidad a que se refiere la cláusula competencial del artículo 149.1.6 CE “no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas” (STC 47/2004, FJ 5).

Por otra parte, desde el punto de vista metodológico, la citada STC 47/2004 (FJ 5) señaló que deben completarse tres operaciones para aplicar la salvedad competencial contenida en el artículo 149.1.6 CE y dilucidar si una norma procesal autonómica constituye o no una “necesaria especialidad” procesal que encuentra legitimidad constitucional en el artículo 149.1.6 CE: primero, ha de determinarse cuál es el derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades; segundo, hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal, y por tanto general o común, se predican las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico; y, finalmente, ha de indagarse si entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales.

Aplicando esa doctrina al enjuiciamiento de la norma impugnada, debemos señalar, en primer lugar, que el derecho sustantivo autonómico viene conformado en el presente caso por las normas ordenadoras de la ayuda social extraordinaria que contempla el artículo 12 de la Ley 7/2016. En segundo lugar, debemos destacar que la norma autonómica no introduce propiamente una especialidad, sino que modifica, ampliándola, una categoría jurídica relevante en el ámbito procesal y, por tanto, regulada por el derecho procesal general, como es la de los bienes inembargables. En tercer lugar, esa ampliación no se conecta de forma directa con una peculiaridad del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma. La representación procesal de la Asamblea de Extremadura no ha ofrecido justificación alguna de la eventual necesidad de una especialidad procesal en este ámbito con respecto a las normas procesales generales. Esa necesidad tampoco se deduce de la propia Ley 7/2016. En suma, la norma impugnada no puede considerarse amparada en la competencia autonómica en materia procesal.

Por todo ello, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “Estas ayudas tienen el carácter de inembargables” del párrafo primero del artículo 12 de la Ley 7/2016, por invadir el ámbito competencial reservado al Estado por el artículo 149.1.6 CE.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 2 [apartado a)], 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, el inciso “Estas ayudas tienen el carácter de inembargables” del párrafo primero del artículo 12.1 y la disposición adicional primera de la Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

2º Desestimar el recurso en lo demás.

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

Dada en Madrid, a once de enero de dos mil dieciocho.

Voto particular que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2002-2017.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente Voto particular por discrepar parcialmente de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2002-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley de la Asamblea de Extremadura 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social.

No compartimos lo argumentado en el fundamento jurídico 3 ni la consecuente declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 2 a), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, y 10 y las disposiciones adicionales primera y segunda, impugnadas por conexión. En cuanto el objeto común de este bloque de preceptos es la regulación de la universalización de la asistencia sanitaria en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, las razones de nuestra discrepancia son las mismas que han quedado detalladamente expuestas en el Voto particular formulado a la STC 134/2017, de 16 de noviembre, al que nos remitimos.

En tal sentido emitimos nuestro Voto particular.

Madrid, a once de enero de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez en relación con la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2002-2017.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, emito este Voto particular discrepante porque entiendo que la Ley 7/2016, de 21 de julio, de la Asamblea de Extremadura, sobre medidas extraordinarias contra la exclusión social, por el que, entre otras materias, se regulan en los artículos 2 a) a 10 y disposición adicional primera el acceso universal a la atención y a las prestaciones sanitarias en aquella Comunidad Autónoma no debieron ser declarados inconstitucionales y nulos, por haber sido dictados en el marco de las competencias de desarrollo de la sanidad que le confieren el artículo 149.1.16 CE y el artículo 9.24 del Estatuto de Autonomía de la precitada Comunidad Autónoma.

Las razones de mi discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en el Voto particular formulado a la STC 134/2017, de 16 de noviembre, al que me remito para evitar reiteraciones innecesarias.

Madrid, a once de enero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 3/2018, de 22 de enero de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 46, de 21 de febrero de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:3

Recurso de amparo 2699-2016. Promovido por don A.R.S. en relación con las resoluciones de la Comunidad de Madrid y de las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y del Tribunal Supremo que rechazaron su solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y determinación del programa individual de atención que le correspondiera.

Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de edad y discapacidad: resoluciones administrativas y judiciales que, al examinar una solicitud de ayuda para situación de dependencia, aplican indebidamente una regla de exclusión por edad.

1. Las resoluciones impugnadas, pese a disponer de instrumentos jurídicos suficientes, facilitaron que se materializara la situación de discriminación múltiple por razón de edad y de discapacidad del recurrente, vulnerando su derecho a la no discriminación del artículo 14 CE, cuyo contenido venimos a interpretar de acuerdo con los convenios internacionales suscritos por España en la materia (art. 10.2 CE) [FJ 6].

2. Doctrina sobre discriminación por razón de edad (STC 75/1983) [FJ 4].

3. Doctrina sobre discriminación por razón de discapacidad (SSTC 269/1994 y 10/2014) [FJ 5].

4. Doctrina sobre la selección de la norma aplicable para la resolución de un caso (SSTC 78/1990, 209/1987 y 20/1994) [FJ 6].

5. Procede la nulidad de todas las resoluciones dictadas en el caso y la retroacción del procedimiento hasta el momento inmediatamente anterior a la resolución del expediente [FJ 7].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2699-2016, promovido por don A.R.S., representado por el Procurador de los Tribunales don Felipe de Juanas Blanco y asistido por el abogado don Enrique Antonio Delgado Carravilla, contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) la Resolución de 5 de junio de 2012 de la Directora General de Coordinación de la Dependencia, perteneciente a la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, sobre reconocimiento de la situación de dependencia y determinación del programa individual de atención al aquí recurrente; (ii) la resolución desestimatoria por silencio, del recurso de alzada promovido contra la anterior; (iii) la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de diciembre de 2014, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las dos resoluciones administrativas mencionadas; (iv) el Auto de 26 de febrero de 2015, de la misma Sala y Sección del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que denegó la preparación del recurso de casación promovido por la misma parte contra la Sentencia indicada; (v) el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 16 de julio de 2015, que desestimó el recurso de queja interpuesto contra este último Auto y (vi) el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 2016, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formalizado contra el Auto de 16 de julio de 2015. Ha comparecido la Letrada de la Comunidad de Madrid en representación de ésta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 17 de mayo de 2016, el Procurador de los Tribunales don Felipe de Juanas Blanco, actuando en nombre de don A.R.S., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento.

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

a) El 30 de septiembre de 1996, la Directora General de servicios sociales de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, visto el dictamen emitido en la misma fecha por el equipo de valoración y orientación competente, el cual hizo constar que el aquí recurrente en amparo presentaba una minusvalía psíquica por trastornos de la personalidad, del sesenta y cinco por ciento —65 por 100— (discapacidad global por retraso mental moderado del 60 por 100 y otros 4,5 “puntos” por factores sociales complementarios), resolvió reconocerle la condición de minusválido.

b) En el expediente aparece una copia del documento nacional de identidad del recurrente, en el que consta que este nació en Madrid el 16 de abril del año 1945.

c) Por resolución del 24 de febrero de 2010 del Director General de coordinación de la dependencia, Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, se reconoció al aquí recurrente la situación de dependencia en grado I (dependencia moderada), nivel 1, con base en lo previsto en el artículo 28 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y de acuerdo con la valoración técnica efectuada.

d) Contra esta resolución se interpuso una solicitud de revisión mediante escrito de 14 de julio de 2010, “por considerar que la valoración no se ajusta a la situación real de [A.R.S.]”. En el expediente abierto al efecto, se recabó distinta documentación que incluía un informe psicosocial de un equipo multidisciplinar de la fundación Betesda (entidad privada), fechado el 12 de noviembre de 2010, haciendo constar que el recurrente se encontraba ingresado en el centro de personas con discapacidad intelectual Belisana, perteneciente a dicha fundación, desde el año 2007.

e) El 5 de junio de 2012 se emitió por el coordinador del servicio, una “propuesta técnica de programa individual de atención”, donde se hacía constar lo siguiente:

“Servicio/prestación solicitado por el usuario: Servicio de atención residencial para personas con discapacidad intelectual y transitoriamente prestación económica vinculada al servicio.

Requisitos específicos que incumple: Requisito de edad, el solicitante tiene 67 años.

Resultado de la entrevista presencial: la hermana del solicitante, insiste en demandar servicio de atención residencial para personas con discapacidad. Se le explica reiteradas veces que su hermano no cumple requisito de edad para acceder a dichas plazas y no es posible meterle en lista de espera. Tanto M. E. (hermana del solicitante), como su abogada, insisten en querer firmar el trámite de consulta para acceder a plaza de discapacitados. No se le pone impedimento aun sabiendo que no se podrá tramitar dicho servicio. Se les informa de ello.

Por lo que se resuelve con: servicio de atención residencial para personas mayores y prestación económica vinculada al servicio de forma transitoria.

Motivos por los cuales se propone una modalidad o modalidades distintas a la preferencia del usuario: el solicitante, no cumple con requisito de edad para acceder a una plaza de atención residencial para personas con discapacidad”.

f) El mismo día 5 de junio de 2012, la Directora General de coordinación de la dependencia de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, dictó resolución de reconocimiento de la situación de dependencia y determinación del programa individual de atención al recurrente, en la que tras invocar las normas que regulan su competencia, resolvió lo siguiente:

“Primero.- Reconocer la situación de dependencia de [A.R.S.] en grado II nivel 1.

Segundo.- Aprobar el Programa Individual de Atención de D./Dª. [A.R.S.], estableciendo como modalidad de intervención más adecuada para su atención:

- Servicio de atención residencial para personas mayores.

Tercero.- Incorporar a D./Dª. [A.R.S.], y en tanto no sea posible adjudicarle la plaza pública correspondiente a dicho servicio, el/los siguiente/s servicio/s o prestación transitoria:

- Prestación económica vinculada a cualquier servicio del catálogo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia debidamente acreditado.

El abono de la citada prestación económica se hará efectivo una vez aprobado el gasto. La resolución de concesión de la prestación será debidamente notificada.

Quinto.- La adjudicación por parte de la Consejería de Asuntos Sociales de una plaza del servicio de atención residencial para personas mayores, y el posterior ingreso en ella de D./Dª. [A.R.S.], será causa de extinción del derecho a disfrutar del servicio o prestación transitoria reconocida. En caso de no ingresar en la plaza, D./Dª. [A.R.S.] será excluido/a de la lista de acceso única, y podrá continuar con la prestación o servicio transitorio reconocido como modalidad de intervención más adecuada para su atención”.

En cumplimiento de lo acordado, la Subdirectora General de prestaciones y servicios de la dependencia, Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, dictó resolución en diciembre de 2012 reconociendo al recurrente como beneficiario de una prestación económica vinculada al servicio, “en cuantía mensual de 300 euros a partir del 1 de diciembre de 2012, así como 2690,32 euros en concepto de atrasos devengados desde la fecha de efectos (02/03/2012) hasta el 30 de noviembre de 2012”. A esta resolución se acompaña un certificado de importes abonados por el beneficiario entre los meses de marzo a noviembre 2012, con un importe mensual de 1.475 €, excepto agosto (que fueron 737,50 €).

g) Contra la resolución de 5 de junio de 2012 de la Directora General de coordinación de la dependencia, se interpuso recurso de alzada ante la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid en el que se precisa que la discapacidad intelectual que sufre el aquí recurrente requiere de ayuda para la realización de actividades básicas de su vida diaria, así como ayuda especializada para promover su autonomía, razón por la que se hallaba ingresado en un centro especializado en atención de personas con discapacidad, de la fundación Betesda de Madrid; instalaciones y personal especializado del que no dispone una residencia de la tercera edad. Añade que “sus problemas intelectuales hacen necesario un tipo de actividades específicas que son las que se programan en las residencias especiales para personas con discapacidad intelectual”.

Alega también el escrito de alzada, en lo que aquí importa, que la negativa al acceso a una residencia específica para personas con discapacidad, por razón de la edad, “no solo es incongruente con la letra y el espíritu de la ley de dependencia, sino claramente discriminatorio, pues niega a una persona la asistencia que necesita en el centro adecuado por una simple razón de edad, lo que va en contra de la Ley 11/2003 de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid y la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006”.

h) Tras la desestimación de la alzada por silencio negativo, la representación procesal del aquí demandante de amparo promovió recurso contencioso-administrativo ordinario, cuyo conocimiento recayó en la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Admitido a trámite el mismo (procedimiento ordinario núm. 421-2013), se formalizó demanda en la que, luego de formular diversas consideraciones en el plano de la legalidad ordinaria, denuncia el padecimiento de una discriminación con relevancia constitucional. Resalta que es paradójico que se le haya concedido una prestación económica vinculada al servicio asistencial (fundación Betesda) “especializada en la atención de personas con discapacidad intelectual, y a la vez se le deniegue por razón de edad el acceso a esa misma plaza en la misma residencia a través del PIA”. Lo resuelto por las resoluciones impugnadas resulta “claramente discriminatorio, pues niega a una persona la asistencia que necesita en el centro adecuado por una simple razón de edad”, haciendo invocación de los principios de la autonómica Ley 11/2003 y la Convención internacional de 2006.

Sostiene además, en relación con la aplicación que se ha hecho del artículo 3 de la Orden 1363/1997, de 24 de junio, de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, donde se prevé como límite para la prestación del servicio de atención por discapacidad mental, el tener 60 años de edad, que esta norma “se opone diametralmente a la normativa de rango superior existente en esta materia, y debe anularse en consecuencia, no procediendo su aplicación, con el límite temporal y la discriminación por razón de edad que se derivan del mismo”.

En el suplico del escrito de demanda solicita, junto a la declaración de nulidad de los actos recurridos, que se reconozca en sentencia como modalidad de intervención más adecuada para el recurrente, “el servicio de atención residencial para personas con discapacidad intelectual”.

i) La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó Sentencia el 18 de diciembre de 2014 desestimando el recurso interpuesto. Tras resumir las alegaciones deducidas por las distintas partes, y expresar en el fundamento de Derecho tercero que el recurrente nació, según la Administración demandada, “en el año 1954”, la Sala razona en el fundamento cuarto la decisión adoptada, en los términos siguientes:

“Denuncia la parte recurrente que el artículo 3 de la Orden 1363/1997, de 24 de junio, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se aprueba el procedimiento de tramitación de solicitudes y adjudicación de plazas en los centros de atención a personas con minusvalía, afectadas de deficiencia mental, que integran la red pública de la Comunidad de Madrid vulnera el principio de igualdad y de no discriminación proclamado en la Ley de Dependencia y en la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad.

Así las cosas, la estimación de la pretensión ejercitada en la demanda en orden a que por la Sala se anule la resolución que aprobó el Programa Individual de atención del recurrente y en su lugar, se reconozca como modalidad de intervención más adecuada el servicio de atención residencial para personas con discapacidad intelectual tendría que venir fundamentada en la previa anulación del citado precepto.

Sin embargo no ha sido objeto de impugnación por el recurrente el artículo 3 de la tan citada Orden, por lo que hemos de convenir con la Administración demandada en que el recurrente no reunía el requisito de edad establecido en el artículo 3 de la Orden 1363/1997, de 24 de junio, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por la que se aprueba el procedimiento de tramitación de solicitudes y adjudicación de plazas en los centros de atención a personas con minusvalía, afectadas de deficiencia mental, que integran la red pública de la Comunidad de Madrid”.

j) Por escrito presentado ante la sección juzgadora el 25 de febrero de 2015, el representante procesal del aquí recurrente anunció su intención de promover recurso de casación contra la antedicha sentencia. En el escrito se invoca como base para la procedencia del recurso los entonces vigentes artículos 86.2 b) (procederá la casación “cuando se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales”, cualquiera que sea su cuantía) y 86.3 (“Cabrá en todo caso recurso de casación contra las Sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general”) de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Señala que el recurso se formaliza al amparo del artículo 88.1 d) LJCA, denunciando como infringidos, entre otros: el “Artículo 14 CE al negar la Comunidad de Madrid asistencia especializada para persona mayor discapacitada por razón de la edad”, y los “Artículos 3, 4, 19 y 25 de la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006”.

k) La Sección Octava dictó auto el 26 de febrero de 2015, acordando no haber lugar a tener por preparado el recurso de casación, tras hacer cita del artículo 86 LJCA, por el siguiente motivo: “al ser la cuantía del presente recurso determinable y en todo caso inferior a los 600.000 euros que establece el citado artículo 86.2.b) de la Ley de la Jurisdicción”.

l) Interpuesto por el recurrente recurso de queja contra este auto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dio respuesta al mismo dictando auto el 16 de julio de 2015 (recurso de queja núm. 60-2015) en sentido desestimatorio, con arreglo a los siguientes razonamientos:

“Tercero.- El artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 600.000 euros (a salvo el procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, que no hace al caso).

Pues bien, en el presente caso nos encontramos ante un asunto en el que la parte recurrente no cuestiona que la cuantía del recurso no alcanza el límite legal de los 600.000 euros establecido en el artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción.

No obstante, como ha dicho reiteradamente esta Sala (por todos, AA TS de 18 marzo de 2010 -recurso de casación número 883/2009- y de 13 de diciembre de 2012 -recurso de queja número 72/2011-), en los litigios que versen sobre el derecho a exigir prestaciones periódicas de carácter vitalicio, cual aquí sucede, resulta de aplicación, para fijar la cuantía del asunto, la regla séptima del artículo 251 de la LEC vigente, que determina la multiplicación por diez de las prestaciones correspondientes a una anualidad, cantidad que, notoriamente, no supera el límite legal para el acceso al recurso de casación, por lo que, en consecuencia, el recurso de queja debe de ser desestimado.

Cuarto.- No obstan a la anterior conclusión las alegaciones de la parte recurrente pues el procedimiento seguido en la instancia ha sido el ordinario, y la invocación de derechos fundamentales cuando el procedimiento en el que ha recaído la resolución impugnada no es el especial para la defensa de los derechos de esta naturaleza no está comprendida, como ha dicho reiteradamente esta Sala, (por todos, Autos de 24 de febrero de 2011 -recuso de casación número 3517/2009- y de 12 de julio de 2012 -recurso de casación número 1071/2012-) en la excepción del artículo 86.2.b) ‘in fine’ de la Ley de esta Jurisdicción”.

m) Por escrito registrado el 16 de noviembre de 2015, se promovió incidente de nulidad de actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). Con cita del ATC 10/2010, de 25 de enero, donde se precisa que la vulneración del derecho al recurso se anuda a la decisión de inadmisión y no a un trámite de audiencia previo, defiende que su recurso de casación debió ser admitido porque “la materia inicial sobre la que versa” el procedimiento era la tutela de derechos fundamentales. Pero además y de manera concreta, por ser incorrecto el razonamiento contenido en el Auto del Tribunal Supremo desestimatorio de la queja, donde califica su pretensión como de reclamación de prestaciones periódicas de carácter vitalicio y, de acuerdo con ello, invoca su propia jurisprudencia sobre el cálculo del valor de la pretensión en esos casos, la cual aplica para reputar no recurrible la Sentencia de instancia. Al hacerlo así la Sala *ad quem*, dice el escrito de nulidad, procedió a “valorar de nuevo la cuantía para no admitir a trámite el recurso de casación”.

n) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal dictó Auto el 10 de marzo de 2016, desestimándolo. En apoyo a su decisión, se afirma en el razonamiento jurídico segundo que “las alegaciones de la parte recurrente lo que ponen de manifiesto es una discrepancia con la declaración de desestimación del recurso de queja y con los razonamientos jurídicos que fundan dicho pronunciamiento, utilizando el incidente de nulidad de actuaciones como si de un recurso de súplica se tratara”.

E insiste en la consecuencia derivada del cauce procedimental seguido en la instancia:

“[D]ebiendo reiterarse que el procedimiento del que deriva la sentencia que se pretende recurrir en casación es un proceso ordinario y no uno de los especiales para la protección de los derechos fundamentales de la persona (artículos 114 a 122 de la Ley Jurisdiccional 29/1998), siendo doctrina reiterada de esta Sala que la invocación de lesión de derechos fundamentales no altera el régimen general de los recursos (por todos, AATS de 17 de abril de 2008 -recurso de casación número 6349/2006- y de 22 de enero de 2015 -recurso de casación número 6349/2006 -), todo ello a salvo el supuesto del artículo 86.2.b), inciso final, de la Ley Jurisdiccional, que no es aplicable al presente supuesto”.

3. La demanda de amparo plantea dos quejas constitucionales. La primera de ellas, que atribuye a todas las resoluciones recurridas, es por vulneración del principio de igualdad y no discriminación del artículo 14 CE. La segunda es la vulneración del derecho al recurso, integrado en el fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), debido a la inadmisión indebida del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo:

a) En lo que se refiere a la primera queja (lesión del artículo 14 CE), la demanda afirma como punto de partida que las resoluciones de la Comunidad de Madrid, confirmadas en vía judicial, han privado al recurrente de una atención individualizada en un centro de asistencia a personas discapacitadas, al excluirle de ello por razón de edad, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 de la Orden 1363/1997, de 24 de junio, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales antes citada.

Desde esta perspectiva, el escrito aduce dos motivos de impugnación: (i) en primer lugar un error de hecho, puesto que el recurrente no había alcanzado la edad límite cuando formuló su solicitud en 2009, ni tampoco cuando se dictó la resolución denegatoria el 5 de junio de 2012, ya que consta como hecho probado en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia, que don A.R.S. nació en 1954, por ello contaba todavía entonces 58 años.

(ii) En segundo lugar, ya dejando al margen que no le fuese aplicable la regla de exclusión, se cuestiona que las resoluciones (administrativas y judiciales) hayan aplicado una limitación por razón de la edad (artículo 3 de la Orden 1363/1997), que vulnera el artículo 14 CE al hallarse desprovista de una justificación objetiva y razonable y resultar desproporcionada. Recuerda la demanda que este Tribunal Constitucional ha considerado que la edad es uno de los factores que se integran en la cláusula de prohibición de discriminación del artículo 14 CE, por lo que la decisión adoptada no supera el canon de constitucionalidad. Insiste en que ha sido la edad el único motivo para denegarle la asistencia en centro especializado para personas con discapacidad, derivándole a una residencia geriátrica, y que en estas últimas no se dispone de las instalaciones ni del personal adecuado para atender a sus necesidades.

Cita más adelante en su apoyo, en ese orden, las SSTC 66/2015, de 13 de abril, acerca del derecho a la no discriminación por razón de edad, y l22/1981, de 2 de julio sobre el derecho a la igualdad, y la aplicación a este ámbito de la cláusula de interpretación del contenido de los derechos fundamentales del artículo 10.2 CE. De nuevo en relación con la Orden 1363/1997, considera que la misma quedó sin efecto por la posterior Orden 625/2010, de 21 de abril. Esta última ya no contempla una limitación similar, distinguiendo únicamente en la atención residencial a dependientes entre “residencias para personas mayores” y “residencias para personas con algún tipo de discapacidad” [art. 3.1 e)]. Por tanto, la orden de 1997 es contraria a la posterior Orden 625/2010, por lo que en virtud de la disposición derogatoria única, e), de esta última, queda derogada “cualquier otra orden o disposición de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente norma”.

No obstante y en la hipótesis de que este Tribunal Constitucional entendiera que la limitación por razón de edad de la Orden 1363/1997 sigue vigente, la demanda solicita que se “entienda nulo” dicho precepto, “por conculcar el artículo 14 de la CE porque ni la norma ni la decisión cuentan con ningún tipo de justificación de la legitimidad constitucional al establecer el límite de la solicitud en los 60 años”.

Se invoca por último la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, en concreto sus artículos 3 (que prohíbe cualquier tipo de discriminación), 19 (sobre el deber de los Estados partes de adoptar medidas efectivas que permitan la inclusión de la persona discapacitada en la comunidad) y 25 (sobre el derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por su discapacidad); así como el artículo 25 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, el cual prevé que el servicio residencial se preste en los centros habilitados “según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de cuidados que precise la persona”, no en función de la edad. Concluye la demanda sobre esta primera queja, afirmando que en ninguna norma posterior a dicha Ley 39/2006 se establece “que las personas mayores de 60 con discapacidad tengan que ser tratadas en un centro geriátrico para mayores”.

b) La segunda queja de la demanda de amparo, como se adelantó, plantea la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso, como consecuencia de la inadmisión indebida de su recurso de casación. Se argumenta en este sentido, que contrariamente a lo que sostienen los Autos del Tribunal Superior de Justicia y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, “la materia inicial sobre la que versa el objeto del procedimiento versa [*sic*] sobre derechos fundamentales”, en concreto la discriminación padecida por razón de la edad, que le ha impedido acceder a una residencia especializada. Y en concreto, que no es un litigio relativo a prestaciones periódicas de carácter vitalicio como indica el Auto desestimatorio del recurso de queja. Cita en su apoyo la STC 87/1992, de 8 de junio, respecto de la doctrina sobre vulneración del derecho al recurso en los supuestos de inadmisión de éstos, así como el artículo 86.2 b) de la Ley jurisdiccional 29/1998, que garantiza el carácter recurrible de la Sentencia sin importar la cuantía del procedimiento, cuando éste ha versado como aquí en la defensa de derechos fundamentales.

Por lo que respecta al requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso, *ex* artículos 49.1 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la demanda justificó su concurrencia desde una triple perspectiva:

“a) La trascendencia que supone para el estado de bienestar el estructurar uno de los cuatro ejes en los que se basa y sobre los que la Ley de Dependencia debe pivotar. La presente Sentencia debe servir como un elemento fundamental para definir los criterios con los que las Administraciones Públicas deben establecer los itinerarios personalizados para los beneficiarios de la Ley de Dependencia, distinguiendo entre dependientes por razones de la edad y dependientes por razones de discapacidad, con independencia de su edad.

b) La jurisprudencia analizada al tratar el tema de la no discriminación por razón de edad se centra en cuestiones de relaciones laborales fundamentalmente y la cuestión de la jubilación forzosa en el ámbito de la empresa privada, sin embargo, no existen antecedentes respecto de la no discriminación por razón de la edad en la concesión de servicios públicos.

c) El argumento principal para justificar la trascendencia constitucional del presente asunto se debe a la situación triste y desamparada en la que se encuentra no sólo Don [A.R.S.] sino todas y cada una de las personas con discapacidad intelectual que llegadas a la edad de 60 años son derivadas a Residencias de Mayores. En estas Residencias de Mayores al no existir personas especializadas, no se realizan trabajos ni educativos, ni de socialización, ni terapéuticos ... para la correcta atención de estas personas con discapacidad, ni tan siquiera médicos al ser conocido en el sector el alto grado de medicación al que se ven sometidos para evitar situaciones a veces tensas con el resto de personas de las Residencias Generalistas, como consecuencia de los brotes u otras situaciones límites como consecuencia de sus condiciones diagnosticadas”.

Finalmente, el suplico del escrito de demanda pide que este Tribunal dicte Sentencia que reconozca al recurrente la lesión de su derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE), con nulidad del Auto del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2016, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 18 de diciembre de 2014 y la resolución de la Comunidad de Madrid de 5 de junio de 2012, “dictando una nueva en la que se reconozca como modalidad de intervención más adecuada para la atención de Don [A.R.S.] el servicio de atención residencial para personas con discapacidad intelectual”.

4. Con carácter previo a resolverse sobre la admisión del recurso, se dictó diligencia de ordenación por la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, el 23 de mayo de 2016, requiriendo al representante procesal del aquí recurrente para que en el plazo de diez días aportara copia del Auto de 16 de julio de 2015 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; acreditase fehacientemente la fecha de notificación del Auto de 10 de mayo de 2016 de la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, y presentase escritura de poder original acreditativa de su representación. Dicha documentación fue cumplimentada por escrito del Procurador actuante, presentado el 8 de junio de 2016, en el que consta que el último Auto citado se notificó en fecha 31 de marzo de 2016.

De igual manera, también por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta, de 26 de septiembre de 2016, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a fin de que remitiera a la mayor brevedad posible certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 421-2013. Por escrito de 6 de octubre de 2016, el Letrado de la Administración de Justicia de la Sección *a quo* remitió copia testimoniada de las actuaciones que se le solicitaron.

Finalmente, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta, de 19 de octubre de 2016, se acordó “dirigir atentas comunicaciones a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada del escrito de incidente de nulidad de actuaciones presentado por el recurrente contra el auto de dicha Sala y Sección de fecha 16 de julio de 2015 recaído en el recurso de queja 60-2015; así como a la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada del Expediente Administrativo núm. 15156-2009 sobre reconocimiento de situación de dependencia y determinación del programa individual de atención del recurrente”.

La Secretaría de Justicia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cumplimentó el requerimiento mediante oficio de fecha 26 de octubre de 2016, que tuvo entrada en este Tribunal el 3 de noviembre de 2016. Por su parte, el Consejero de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid cumplió con aquel requerimiento, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 1 de diciembre de 2016.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 13 de febrero de 2017, admitiendo trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)], así como que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”.

Asimismo, la providencia acordó lo que sigue: “en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la LOTC, diríjase atenta comunicación a Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al Recurso de Queja núm. 60-2015. Diríjase igualmente atenta comunicación a Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que, en relación a su Procedimiento Ordinario núm. 421-2013, proceda al emplazamiento de quienes hubieren sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo”.

6. La Letrada de la Comunidad de Madrid, actuando en representación y defensa de esta última, formalizó escrito de 14 de marzo de 2017, el cual tuvo entrada en este Tribunal el 16 de marzo de 2017, con el fin de personarse como parte en el presente recurso de amparo, solicitando que se entendieran con ella las actuaciones.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 12 de abril de 2017, se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Letrada de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de dicha Comunidad Autónoma, acordándose entender con ella las sucesivas actuaciones. Asimismo, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de poder formular las alegaciones que estimasen pertinentes, *ex* artículo 52.1 LOTC.

8. El representante procesal del recurrente en amparo presentó escrito de alegaciones registrado el 23 de mayo de 2017, por el que reiteró las vulneraciones denunciadas en su demanda y solicitó su estimación en sentencia.

Por su parte, la Letrada de la Comunidad de Madrid formalizó sus alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 26 de mayo de 2017, interesando se dictase Sentencia inadmitiendo el recurso o, en su defecto, desestimándolo. En tal sentido, se afirma en primer lugar que concurren los siguientes óbices de inadmisión:

a) La extemporaneidad de la demanda por la interposición de un recurso manifiestamente improcedente, artículo 50.1 a) en relación con el artículo 43.2 LOTC, pues una vez desestimado el recurso de queja por la no preparación del recurso de casación, mediante Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2015, no cabía promover contra este último un incidente de nulidad de actuaciones, como sin embargo se hizo. El escrito de alegaciones destaca en negritas el párrafo del ATS de 10 de marzo de 2016, resolutorio del referido incidente de nulidad, donde se indica que conforme con el artículo 495.2 LEC no cabe recurso contra el Auto que resuelve un recurso de queja y que la Sentencia recurrida se dictó en un proceso ordinario, no de protección de derechos fundamentales. Por ello, señala la Administración comparecida, el plazo para venir en amparo debía contarse desde el día siguiente a la notificación del ATS de 16 de julio de 2015, la cual a su vez se produjo el 27 de julio siguiente, expirando 20 días después. Incluso seguiría estando fuera de ese plazo de 20 días si este se cuenta desde la notificación del Auto resolutorio del incidente de nulidad. Con todo, para el “supuesto hipotético” de que este Tribunal Constitucional apreciara que el plazo aplicable era de 30 días, solicita se cuente éste desde la notificación del Auto de 16 de julio de 2015, lo que llevaría igualmente a la extemporaneidad del recurso.

b) Se aduce como segundo óbice, el del artículo 44.1 c) en relación con los artículos 43.1 y 50.1 a) LOTC, esto es, la falta de invocación de la lesión del derecho fundamental que se trae en amparo, tan pronto como ésta hubiera sido conocida. Alega el escrito que durante el proceso en instancia, el recurrente no alegó la lesión del derecho a la igualdad del artículo 14 CE atribuida en amparo a las resoluciones administrativas, limitándose a pedir en su recurso contencioso-administrativo su anulación y que se le reconociera como modalidad de intervención más adecuada, la del servicio de atención residencial para personas con discapacidad intelectual. No se menciona “ni una sola vez el artículo 14 CE, ni la vulneración de un derecho susceptible de amparo como fundamento de interposición del mismo”, además de que no se siguió el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona de los artículos 114 y ss. LJCA. Fue en el escrito de preparación del recurso de casación cuando por primera vez se hizo referencia al artículo 14 CE.

c) En tercer y último lugar, con base en los artículos 50.1 a) y 49.1 LOTC, se opone la falta de justificación “suficiente” del requisito de la especial trascendencia constitucional, al entender que la demanda no despliega esfuerzo argumental alguno para “vincular la vulneración constitucional alegada con los criterios del artículo 50.1 b) LOTC, limitándose en apenas cuatro párrafos a este cometido”. De ellos, la Letrada de la Comunidad de Madrid selecciona el último de ellos, que alude a la situación particular del recurrente, concluyendo que éste confunde la vulneración de fondo con el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso, lo que ha de llevar a su inadmisión, también por esta causa.

Ya en cuanto a las quejas de fondo, la Administración autonómica comparecida defiende que no se ha producido la vulneración del “principio de Igualdad y Prohibición de no Discriminación del artículo 14 de la CE”, denunciada por la demanda. Ante todo, porque la Sentencia aplicó la normativa en vigor, respondiendo en términos de legalidad ordinaria a lo planteado por el recurrente, que, se insiste, no hizo uso del cauce del artículo 114 y ss. LJCA.

Además, explica que la Orden 1363/1997 “establece un mismo tratamiento para todas las situaciones idénticas”, mientras que la Ley 11/2003, de servicios sociales de la Comunidad de Madrid, diseñó el sistema público de tales servicios en función a tres sectores de edad de los destinatarios: menores (0-18 años), adultos (18-65 años) y mayores (a partir de los 65 años). De acuerdo con ello, la red “de atención a personas con discapacidad de la Comunidad de Madrid atiende a personas adultas con discapacidad, es decir, personas de entre 18 y 65 años. Su artículo 20.1 prevé la continuidad de atenciones sociales de las personas ya atendidas cuando pasen de una etapa a otra y la adaptación flexible de los límites de edad señalados. Por tanto, lo que determina el tipo de atención que el sistema público puede proporcionar es el momento en el que se solicita el recurso y se accede al mismo. En este sentido, es necesario regular el acceso a cada uno de los recursos conforme a unos rangos de edad, motivo por el cual el artículo 3 de la citada Orden 1363/1997 establece que las solicitudes deben presentarse entre los 18 y los 60 años de edad. Don [A.R.S.] tiene adquirido, con fecha de efectos 2 de marzo de 2012, un derecho a plaza de atención residencial en la red de mayores conforme a lo que establece la normativa vigente. Desde la Administración se le ha ofertado una plaza residencial de estas características que él o sus representantes legales han rechazado. Conviene asimismo reseñar que, en estos momentos percibe una prestación económica vinculada al servicio por importe de 300 euros mensuales que están destinados a cofinanciar el coste de una plaza de residencial privada”. De no inadmitirse, concluye que el recurso de amparo por ello debe ser desestimado.

Precisa finalmente el escrito de alegaciones que resulta erróneo afirmar, como de contrario hace la demanda, que al recurrente se le denegó lo pedido con infracción de lo previsto en el artículo 3 de la orden referida porque tenía menos de 60 años cuando realizó su solicitud, al haber nacido en el año de 1954. Lo cierto, aclara, es que el recurrente según su DNI nació el 16 de abril de 1945, por lo que cuando se dictó la resolución de 5 de junio de 2012, contaba ya con 68 años de edad.

9. El Fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones con fecha 26 de mayo de 2017, interesando de este Tribunal se dicte Sentencia estimatoria del recurso que declare vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la no discriminación (art. 14 CE), acordando la nulidad de la resolución administrativa de 5 de junio de 2012 y de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 2014. Así, tras la relación de los hechos relevantes del caso el Fiscal pasa a la fundamentación jurídica, con recordatorio tanto de cuáles son las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas, como de los argumentos esgrimidos por la demanda de amparo, centrándose a continuación en el análisis de las dos quejas constitucionales vertidas, si bien invirtiendo para ello el orden de la demanda:

a) Comienza el Ministerio público con la alegada vulneración del derecho al recurso (art. 24.1 CE) producida por la inadmisión del recurso de casación contra la Sentencia dictada en instancia única por el Tribunal Superior de Justicia. Tras referirse al contenido esencial del mencionado derecho al recurso, con cita de la STC 7/2015, de 22 de enero, FJ 5, pasa a hacer aplicación de la doctrina sobre el caso aquí planteado, coligiendo que este primer motivo de la demanda de amparo ha de ser desestimado, pues fue la parte con sus actos quien cerró la vía del recurso de casación *ex* artículo 86.2 b) *in fine* LJCA, al no haber instado en la instancia la apertura del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, con lo que sólo podía acceder a casación por el criterio de la cuantía, el cual no se cumplía según razonamiento del propio Tribunal Supremo que tampoco resultaba reprochable.

A partir de esta conclusión, reconoce el Fiscal que el recurso de casación interpuesto podría reputarse manifiestamente improcedente, lo que podría plantear si el segundo motivo de la demanda por vulneración del artículo 14 CE resulta extemporáneo, por alargamiento artificial de la vía judicial previa. Sin embargo, acota de inmediato, debe tenerse en cuenta que el recurrente en todo momento, ya en su demanda de recurso contencioso-administrativo, planteó la dimensión constitucional de su pretensión en términos de haber sufrido una discriminación por razón de la edad, al no haberle sido reconocida la modalidad de atención más adecuada que era la del servicio de atención residencial para personas con discapacidad, debido a que había cumplido los 60 años. Un debate que ha mantenido también en sede de recurso, y que a este Tribunal Constitucional debe servirle “al menos para entender que la vía escogida por la parte de mandante de amparo a la hora de agotar la vía judicial previa no fue absolutamente inidónea”.

b) Por lo que atañe a la otra queja de la demanda de amparo, relativa a la vulneración del artículo 14 CE, empieza el escrito del Fiscal recordando el contenido esencial del derecho a la igualdad ante la ley, previsto en el primer apartado de aquel precepto constitucional, así como el derecho a no sufrir discriminación reconocido en el segundo apartado, citando al efecto la STC 63/2011, de 16 de mayo de 2013, la que también sirve para recordar que este Tribunal ha incluido a la edad como una de las circunstancias personales que no pueden traducirse en factor de discriminación. De acuerdo con las singularidades del supuesto enjuiciado en cada ocasión, dice el escrito, el resultado ha sido heterogéneo en la doctrina constitucional, no siempre apreciándose que haya habido discriminación; citando como ejemplos las SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3; 31/1984, de 7 de marzo, FJ 11; 69/1991, de 8 de abril, FJ 4; 149/2004, de 20 de septiembre; 280/2006, de 9 de octubre, y 341/2006, de 11 de diciembre.

Con aplicación de la doctrina constitucional al caso concreto, afirma el Fiscal que tanto la resolución de la Dirección General de coordinación de la dependencia de 5 de junio de 2012, como su confirmación en la alzada mediante silencio negativo, denegaron al recurrente lo que solicitaba por no haber cumplido con el requisito del artículo 3 de la Orden 1363/1997. Al haberlo resuelto así, “la Administración competente no debía haber prescindido ni del hecho cierto de la específica naturaleza de la discapacidad intelectual de aquél ni, en relación con ello, de las cláusulas antidiscriminatorias y de las medidas protectoras resultantes de lo dispuesto en el art. 3 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, en el art. 14 CE, en los arts. 3, 13, 25 y 29 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, y en el art. 3 de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid”. Por ello se le aplicó al recurrente “con todo rigor” un precepto (el art. 3 de la Orden 1363/1997) “que era en realidad inaplicable” a su situación, otorgándole un trato que no le correspondía ni por razón de la edad, “ni en atención a sus circunstancias personales, ni en atención a sus reales necesidades de asistencia … que ha perjudicado al interesado al privarle sin motivo de un servicio asistencial al que debería de haber accedido con toda normalidad”.

En lo atinente a la posterior Sentencia que resolvió el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra aquellas resoluciones administrativas, señala el Fiscal que la misma “no se pronuncia en absoluto sobre el contenido esencial de la demanda”, esto es, la discriminación padecida que se alegaba, pues lejos de ellos la Sala desestimó el recurso aduciendo no solamente que el recurrente no había impugnado el artículo 3 de la tan citada Orden, lo que no era cierto. De este modo, colige el Ministerio Fiscal que: “es precisamente esa falta de pronunciamiento, pero también el carácter manifiestamente irrazonable de la motivación que conduce a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, lo que permite concluir que la sentencia impugnada incurrió en la vulneración denunciada por la parte demandante de amparo”.

10. Con fecha 31 de mayo de 2017, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia acordando unir a las actuaciones los escritos de alegaciones presentados, al tiempo de dirigir sendas comunicaciones a la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad de Madrid y a la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor de la propia Comunidad, a fin de informar sobre los centros y residencias disponibles para atender a personas con trastornos mentales de más de 65 años, contestando el primero de ellos que no era tema de su competencia, y el segundo (escrito con entrada en este Tribunal el 29 de junio de 2017) que existían dos centros residenciales de esta clase (el complejo asistencial Benito Menni, y el centro San Juan de Dios, ambos en la localidad de Ciempozuelos).

11. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 26 de julio de 2017, acordando unir a las actuaciones los escritos procedentes de las dos Direcciones Generales mencionadas, dando traslado de las mismas a la parte recurrente, a la Letrada de la Comunidad de Madrid y al Ministerio Fiscal, por plazo común de diez días, a fin de poder presentar las alegaciones que tuvieran por pertinentes, *ex* artículo 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

En su respuesta, el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones de 13 de septiembre de 2017, que tuvo entrada en este Tribunal en la misma fecha, ratificándose en su informe del 25 de mayo de 2017. Por su parte, también el 13 de septiembre de 2017 presentó escrito la representación procesal del recurrente, manifestando que la Administración comparecida alegando que la Comunidad dispone de un mayor número de plazas en centros concertados “como la Fundación Betesda”. No presentó alegaciones en este trámite la Letrada de la Comunidad de Madrid.

12. Mediante providencia de fecha 18 de enero de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo, de un lado, contra las resoluciones de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidades de Madrid que denegaron al aquí recurrente, por motivo de edad, su solicitud para que se autorizara un programa de atención individualizada en un centro de asistencia a personas discapacitadas. A ellas les atribuye la demanda la vulneración del derecho fundamental a no padecer discriminación del artículo 14 CE, así como a la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en cuanto desestimatoria del recurso contencioso-administrativo promovido contra las anteriores, dejando de reparar la lesión denunciada.

De otro lado, la demanda se dirige contra los Autos que impidieron que se tramitara el recurso de casación promovido contra dicha Sentencia, uno de la Sección Juzgadora de instancia (teniendo por no preparado el recurso) y dos de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (desestimando un recurso de queja contra la no preparación, y en desestimación de un incidente de nulidad de actuaciones instado contra la decisión de la queja). A estos tres Autos se les achaca la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso.

La Letrada de la Comunidad de Madrid, actuando en la representación que legalmente ostenta, ha opuesto tres óbices procesales de inadmisión y, en su defecto, ha pedido que se desestime el recurso. El Ministerio Fiscal, finalmente, interesa que se otorgue el amparo por el primer motivo, el de la vulneración del artículo 14 CE y, aunque no suscita formalmente ningún óbice, plantea ciertas dudas sobre el agotamiento de la vía judicial previa por parte del recurrente.

Ha de indicarse de una vez que con el fin de preservar la intimidad del recurrente en amparo, de quien el expediente administrativo y las resoluciones impugnadas aportan datos personales sobre su situación de discapacidad mental, del mismo modo como hemos resuelto en ocasiones similares en aplicación de las potestades atribuidas a este Tribunal por el artículo 86.3 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y el acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (“Boletín Oficial del Estado” núm. 178, de 27 de julio de 2015), la presente Sentencia no incluye la identificación completa de dicha persona ni, a estos mismos efectos, la de sus parientes inmediatos que aparecen mencionados en las actuaciones [STC 141/2012, FJ 8; en el mismo sentido, SSTC 182/2015, de 7 de septiembre; 13/2016, de 1 de febrero, FJ 1; 22/2016, FJ 1; 34/2016, de 29 de febrero, FJ 1; 50/2016, de 14 de marzo, FJ 1; 132/2016, de 18 de julio, FJ 1 c); 31/2017, de 27 de febrero, FJ 1 c), y 85/2017, de 3 de julio, FJ 1].

2. Así trabado el debate, con carácter previo a enjuiciar las quejas de fondo de la demanda ha de darse contestación a las excepciones de inadmisibilidad invocadas por dos de las partes intervinientes en el proceso. Se adelanta que todas ellas alcanzan un resultado desestimatorio:

a) Respecto de la alegación de la Letrada de la Comunidad de Madrid, de que la demanda de amparo resulta extemporánea por alargamiento indebido de la vía judicial previa, deben formularse dos precisiones antes de resolver: (i) la primera, es que conforme a doctrina reiterada de este Tribunal la causa de inadmisión que deriva de interponer un medio de impugnación “manifiestamente improcedente”, ha de ser aplicada siempre de manera restrictiva, solo para aquellos casos en que se constate que la parte ha tenido la intención de prolongar artificialmente la vía judicial previa o cuando dicha improcedencia “derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad” [entre otras, SSTC 200/2012, de 12 de noviembre, FJ 3; 186/2014, de 17 de noviembre, FJ 2 a), y 145/2015, de 25 de junio, FJ 2, así como las que en ellas se citan].

(ii) La segunda precisión, es que cuando la demanda de amparo denuncia, como aquí, la lesión de uno o más derechos fundamentales por actos de las Administraciones públicas, y también la lesión de uno o más derechos fundamentales producidos durante el proceso abierto para el control jurisdiccional de aquellos actos, estamos ante un recurso de amparo “mixto” en el que a falta de previsión expresa en nuestra Ley Orgánica 2/1979, el plazo para interponer la correspondiente demanda de acuerdo con doctrina de este Tribunal, es de treinta días por asimilación con el previsto en el artículo 44.2 LOTC (AATC 211/2009, de 8 de julio, FJ 2, y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 2).

Sentado esto, resulta que en el presente caso el recurrente promovió un incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto desestimatorio de su recurso de queja, promovido este último a su vez contra la no preparación de su recurso de casación acordada inicialmente por el órgano de instancia. No es determinante para calificar la “manifiesta improcedencia” del incidente, a los particulares efectos que ahora se analizan, el que el artículo 495.3 LEC [al que se remite el art. 89.4 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)] no prevea recurso contra la resolución de la queja, pues el incidente de nulidad de actuaciones no es un “recurso” en sentido técnico-procesal, sino que se configura por el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) como un mecanismo de impugnación de resoluciones judiciales firmes, por vulneración de los derechos fundamentales del artículo 53.2 CE. Lo que realmente cobra importancia, es el contenido del escrito de nulidad que se presenta.

En este sentido, como ya se expuso en los antecedentes, el recurrente no solamente reiteró en el incidente de nulidad su tesis del recurso de queja de que la casación interpuesta era procedente con arreglo al artículo 86.2 b) LJCA, al haberse discutido en la instancia sobre la lesión de un derecho fundamental, sino que impugnó el pronunciamiento del Auto del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2015 que, con el fin de suplir la escueta respuesta dada por el Tribunal Superior de Justicia (el cual se limitó a no tener por preparada la casación diciendo que la cuantía del recurso era determinable e inferior a 600.000 €), precisó la naturaleza de la pretensión ejercitada como de reclamación de prestaciones periódicas de carácter vitalicio, aplicando su jurisprudencia sobre el cálculo de la cuantía del proceso en tales casos, concluyendo así que la sentencia dictada no era recurrible en casación.

Bajo esta perspectiva, en la que el auto resolutorio de la queja amplía e integra la motivación para denegar la preparación del recurso, era factible que el recurrente albergara dudas sobre la necesidad de atacar y no aquietarse con esos nuevos argumentos, que resultaban objetivamente relevantes en cuanto a la lesión de su derecho al recurso (art. 24.1 CE), tal y como luego ha afirmado en la demanda de amparo; unido al canon de aplicación restrictiva de la figura del “recurso manifiestamente improcedente”, conforme con nuestra doctrina arriba citada, descarta dar semejante calificación al incidente de nulidad así promovido.

Por último y dentro de esta misma impugnación por extemporaneidad de la administración comparecida, siendo el plazo de interposición de la demanda de amparo, según se indicó antes, el de 30 días a contar desde el siguiente a la notificación del Auto del 10 de marzo de 2016, lo que a su vez tuvo lugar el 31 de marzo de 2016, esto implica que el plazo finalizaba el 17 de mayo de 2016, justamente la fecha en que se interpuso la demanda, por tanto de manera temporánea. Se rechaza por ello en todos sus argumentos, este primer óbice de la Letrada de la Comunidad de Madrid.

b) También en relación con la extemporaneidad de la demanda de amparo, aunque sin plantearlo como óbice sino como una reflexión tras entender que ha de desestimarse el motivo de la demanda sobre la vulneración del derecho al recurso, el Fiscal manifiesta en su escrito de alegaciones que podría entenderse que el recurso de casación intentado contra la Sentencia de instancia era manifiestamente improcedente, pues si la vía de acceso a casación era la del artículo 86.2 b) LJCA (Sentencia dictada en el proceso especial de protección de derechos fundamentales), en este caso fue la parte la que voluntariamente optó por promover un procedimiento ordinario y no el especial de los artículos 114 y siguientes LJCA, cerrando así aquella posibilidad posterior de acceso. Al mismo tiempo precisa, sin embargo, que la pretensión de dimensión constitucional se incluyó ya en la demanda del recurso contencioso-administrativo, lo que le lleva a concluir —e implícitamente a solicitar a este Tribunal— que no debe inadmitirse el recurso de amparo por esta causa.

Pues bien, sin adentrarnos ahora en el análisis del segundo motivo de la demanda de amparo, y por tanto sin tener que enjuiciar si los Autos del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Supremo que tuvieron por no preparado el recurso de casación promovido por el recurrente contra la Sentencia de instancia, son respetuosos o no con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por tratarse de decisiones que adolecen de arbitrariedad, irracionalidad o error patente, basta para despejar la duda suscitada por el Fiscal y rechazar que la casación intentada fuese un recurso manifiestamente improcedente, con observar lo siguiente:

(i) Con independencia de cuál fuera la línea de defensa seguida por el recurrente en el recurso de queja, incidente de nulidad y demanda de amparo, a partir del tenor de los Autos que se fueron dictando en denegación de su recurso, importa considerar a los efectos estrictos de su extemporaneidad *ex* artículos 44.2 y 50.1 a) LOTC, cuál fue el contenido del escrito de preparación de su recurso de casación, donde figuran los motivos que lo fundaban.

En el escrito de preparación presentado, como ya se dejó constancia en el antecedente 2 i) de esta Sentencia, se esgrimieron no uno, sino dos motivos para su procedencia: el primero, el fundado en el ya varias veces citado artículo 86.2 b), en la dicción entonces vigente, de la Ley 29/1998 (que se trate de sentencia recaída en el proceso especial de tutela de derechos fundamentales), y uno segundo, fundado en el también entonces vigente artículo 86.3 de la misma Ley, a cuyo tenor: “Cabrá en todo caso recurso de casación contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general”.

(ii) Como resulta igualmente del antecedente 2 g), la demanda del recurso contencioso-administrativo impugnó las resoluciones administrativas que denegaban al recurrente su solicitud de atención residencial para personas con discapacidad intelectual, por incumplir el requisito de edad máxima de 60 años previsto en la Orden 1363/1997, de 24 de junio, de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid. Y lo hizo, en lo que ahora nos importa, alegando no solo la infracción del principio de jerarquía normativa (cuestión de legalidad ordinaria) sino también la denuncia de “la discriminación por razón de edad” derivada de la aplicación de aquella regla de exclusión; así como la discriminación resultante de la vulneración del Convenio de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad (queja constitucional).

Pese a esta impugnación expresa de la Orden 1363/1997, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia señaló, en su fundamento de Derecho cuarto, que para estimar la pretensión del recurrente ésta debía haberse fundado en la anulación del citado precepto, añadiendo con error que “sin embargo, no ha sido objeto de impugnación por el recurrente el artículo 3 de la tan citada Orden”.

(iii) Por tanto, y sin entrar en el debate sobre si la Sentencia resultaba también recurrible en casación por la vía del artículo 86.2 b) LJCA, el recurso de casación no era manifiestamente improcedente, cuanto menos, por la vía invocada del artículo 86.3 LJCA. En el proceso en instancia se dedujo una pretensión de nulidad contra una disposición general, el apartado del artículo 3 de la Orden 1363/1997 que contemplaba —y contempla— el límite de los 60 años, bien que era un recurso contencioso-administrativo indirecto contra dicha disposición general, deducido *ex* artículo 26 LJCA, y la Sala no cuestionó su aplicación al caso pese a disponer de instrumentos procesales para ello, como más adelante se especificará [fundamento 6 f)].

c) El razonamiento que antecede nos sirve igualmente para desestimar el segundo de los óbices opuestos por la Letrada de la Comunidad de Madrid, al afirmar que el recurrente no había denunciado la lesión del derecho fundamental alegado en amparo, en la previa demanda del recurso contencioso-administrativo. Sí que lo hizo, como se ha visto ya, e invocó también la inobservancia de la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, en relación con el principio de no discriminación consagrado en ésta. El que no se haya hecho cita literal del artículo 14 CE no determina el defecto de falta de invocación de la lesión constitucional [art. 44.1 c) LOTC], puesto que nuestra doctrina lo que exige es que la persona haya aportado al órgano judicial los datos de hecho suficientes para que este último pueda reconocer la existencia de la lesión del derecho fundamental que ante él se deduce (SSTC 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 2; 40/2012, de 29 de marzo, FJ 3, y 41/2012, de 29 de marzo, FJ 4). No suscita duda alguna que tal cosa se ha cumplido por la demanda de instancia.

d) Por último, la administración comparecida afirma que la demanda de amparo no ha justificado de manera suficiente la concurrencia del requisito de la especial trascendencia constitucional del artículo 50.1 b) LOTC, al limitarse a hacer referencia a la situación personal del recurrente. El propio escrito de alegaciones reconoce que la demanda dedica cuatro párrafos a esta cuestión, de entre los cuales entresaca el más endeble para la objetivación del recurso, donde el recurrente alude a su situación material. Mas ese bloque de argumentación debe valorarse en su conjunto, y en él desde luego se alegan dos causas de especial trascendencia constitucional vinculadas a la importancia de las normas reguladoras del sistema de asistencia social a cargo de las administraciones públicas, tras la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, desde la perspectiva del derecho a la no discriminación (art. 14 CE) por motivo de edad ni de discapacidad, y en aplicación de una regla de exclusión genérica, lo que nos da la oportunidad de aclarar nuestra doctrina constitucional sobre el derecho a la no discriminación en esos dos ámbitos.

3. Despejados los obstáculos procesales para poder analizar las dos quejas de fondo de la demanda de amparo, el orden para su enjuiciamiento será el establecido por doctrina reiterada de este Tribunal para los recursos de amparo mixtos, lo que “…‘determina que analicemos en primer término las eventuales vulneraciones que serían imputables a la actuación administrativa para efectuar con posterioridad, en su caso, el enjuiciamiento de las lesiones constitucionales imputadas a la resolución judicial’ (STC 195/2005, de 18 de julio, FJ 2)” (STC 198/2016, de 28 de noviembre, FJ 2); puesto que, de estimarse la lesión deducida *ex* artículo 43 LOTC, “haría innecesario el examen de la queja encauzada por la vía del artículo 44 LOTC (por todas, SSTC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3; 113/2008, de 29 de septiembre, FJ 2; 31/2014, de 24 de febrero, FJ 2, y 199/2014, de 15 de diciembre, FJ 2)” (STC 117/2016, de 20 de junio, FJ 3).

Al ser así, no hace falta alterar el orden de las quejas que trae la demanda de amparo, de modo que comenzaremos con la primera de las deducidas, que se refiere a la vulneración del derecho a la no discriminación del apartado segundo del artículo 14 CE, ocasionada por la denegación al recurrente del régimen asistencial para personas discapacitadas que solicitaba, al aplicársele una exclusión por razón de edad prevista en el artículo 3.1.2 a) a.4, de la orden autonómica 1363/1997, de 24 de junio, por la que se aprueba el procedimiento de tramitación de solicitudes y adjudicación de plazas en los centros de atención a personas con minusvalía, afectadas de deficiencia mental, que integran la red pública de la Comunidad de Madrid.

Como ya se explicitó en el antecedente 3 de esta Sentencia, la defensa del recurrente en amparo fundamenta esta queja por dos motivos diferenciados: en primer lugar, cuestiona de plano que el recurrente hubiera alcanzado la edad de 60 años necesaria para que opere la regla de exclusión, pues al haber nacido en 1954 contaba todavía con 58 años a la fecha (5 de junio de 2012) en que se dictó la resolución administrativa que le resultó adversa. En segundo lugar y aunque hubiera alcanzado la edad reglamentaria, se cuestiona la aplicación de una regla de exclusión que produce una discriminación por razón de la edad (art. 14 CE), carente de justificación y cuya consecuencia es la imposibilidad de acceder al tratamiento médico especializado que requiere su minusvalía psíquica.

Así expuesto, procede desestimar de una vez el primero de los dos motivos. Su propia formulación ya resulta dudosa desde la óptica del derecho a no ser discriminado, pues lo que se cuenta atañe más bien a un hipotético error de hecho que, de no producirse, hubiera evitado aplicar aquella regla de exclusión. En todo caso, el motivo no se ajusta a los datos de la realidad, pues según consta en el antecedente 2 b) de esta Sentencia, obra una copia del documento nacional de identidad del recurrente en el expediente administrativo de la causa, donde figura que su fecha de su nacimiento es la del 16 de abril de 1945. Por tanto, éste no nació en 1954 y sí había cumplido los 60 años cuando se dictó la resolución que aplicaba la norma cuestionada, por lo que se hallaba concernido por esta última.

4. El segundo motivo de la primera queja constitucional deducida, ataca por discriminatoria la regla de exclusión por razón de edad prevista por la Orden 1363/1997 de la Comunidad de Madrid y su aplicación al caso. Para resolverlo, debemos precisar antes nuestra doctrina constitucional relativa al derecho fundamental a la no discriminación del artículo 14 CE, en relación con la edad y la discapacidad como circunstancias personales protegidas por dicho precepto, con especial atención a su tratamiento en instrumentos jurídicos internacionales suscritos por España para su protección, los cuales, además de formar parte de nuestro ordenamiento (art. 96.1 CE), sirven para la interpretación del contenido del derecho fundamental en examen de acuerdo con la cláusula del artículo 10.2 CE, lo que incluye, conforme nuestra doctrina, a la jurisprudencia que emana de los órganos de garantía creados por esos mismos instrumentos (últimamente, SSTC 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; 11/2016, de 1 de febrero, FJ 3; 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5, y 13/2017, de 30 de enero, FJ 6):

a) La cláusula de no discriminación se contiene en el segundo inciso del artículo 14 de nuestra Constitución. Este precepto dispone que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

El canon de control aplicable cuando se alega que una norma jurídica conculca el artículo 14 CE, por cualquiera de las circunstancias personales que merecen protección, se define por la STC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, a partir de su diferencia con el canon de ponderación aplicable al apartado primero del mismo precepto constitucional: “si el principio de igualdad ‘no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia de trato’, las prohibiciones de discriminación, en cambio, imponen como fin y generalmente como medio la parificación de trato legal, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica … Lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto y que implica un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad”.

En cambio, cuando la discriminación se deba no al tenor de una norma, sino a la interpretación y aplicación que de ella hace el órgano judicial con tal resultado de desigualdad, habrá vulneración del derecho, como explica la STC 69/1991, de 8 de abril, FJ 4 (en un caso, por cierto, de discriminación por razón de la edad), cuando: “entre varias presunciones igualmente sostenidas a la luz de la experiencia cotidiana, el Juez acepte una para basar en ella un trato que discrimina al justiciable en razón de una circunstancia personal no contemplada por la norma ni relevante de ningún modo para la finalidad perseguida por ésta, equivale a establecer en la aplicación de la norma una diferencia no objetiva ni razonable, sino arbitraria y lesiva por tanto del derecho a la igualdad ante la Ley”.

b) La consideración de la edad como factor de discriminación del artículo 14 CE, ya fue reconocida en la STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 2, donde declaramos que “la edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el artículo 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad”. Desde entonces y a lo largo de los años, la aplicación de los indicados cánones de enjuiciamiento en procesos de constitucionalidad de la norma y en recursos de amparo, ha dado lugar a una heterogeneidad de resultados tal como destaca la STC 66/2015, de 13 de abril, FFJJ 3 y 4, dada la singularidad como es lógico de cada caso.

c) En el ámbito del Consejo de Europa, el artículo 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) recoge también el principio de no discriminación por una serie de circunstancias personales que enuncia y en la que no aparece incluida la edad, pero con una cláusula abierta al final (“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”), donde sí tiene cabida, como ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 10 de junio de 2010, asunto *Schwizgebel contra Suiza*, §§ 84 y 85; y 15 de septiembre de 2016, asunto *British Gurkha Welfare Society y otros contra Reino Unido*, § 88).

d) Y en lo que respecta al derecho comunitario, en relación con la interpretación y aplicación de instrumentos para la lucha contra la discriminación por razón de la edad, aparece en primer término y para el sector laboral, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, “relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación” (artículos 2 y 6); sobre cuya compatibilidad con algunas normas españolas se ha pronunciado por cierto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en las Sentencias de 13 de noviembre de 2014 (cuestión prejudicial C-416/13, asunto *Mario Vital Pérez contra el Ayuntamiento de Oviedo*) y 15 de noviembre de 2016 (cuestión prejudicial C-258/15, asunto *Gorka Salaberria Sorondo contra Academia Vasca de Policía y Emergencias*). A partir de su jurisprudencia, como recuerda a su vez nuestra STC 66/2015, FJ 3, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reafirmado “el carácter de ‘principio general del Derecho de la Unión’ que alcanza esta concreta prohibición (Sentencia de la Gran Sala de 19 de enero de 2010, C-555/07, asunto *Kücükdeveci c. Swedex GmbH*, FJ 21)”.

En segundo lugar y ya con un alcance general, el artículo 21.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, vinculante *ex* artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, y que entró en vigor junto con el Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009 (si bien en España y a los estrictos efectos del art. 10.2 CE, la Carta lo hizo el 1 de agosto de 2008, conforme con el art. 2 y la disposición final única de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio), prohíbe expresamente toda clase de discriminación y en particular la ejercida, entre otras circunstancias, por razón de la edad. El valor de la Carta, como observa la citada STJUE de 19 de enero de 2010, es la misma que la de los Tratados constitutivos (FJ 22), siempre que se aplique a una materia propia del Derecho de la Unión (FJ 23).

5. La doctrina de este Tribunal Constitucional también ha reconocido que el padecimiento de una discapacidad constituye una circunstancia personal a la que protege el artículo 14 CE, contra cualquier forma de discriminación:

a) Así, la STC 269/1994, de 3 de octubre, en relación con la discapacidad física, declara en su fundamento jurídico 4 que “la discriminación, tal como es prohibida por el artículo 14 de la Constitución, impide la adopción de tratamientos globalmente entorpecedores de la igualdad de trato o de oportunidades de ciertos grupos de sujetos, teniendo dicho tratamiento su origen en la concurrencia en aquéllos de una serie de factores diferenciadores que expresamente el legislador considera prohibidos, por vulnerar la dignidad humana. No siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciado en el artículo 14 CE, es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación”. Y señala que las medidas que se instrumentan para procurar la igualdad de oportunidades y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas de acción positiva, tiene una estrecha conexión “genéricamente, con el mandato contenido en el artículo 9.2 CE, y, específicamente, con su plasmación en el art. 49 C.E”. Este último precepto señala que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

Con alcance a todas las situaciones de discapacidad (física o psíquica), la STC 10/2014, de 27 de enero, FJ 4, precisa que ha de estarse al marco normativo específico del derecho que pretende ejercitar la persona en cada momento, puesto en relación con “el art. 14 CE que prohíbe ‘discriminación alguna’ por ‘cualquier circunstancia o condición personal’ y el art. 49 CE que, sin reconocer derechos fundamentales, sí ordena a los poderes públicos realizar una política de integración de los discapacitados. Estos preceptos, como este Tribunal ha venido afirmando desde la temprana STC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 4, han de ser interpretados, en virtud del art. 10.2 CE, a la luz de lo dispuesto en los tratados internacionales que España haya celebrado sobre la materia”.

También destacando la importancia del artículo 49 CE, recuerda recientemente la STC 18/2017, de 2 de febrero, FJ 3, que: “de manera más específica para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, el art. 49 CE exige también a los poderes públicos que les ampare ‘especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos’”.

b) La aplicación de la cláusula del artículo 10.2 CE, nos lleva a otorgar especial relevancia a la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006 (instrumento de ratificación de 23 de noviembre de 2007, “BOE” núm. 96 del 21 de abril de 2008, entrada en vigor el 3 de mayo de 2008). A los efectos que aquí importa destacar, la Convención protege en su artículo 1 a todos aquellos quienes “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Y proscribe de inmediato en su artículo 2 la “discriminación por motivo de discapacidad”, ante “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”; señalando el artículo 5.3 que los Estados partes “adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables”.

Por tanto, según el Convenio existe discriminación por razón de la discapacidad tanto si se acredita un propósito de causar perjuicio a la persona por el mero hecho de ser discapacitada, como si se constata que se ha producido un resultado (el “efecto”, en palabras del art. 2) debido a la acción de un responsable, que causa la “distinción, exclusión o restricción” de alguno de los derechos de quién es discapacitado, sin que tenga que concurrir la afectación de ninguna otra circunstancia personal.

De allí, la importancia que la propia Convención confiere a quien tiene a su cargo el evitar esas barreras restrictivas, de emplear los “ajustes razonables” que eviten el resultado discriminatorio, esto es, “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” (art. 2).

Al menos dos Sentencias de este Tribunal se han referido a la necesidad de adoptar “ajustes razonables” con base en la Convención de diciembre de 2006, aunque a propósito de supuestos distintos de aquel que aquí se plantea: (i) la STC 10/2014, de 27 de enero, antes citada, acerca del derecho a una educación inclusiva para personas con discapacidad, que no dé lugar a su sujeción a un régimen de educación especial excepto cuando la adopción de “ajustes razonables” en el régimen ordinario no resultare suficiente (FFJJ 4 y 6); y (ii) la STC 77/2014, de 22 de mayo, FJ 2, sobre la salvaguarda del derecho de defensa del presunto discapacitado psíquico durante la instrucción penal, debiendo agotar al efecto el juez las diligencias necesarias (ajuste del procedimiento *ex* art. 13.1 de la Convención ONU) para poder determinar, previo reconocimiento médico, su nivel de comprensión del procedimiento abierto en su contra y las consecuencias que le puede deparar el ponerse al margen de él y ser juzgado en ausencia, al cumplirse los requisitos legales para ello.

La propia Convención, en lo que interesa a este recurso de amparo, en fin, prevé en su artículo 25 que los Estados partes: “Impedirán que se niegue, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud … por motivos de discapacidad” [apartado f)].

c) El modelo de protección jurídica de los derechos de las personas con discapacidad previsto en el citado Convenio de la ONU, ha sido trasladado a nuestro ordenamiento interno por el Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (cuya exposición de motivos hace referencia a dicho Convenio). A partir de una definición similar de la discapacidad en el artículo 4 (aunque emplea el término “previsiblemente permanente”, en vez de “a largo plazo” de la Convención, y reconoce en todo caso como tal, a la que haya sido reconocida en un “grado igual o superior al 33 por ciento”, como sucede por cierto con el demandante de este amparo), se consagra también el principio de no discriminación por razón de la discapacidad (art. 3 a), sea directa como indirecta [art. 2 c) y d)], así como la exigencia a las autoridades para la adopción de “los ajustes razonables” que se requieran [arts. 2 m) y 66].

Y a los efectos de este amparo, se garantiza entre otros el derecho a la salud, que incluye “la prevención de la enfermedad y la protección, promoción y recuperación de la salud, sin discriminación por motivo o por razón de discapacidad, prestando especial atención a la salud mental y a la salud sexual y reproductiva” (art. 10.1); disponiendo que las Administraciones públicas “prestarán atención específica a las necesidades de las personas con discapacidad, conforme a la legislación sanitaria general y sectorial vigente” (art. 10.2).

d) Por su parte, en la Sentencia de 30 de abril de 2009, asunto *Glor contra Suiza*, §80, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el principio de no discriminación consagrado en el artículo 14 CEDH se refiere también a los discapacitados, a través de la cláusula final de dicho precepto, incluyéndolo dentro de los grupos que considera como “particularmente vulnerables” (también SSTEDH de 22 de marzo de 2016, asunto *Guberina contra Croacia*, §73; y 23 de marzo de 2017, asunto *A.-M.V. contra Finlandia*, § 73). A tal efecto, reconoce como fuente para la interpretación de las garantías del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950, a la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (STEDH de 23 de marzo de 2017, asunto *A.-M.V. contra Finlandia*, cit., §74), y toma también de ella la exigencia a los Estados partes para que adopten los “ajustes razonables” que resulten necesarios para evitar la discriminación (STEDH de 23 de febrero de 2016, asunto *Çam contra Turquía*, §§ 65 y 69).

e) En lo que concierne al derecho de la Unión Europea, el ya citado artículo 21 de la Carta de derechos fundamentales incluye también a la discapacidad como uno de los factores expresos de protección contra discriminaciones, mientras que el artículo 26 “reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas” a beneficiarse de medidas para su integración. Por su parte, la Decisión 2010/48/CE, del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, relativa a la celebración, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, ha integrado esta última en el ordenamiento de la Unión.

Como resultado, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a propósito del planteamiento de cuestiones prejudiciales sobre la Directiva 2000/78/CE ya citada, viene utilizando la Convención de la Organización de Naciones Unidas (ONU) de 2006 como fuente interpretativa del derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad en el trabajo, haciendo suyo el concepto de discapacidad que trae ésta: SSTJUE de 11 de abril de 2013, C-335/11 y C-337/11 acumulados, asunto *HK Danmark y otros contra HK Danmark y otros*, FFJJ 37 a 41, 47 y 93; de 18 de marzo de 2014, Gran Sala, C-363/12, asunto *Z. contra A Government department and the Board of management of a community school*, FFJJ 76 y 77 (si bien esta precisa, en el fundamento jurídico 90, que la Convención de la ONU no es por sí solo un parámetro de validez de la Directiva 2000/78/CE, pero “debe ser interpretada en la medida de lo posible de conformidad con esta Convención”); 18 de diciembre de 2014, C-354/13, asunto *Fag og Arbejde (FOA) contra Kommunernes Landsforening (KL*), FFJJ 53, 54, 64 y 65; 1 de diciembre de 2016, C-395/15, asunto *Mohamed Daouidi contra Bootes Plus, S.L. y Otros*, FFJJ 42 a 45, *y la de* 9 de marzo de 2017, C-406/15, asunto *Petya Milkova contra Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen control*, FJ 36.

f) Finalmente, no cabe olvidar que las situaciones de discriminación pueden afectar de manera simultánea a más de un derecho humano, lo que se conoce con el nombre de “discriminación múltiple”. Los supuestos más frecuentes se refieren al sexo y al origen étnico, y/o a la condición de inmigrante de los afectados, pero desde luego no cabe descartar otras combinaciones posibles. De estas situaciones advierte el preámbulo apartado p) y el artículo 6.1 de la citada Convención de la ONU de diciembre de 2006, y a nivel institucional lo ha hecho también la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea FRA, por sus siglas en inglés) en su informe de febrero de 2011 presentado al Parlamento europeo (EU-MIDIS 05-2010: “Enquête de l’union européenne sur les minorités et la discrimination”), así como en el más reciente de 2017 (“Informe sobre los derechos fundamentales”, apartado segundo “Igualdad y no discriminación”, Opinión 2.4).

Aunque sin utilizar esta denominación formal, se conocen al menos dos casos de discriminación múltiple enjuiciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que han supuesto la declaración de haberse vulnerado el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950: las Sentencias de 24 de julio de 2012, asunto *B.S. contra España* (discriminación por el origen étnico y ser mujer, vulneración de los artículos 3 y 14 del Convenio, por no investigar eficientemente una denuncia de maltrato policial); y 25 de julio de 2017, asunto *Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal* (discriminación por sexo y edad: reducción indebida de la cuantía indemnizatoria por daños en intervención ginecológica, al tratarse de una mujer de 50 años de edad, vulneración de los arts. 14 y 8 de la Convención).

6. Expuesto lo anterior, nos encontramos ya en condiciones de resolver la queja de la demanda de amparo por haber sido excluido de la prestación sanitaria solicitada, cuyo resultado, se adelanta, será de estimación conforme a las razones siguientes:

a) Según consta en los antecedentes, el recurrente tenía reconocida por la administración competente, ya en el año de 1996, un 60 por 100 de minusvalía psíquica, que junto a otros factores sociales se elevaba al 65 por 100. A pesar de esto, el recurrente, salvo por la devolución de un porcentaje de lo gastado en tratamientos, no ha podido ser beneficiario todavía del sistema de dependencia al que tenía derecho y que gestiona en este caso la Comunidad Autónoma de Madrid, donde tiene su residencia. La resolución administrativa impugnada de 5 de junio de 2012, si bien le reconoció el grado de dependencia solicitado conforme a la Ley 39/2006, negó el tratamiento de servicio residencial para personas con discapacidad que en consecuencia pedía, por una única razón: haber rebasado la edad de 60 años establecida en el artículo 3 de la Orden 1363/1997, de 24 de junio, norma vigente entonces y todavía hoy, que es el límite para poder gozar de dicho servicio asistencial. En cambio, le concedió plaza en una residencia para personas mayores, sin tratamiento para su discapacidad, y una asignación de 300 euros mensuales (y devolución de las cantidades correspondientes al periodo vencido hasta entonces) hasta tanto no ingresase en ella.

b) La mencionada decisión se adoptó prescindiendo de toda valoración médica acerca de su estado y de las necesidades de tratamiento especializado. Dicho con otras palabras: no se le denegó la asistencia residencial para personas con discapacidad porque no la necesitase, sino porque estaba excluido por razón de edad. Tampoco la resolución ha tenido en cuenta —o por lo menos no consta ni en ella, ni en informe alguno del expediente—, cuál puede ser el impacto que supondría para las personas residentes en el centro de mayores donde el recurrente obtuviere plaza, la convivencia diaria con una persona que, como él, presenta un cuadro de discapacidad psíquica severa crónica.

c) La Orden 1363/1997, de 24 de junio, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, “por la que se aprueba el procedimiento de tramitación de solicitudes y adjudicación de plazas en los centros de atención a personas con minusvalía, afectadas de deficiencia mental, que integran la red pública de la Comunidad de Madrid”, con arreglo a la cual se adjudica plaza en alguno de los centros de los que esta última dispone y gestiona (residenciales, de día, ocupacionales o con fines específicos) para atender a personas con discapacidad psíquica (en el lenguaje de la Orden y de la época: minusvalía y deficiencia mental), exige como requisito de acceso en el art. 3.1.2 a).a.4: “Tener una edad comprendida, en el momento de formalizar la correspondiente solicitud, entre los dieciocho y los sesenta años”. Sin excepciones ni modulación alguna.

d) La Orden 1363/1997, no contiene ni en su breve preámbulo, ni en ningún inciso de su articulado, justificación alguna a esta regla de exclusión por edad. No brinda tampoco semejante explicación, la resolución de la Dirección General dictada al recurrente, ni menos todavía el silencio a su recurso de alzada. La Letrada de la Comunidad de Madrid, en representación y defensa de la administración comparecida en este amparo, ha señalado en su escrito de alegaciones del artículo 52 LOTC, que aquel precepto establece “un mismo tratamiento para todas las situaciones idénticas” (se entiende: que todo el que llega a los 60 años sale del sistema), pero que en todo caso otra norma de superior rango, la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, aunque articula un régimen algo parecido, permite en su artículo 20.1 la continuidad de los servicios sociales que venían disfrutando quienes pasen de una etapa a otra (0-18 años; 18-65 años; más de 65 años). Y en efecto, en el artículo 20.1 de dicha Ley se dispone que la agrupación de los beneficiarios en tres sectores de edad (menores, adultos y mayores, en las franjas que ha indicado la Letrada de la Comunidad de Madrid) “no impedirá la continuidad de las atenciones sociales requeridas por la misma persona cuando pase de una etapa a otra”.

Ni la Ley 11/2003 citada, como tampoco la Orden 625/2010, de 21 de abril, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, “por la que se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y para la elaboración del Programa Individual de Atención”, dictada en desarrollo y ejecución de las previsiones de la Ley 39/2006, de dependencia, que resultaba de aplicación al caso (Orden sustituida por la actualmente vigente núm. 54/2015, de 21 de mayo, que no altera lo que aquí se trata —arts. 9 y 13—), contienen una regla de exclusión por edad, planteando antes bien un modelo flexible que, si bien se vertebra por sectores de edad, no impide la prestación del tratamiento que requiera la persona necesitada por pasar de un grupo a otro.

e) Por tanto, existían normas jurídicas autonómicas de mayor rango y de fecha posterior al cuestionado artículo 3 de la Orden 1363/1997, que podían haber sido aplicadas en su lugar pese a no estar esta última derogada, evitando así la privación del derecho a la asistencia sanitaria debida que aquélla traía consigo. Es doctrina reiterada de este Tribunal, que la selección de la norma legal o reglamentaria aplicable para la resolución de un caso, es materia de legalidad ordinaria en la que no cabe inmiscuirse, excepto cuando con ella “resulte afectado el núcleo constitutivo de un derecho o de una libertad pública como es la igualdad ante la Ley, en cuyo caso la interpretación de la norma adquiere relevancia constitucional en amparo (SSTC 78/1990 y 209/1987)” [STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 1], dando así lugar a un resultado discriminatorio (art. 14 CE), como sucede también en este caso.

Esa discriminación del recurrente lo es, en primer término, por razón de su discapacidad conforme al ordenamiento de protección ya analizado en el fundamento 5, toda vez que el resultado de la aplicación de aquella norma autonómica ha conllevado, se insiste, la pérdida del derecho a la asistencia médica que necesita por su discapacidad psíquica. Que el criterio que funda esa norma se identifique con una circunstancia de orden personal (podría haber sido de otro tipo), como es la edad, configura una segunda causa de discriminación que no desplaza, sino que se suma, a la anterior (discriminación múltiple), en cuanto el recurrente no va a tener la atención que necesita, tanto para su salud como para su integración social, frente a quienes en su misma situación de discapacidad sí disponen de dicha asistencia únicamente por no tener 60 años. En este caso, la exigencia de “ajustes razonables” (Convención ONU 2006; Ley general de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, de 2013, así como la jurisprudencia ya citada) pasaba justamente por asegurar la prestación del servicio asistencial adaptado a sus necesidades de discapacidad; reconociendo la Administración en el requerimiento efectuado por este Tribunal, que dispone de centros para ello.

f) Y si el aplicador primario de la norma disponía de posibilidades para no incurrir en un resultado discriminatorio, en sede de control jurisdiccional también disponía la Sala de instancia de potestades suficientes para haber levantado los efectos perjudiciales que al recurrente le había causado dicha regla de exclusión, mediante el uso de los artículos 6 LOPJ (en cuya virtud, “los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa”, como hemos recordado en alguna ocasión: ATC 54/2006, de 15 de febrero, FJ 2) y 26 LJCA antes citado, acordando la nulidad de las resoluciones impugnadas por aplicar aquella disposición general con vulneración de la Constitución (art. 14), con estimación del recurso contencioso-administrativo presentado.

En definitiva, el problema que aquí se nos plantea no se centra tanto en la inconstitucionalidad del citado apartado del artículo 3 de la Orden 1363/1997, el cual desde luego *prima facie* resulta contrario al artículo 14 CE, sino en la negativa de las resoluciones aquí impugnadas en evitar la aplicación de aquella norma de exclusión, pese a disponer de instrumentos jurídicos suficientes para que tal aplicación no tuviera lugar. Al facilitar que se materializara la situación de discriminación múltiple por razón de edad y de discapacidad del recurrente, en los términos que se han sucedido, aquéllas vulneraron su derecho a la no discriminación del artículo 14 CE, cuyo contenido venimos a interpretar de acuerdo con los convenios internacionales suscritos por España en la materia (art. 10.2 CE), que expresamente han invocado el recurrente y el Ministerio Fiscal en sus escritos. Lo que conduce, como ya se adelantó, a estimar este motivo del recurso sin que resulte necesario ya acometer el examen de la queja referida a la lesión del derecho al recurso (art. 24.1 CE).

7. El otorgamiento del amparo ha de traer consigo la nulidad de todas las resoluciones dictadas en este caso, tanto administrativas como judiciales, y como medida efectiva para el restablecimiento del derecho fundamental conculcado, *ex* artículo 55.1 c) LOTC, la retroacción del procedimiento hasta el momento inmediatamente anterior a aquel en el que la Dirección General competente ha de resolver el expediente de solicitud de reconocimiento de servicio de atención residencial para persona con discapacidad del recurrente, dictando una nueva resolución en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don A.R.S. y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a no ser discriminado por razón de edad y de discapacidad (art. 14 CE).

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los actos impugnados: (i) resolución de 5 de junio de 2012 de la Directora General de Coordinación de la Dependencia de la Comunidad de Madrid; (ii) resolución desestimatoria por silencio del recurso de alzada contra aquélla; (iii) Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de diciembre de 2014 (recurso ordinario núm. 421-2013); (iv) Auto de 26 de febrero de 2015 de la propia Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; (v) Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 16 de julio de 2015 (recurso de queja núm. 60-2015) y (vi) Auto de la Sección Primera de la misma Sección Primera de la de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 2016.

3º Como medida para la restitución del derecho, se acuerda la retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior al de resolverse por la Dirección General competente de la Comunidad de Madrid, el expediente de solicitud de reconocimiento de servicio de atención residencial para persona con discapacidad, a fin de que dicte nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado.

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

Dada en Madrid, a veintidós de enero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 4/2018, de 22 de enero de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 46, de 21 de febrero de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:4

Recurso de amparo 4931-2016. Promovido por el Grupo Parlamentario Podemos en el Parlamento de Canarias en relación con los acuerdos de las mesas de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad y del Parlamento que inadmitieron sus enmiendas a la iniciativa legislativa de otro grupo parlamentario.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: inadmisión de enmiendas resultante de un error de calificación como enmiendas a la totalidad presentadas extemporáneamente.

1. En el ejercicio de la función de calificación de las enmiendas, los órganos parlamentarios deben realizar una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación. De lo contrario, no sólo vulneran el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino que también infringen el de éstos a participar en los asuntos públicos  *ex*  artículo 23.1 CE (STC 76/2017) [FJ 5].

2. El derecho de enmienda en el procedimiento legislativo entronca con el derecho de participación política reconocido y garantizado por el artículo 23.2 CE, formando parte integrante del contenido del *ius in officium* de los parlamentarios. Y ello porque el derecho de enmienda se configura como uno de los instrumentos esenciales de la participación e intervención de los diputados y de los grupos parlamentarios en la potestad legislativa de las Cámaras, de cuyo ejercicio es fruto la ley, máxima expresión de la voluntad popular (STC 139/2017) [FJ 4].

3. El artículo 23.2 CE, no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga. Esta garantía resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo es aducida por varios representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que, en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE (STC 76/2017) [FJ 3].

4. En cuanto al alcance del otorgamiento del amparo, la propia parte recurrente reconoció que la norma legal a que se refiere este recurso de amparo ha sido ya aprobada por el Parlamento de Canarias, y sin que quepa ahora que en virtud del recurso de amparo pueda perder su vigencia dicha norma [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4931-2016, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Matilde Marín Pérez, en nombre y representación del Grupo Parlamentario Podemos en el Parlamento de Canarias, y de sus miembros doña Noemí Santana Perera, doña María Concepción Monzón Navarro, don Juan José Márquez Fandiño, doña Asunción Delgado Luzarro, doña Natividad Arnáiz Martínez, doña María del Río Sánchez y don Francisco Antonio Déniz Ramírez, contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Canarias de 20 de julio de 2016, desestimatorio de la solicitud de reconsideración del precedente acuerdo de la Mesa de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del 19 de julio anterior, que, a su vez, había inadmitido la relación de enmiendas al articulado presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos a la proposición de ley para la modificación de los artículos 4 y 8 de la Ley del Parlamento de Canarias 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas para la ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma. Ha comparecido el Parlamento de Canarias e intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. En fecha 16 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito firmado por la Procuradora de los Tribunales doña Matilde Marín Pérez, en nombre y representación del Grupo Parlamentario Podemos en el Parlamento de Canarias y de sus miembros doña Noemí Santana Perera, doña María Concepción Monzón Navarro, don Juan José Márquez Fandiño, doña Asunción Delgado Luzarro, doña Natividad Arnáiz Martínez, doña María del Río Sánchez y don Francisco Antonio Déniz Ramírez, por el que ha interpuesto demanda de amparo contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Canarias, de 20 de julio de 2016, desestimatorio de la solicitud de reconsideración de otro acuerdo de la Mesa de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, del día 19 de julio anterior, que había inadmitido la relación de enmiendas al articulado presentadas por el precitado Grupo Parlamentario a una proposición de ley para la modificación de los artículos 4 y 8 de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas para la ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, que había tenido entrada en el Parlamento de Canarias a instancia del cabildo insular de La Palma.

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

a) Con fecha de 5 de octubre de 2015, tuvo entrada en el registro del Parlamento de Canarias una iniciativa legislativa del cabildo insular de La Palma para la modificación de los artículos 4 y 8 de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma. La proposición de ley incluía una exposición de motivos y tres artículos; el primero iba destinado a modificar el artículo 4 b).1; el segundo, a incorporar tres nuevos apartados a ese mismo artículo 4, que encabezó con las letras e), f) y g) y el tercero tendente a modificar el artículo 8.4 f).3, de la Ley 6/2002.

b) En sesiones celebradas los días 8 y 9 de marzo de 2016, el Pleno del Parlamento de Canarias tomó en consideración la precitada proposición de ley (9L/PPLC-0002) y acordó la apertura del trámite de enmiendas.

c) Transcurrido el plazo para la presentación de enmiendas a la totalidad sin haber registrado ninguna, se abrió el subsiguiente trámite de enmiendas al articulado, en el que se presentaron las siguientes:

- El Grupo Parlamentario Mixto presentó cuatro enmiendas que tenían por objeto la modificación de los siguientes artículos de la Ley 6/2002: artículo 4, para la supresión de los apartados c) y d), por ser contrarios a la legislación básica estatal; artículo 8; artículo 9; y se propuso agregar una disposición adicional cuarta, dedicada a las viviendas vacacionales.

- Los Grupos Parlamentarios Nacionalista Canario y Socialista Canario presentaron conjuntamente trece enmiendas: de modificación del título de la proposición de ley, de supresión de los antecedentes, de modificación de la exposición de motivos, de modificación del artículo primero de la proposición de ley, de modificación del artículo segundo —que pasa a modificar el art. 5.1 f) de la Ley 6/2002—, de adición de un nuevo artículo segundo *bis* —de modificación del art. 6 de la Ley 6/2002—, de adición de un nuevo artículo segundo *ter* —de modificación del art. 7.3 de la Ley 6/2002—, de modificación del artículo tercero, de adición de una nueva disposición adicional primera, de adición de una nueva disposición adicional segunda, de adición de una nueva disposición adicional tercera, de adición de una nueva disposición transitoria y de adición de una disposición final.

- El Grupo Parlamentario Nueva Canarias presentó una enmienda de adición de una nueva disposición final de modificación de la Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de armonización y simplificación en materia de protección del territorio y de los recursos naturales.

- El Grupo Parlamentario Popular presentó 11 enmiendas al articulado: de modificación de los artículos primero y segundo de la proposición de ley —que modifica el art. 4 de la Ley 6/2002—, de adición de un nuevo artículo segundo —de modificación del art. 5.1 f) de la Ley 6/2002)—, de adición de un nuevo artículo tercero —de supresión del art. 6)—, de adición de un nuevo artículo cuarto —de adición de un nuevo art. 6 a la Ley 6/2002—, de adición de un nuevo artículo quinto —de modificación del art. 7.3 de la Ley 6/2002—, de adición de un nuevo artículo sexto —de modificación del art. 8.4 f).2)—, de modificación del artículo tercero de la proposición de ley —de introducción de un nuevo artículo séptimo de la misma que modifica el art. 8.4 f).3—, de adición de un nuevo artículo octavo —que añadía un nuevo capítulo IV a la Ley 6/2002 dedicado a los proyectos de interés insular—, de adición de una nueva disposición adicional, de adición de una nueva disposición transitoria y de adición de una nueva disposición final.

- Finalmente, el Grupo Parlamentario Podemos presentó, con fecha de 18 de julio de 2016, tres enmiendas al articulado de la referida proposición de ley: en la primera de ellas, propuso la sustitución de la exposición de motivos, así como la de los artículos 1, 2 y 3 de la proposición de ley. En la segunda enmienda se interesó una nueva redacción del artículo 4 de la Ley 6/2002, que coincidía con la redacción de dicho artículo, que había estado vigente desde el inicio de la aprobación de la Ley hasta el día 10 de noviembre de 2014. Por último, la tercera enmienda proponía la misma redacción del artículo 8 de la Ley 6/2002, que estaba rigiendo al tiempo de la presentación de la proposición de ley.

En la justificación de las enmiendas se destacó de modo textual que “no parece que éste sea el mejor momento para tramitar una proposición de ley que modifica la regulación de la planificación territorial y urbanística de las islas no capitalinas, así como sus condiciones y estándares turísticos, hasta que no se haya debatido en este Parlamento el modelo territorial, urbanístico y turístico que está proyectando el Gobierno para todo el archipiélago” y que “por tanto, el Grupo Parlamentario Podemos considera que no se cumple el principio de oportunidad para modificaciones importantes de esta legislación que debe esperar a que se discuta en el Parlamento sobre el proyecto de ley del suelo”.

d) Con fecha 19 de julio de 2016, la Mesa de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, acordó la numeración de todas las enmiendas presentadas y, al mismo tiempo, procedió a su calificación, adoptando el acuerdo de admitir todas las enmiendas presentadas a excepción de dos enmiendas, la núm. 4 del Grupo Mixto y la núm. 18 del Grupo Parlamentario Nueva Canarias, en ambos casos por “no guardarse la debida homogeneidad entre la enmienda presentada y la iniciativa legislativa que se tramita”, así como de las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos, “en cuanto suponen en conjunto una enmienda a la totalidad encubierta, contradictoria con la toma en consideración del texto de la proposición de ley ya acordada por el Pleno de la Cámara”.

e) Contra el anterior acuerdo, el Grupo Parlamentario Podemos formuló solicitud de reconsideración, mediante escrito presentado el día 20 de julio de 2016, que atendía a las siguientes consideraciones: en primer lugar, que, frente a la afirmación de que las enmiendas de su grupo parlamentario no habían sido admitidas por ser contradictorias con la toma en consideración del texto de la proposición de ley, se razonó que se trataba de un supuesto no contemplado en el reglamento y que los diferentes tipos de enmiendas presentadas tenían como finalidad alterar el texto de la inicial proposición de ley. Se destacó, igualmente, que tampoco la calificación de las enmiendas al articulado como enmienda a la totalidad está prevista como causa de inadmisión y no entra dentro de las funciones de calificación de la Mesa, sino que comporta un ejercicio de opinión. Finalmente, se afirmaba que la Mesa había realizado una interpretación restrictiva frente a la interpretación amplia y permisiva realizada por la misma en la admisión de enmiendas al articulado presentadas por otros grupos parlamentarios, que, a su parecer, excedían de manera muy significativa del espíritu de modificación de la ley que se tomó en consideración en el Pleno. Por lo tanto, la decisión de la Mesa había mermado sus derechos como diputados y como Grupo Parlamentario. Asimismo, presentó solicitud de reconsideración el Grupo Parlamentario de Nueva Canarias.

f) La Mesa del Parlamento de Canarias, en reunión celebrada el mismo día 20 de julio de 2016, estimó la solicitud de reconsideración formulada por el Grupo Parlamentario de Nueva Canarias, pero acordó desestimar la del Grupo Parlamentario Podemos. El acuerdo comenzó señalando que las enmiendas planteadas por este último grupo parlamentario tenían por finalidad modificar la proposición de ley para volver a la redacción originaria de la Ley 6/2002, de 12 de junio, y destacaba las razones por las que fueron inadmitidas las enmiendas por parte de la Mesa de la Comisión, así como los argumentos alegados por el grupo parlamentario en el escrito de reconsideración.

Razonaba en este sentido el acuerdo que, mediante la toma en consideración de la proposición de ley, la Cámara hacía suya una iniciativa legislativa emanada de un sujeto distinto del Gobierno, lo que acarreaba consecuencias importantes en la tramitación de la iniciativa, dado que ya no podía ser objeto de enmiendas a la totalidad de devolución conforme al artículo 135.6 del Reglamento del Parlamento de Canarias y solo podía ser retirada aquella iniciativa legislativa si así lo aceptaba el Pleno de la Cámara (art. 139.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias).

La aceptación de la iniciativa suponía que el Pleno había hecho suya la iniciativa y que había emitido un juicio de oportunidad y conveniencia política sobre la nueva regulación del ámbito material, de tal manera que, en adelante, era posible proponer una redacción distinta, pero lo que no cabía era sugerir un contenido de la norma que neutralizara la iniciativa y su toma en consideración. A lo expuesto, el acuerdo agregaba el siguiente tenor: “no es posible que a través de lo que se presentan como enmiendas parciales, se pretenda anular por completo el contenido de la iniciativa legislativa, y vaciarla de contenido para volver a la regulación anterior, formulando, en realidad, una enmienda a la totalidad con texto alternativo que no difiere de la norma que se pretende reformar, extremo sobre el que ya se ha pronunciado el Pleno, al tomar en consideración la proposición. Se detecta que bajo la forma de enmiendas parciales a artículos de la proposición (a todos y cada uno de ellos) lo que se esconde en el caso controvertido es la formulación extemporánea de un texto alternativo total como si de una enmienda a la totalidad se tratase, que además coincide con la versión del texto cuya modificación persigue la iniciativa legislativa en trámite. Al respecto puede traerse a colación la doctrina plasmada en el ATC 275/1993”.

De conformidad con el razonamiento expuesto, el acuerdo de la Mesa decidió desestimar la solicitud de reconsideración formalizada contra el anterior Acuerdo de la Mesa de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, y confirmó la inadmisibilidad de las enmiendas del Grupo Parlamentario Podemos, por suponer en conjunto una enmienda a la totalidad encubierta, contradictoria con la toma en consideración del texto de la proposición de ley ya acordada por el Pleno de la Cámara.

3. La demanda de amparo, que ha sido interpuesta con fundamento en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), interesa la nulidad del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Canarias de 20 de julio de 2016, desestimatorio de la solicitud de reconsideración previamente formalizada contra el acuerdo de la Mesa de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, del día anterior, 19 de julio de 2016, que, a su vez, había inadmitido a trámite las enmiendas al articulado presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos a la proposición de ley para la modificación de los artículos 4 y 8 de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas para la ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma. Asimismo, en el suplico se ha pedido el reconocimiento del derecho del Grupo Parlamentario Podemos y de los diputados recurrentes a la admisión a trámite de las enmiendas parciales presentadas y el restablecimiento en su integridad de dicho derecho, con retroacción de las actuaciones del Parlamento de Canarias en el trámite legislativo al momento anterior a la violación del derecho fundamental.

Los recurrentes aducen que la inadmisión a trámite de las enmiendas vulneró su derecho fundamental a ejercer en condiciones de igualdad los cargos públicos, según lo dispuesto en el artículo 23.2 en relación con el artículo 23.1, así como el artículo 14, todos de la Constitución. Entienden que los acuerdos recurridos afectan al núcleo de su función representativa, al referirse a un derecho reconocido por el propio Reglamento de la Cámara a los diputados. Sostienen, igualmente, que, conforme a la STC 200/2014, de 15 de septiembre, ha de tenerse presente el principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales y que los acuerdos impugnados han restringido el núcleo esencial de su derecho de participación política, porque han efectuado una interpretación discriminatoria y restrictiva del Reglamento del Parlamento de Canarias. Afirman, al respecto, que tales acuerdos suponen una restricción, sin base en el Reglamento de la Cámara, de la participación de los recurrentes en la función legislativa, impidiéndoles el derecho de enmienda.

Se sostiene que “no existe en el Reglamento de la Cámara limitación alguna sobre el contenido o número de las enmiendas al articulado, sino que es el órgano del Parlamento el que realiza una tarea de análisis y valoración de las enmiendas parciales equiparándolas a un texto completo de proposición”, denunciando que le hayan sido aplicadas a dichas enmiendas al articulado la prohibición de presentar una enmienda a la totalidad fuera de plazo.

La demanda de amparo reconoce que el Reglamento del Parlamento establece una restricción al derecho de enmienda, que aparece referida a la presentación de enmiendas a la totalidad de devolución frente a una proposición de ley tomada en consideración por el Pleno (art. 135.6 del Reglamento del Parlamento de Canarias). Ahora bien, niega que se pueda aplicar aquella restricción a las enmiendas presentadas por el grupo parlamentario, habida cuenta que las mismas no constituyen una enmienda a la totalidad de devolución. Se discrepa, pues, de la equivalencia entre enmiendas al articulado y una enmienda a la totalidad, que, a su juicio, ha sido el criterio utilizado por las mesas de la Comisión y del Parlamento para activar la restricción al derecho de enmienda. Sostiene la parte que “la prohibición del artículo 135.6 del Reglamento del Parlamento de Canarias debe ser interpretada en sus propios términos, es decir respecto de una fase de presentación de enmiendas a la totalidad de la proposición de ley. No puede efectuarse ni una interpretación extensiva ni analógica, ni procedimental ni materialmente, de dicha restricción”.

El recurso cuestiona la asimilación que se hace en las resoluciones recurridas entre enmiendas al articulado y enmienda a la totalidad, asimilación que parte de la idea de que se trata de enmiendas a todos y cada uno de los artículos contenidos en la proposición de ley. Los recurrentes afirman que la equiparación cuantitativa entre enmiendas parciales hechas a todos los artículos de la proposición y enmienda a la totalidad no es aceptable, ni debe ser un juicio a realizar por la Mesa. La valoración conjunta realizada por la Mesa, a juicio de quien interpone el recurso, “como sumatorio de todas las enmiendas englobándolas en una unidad, es un enjuiciamiento improcedente por parte de la Mesa a estos efectos, ya que el trámite de enmiendas al articulado implica necesariamente que se debatan artículo por artículo en la Comisión (art. 128.1, 129.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias) … De modo que la discusión y votación es parcial, no única para la totalidad del texto de la iniciativa legislativa”.

Por lo que hace al juicio sobre la finalidad de las enmiendas, la parte recurrente sostiene que tal juicio es erróneo. Frente a la afirmación de que las enmiendas pretenden mantener el *statu quo* legislativo anterior a la presentación de la proposición de ley, señala que no es cierto más que en relación con la tercera enmienda, proponiendo las otras dos unos textos alternativos, basados en la primera redacción de la ley y no en la redacción actualmente vigente (lo era en el momento de la interposición del recurso de amparo), que es aquella cuya modificación se pretende.

Por otra parte, se afirma la vulneración del derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE) porque entiende la demanda que las mesas parlamentarias han dispensado un trato radicalmente distinto a las enmiendas de otros grupos parlamentarios, que han sido admitidas a trámite, y a las formuladas por el grupo recurrente en amparo, sin justificación alguna para tal desigualdad de trato. En particular, los recurrentes ponen de relieve que la Mesa del Parlamento ha estimado la reconsideración relativa a la originaria inadmisión de la enmienda del Grupo Parlamentario Nueva Canarias, aun cuando se reconoce la falta de homogeneidad entre la enmienda y el contenido de la proposición, en aras a la “mayor satisfacción del interés general” y, sin embargo, las enmiendas propias no han sido admitidas, lo que, a su parecer, constituye un factor de desigualdad de trato.

Asimismo, en relación con esta alegada vulneración, los recurrentes plantean, desde el análisis del contenido y finalidad de las enmiendas de los demás grupos parlamentarios, admitidas todas ellas a trámite, que la Mesa de la Comisión realizó inicialmente una interpretación flexible, en aras de la admisión de todas ellas, habida cuenta de que todos los grupos —salvo Nueva Canarias— habían presentado enmiendas a todos los artículos de la proposición y, sin embargo, ninguna fue entendida como enmienda a la totalidad, que es la interpretación que se aplica a las enmiendas del Grupo Parlamentario Podemos. Entienden los recurrentes que, además, las enmiendas del Grupo Mixto, así como las de los Grupos Socialista Canario, Nacionalista Canario y Popular, pretenden una alteración de la finalidad y los principios del mecanismo específico de regulación turística de las islas occidentales no capitalinas, que la proposición de ley pretende reformar sólo puntualmente.

Ponen de relieve los recurrentes que, tanto la Mesa de la Comisión como la Mesa del Parlamento, han utilizado las mayorías políticas, sin justificación razonable, para aplicar la máxima admisibilidad para las enmiendas parciales de determinados grupos parlamentarios y simultáneamente aplicar un criterio absolutamente restrictivo respecto de las enmiendas del Grupo Parlamentario Podemos, sobre la base de un juicio político de neutralización o anulación de la propuesta, fundado en un error sobre el contenido literal de las enmiendas, que no ha pretendido dejar la Ley 6/2002 como estaba en su redacción vigente al tiempo del trámite parlamentario, sino retornar a la redacción inicial y originaria, mucho más protectora del entorno físico de las islas occidentales.

En síntesis, los recurrentes afirman que “los órganos parlamentarios aplican la más amplia interpretación en favor de la admisión de las enmiendas de los Grupos Parlamentarios de la mayoría (o las que cuentan con el apoyo de éstos) y el criterio más restrictivo para rechazar las de un determinado grupo de la oposición cuya finalidad es recuperar los artículos de la regulación originaria de la Ley 6/2002”.

Por último, mediante “otro sí digo”, al amparo de lo dispuesto en el artículo 56.2 LOTC, el grupo parlamentario recurrente solicitó la inmediata suspensión de los Acuerdos recurridos.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 30 de enero de 2017, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto al poder tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)] y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, acordó requerir a la Mesa del Parlamento de Canarias la remisión de la fotocopia del “acuerdo firme de fecha 22 de julio de 2016”, y de las actuaciones y acuerdos anteriores al mismo, debiendo previamente emplazarse para que puedan comparecer quienes hubieran sido parte. La sección acordó, asimismo, formar la oportuna pieza separada para la tramitación de la suspensión solicitada, que finalizó con el ATC 59/2017, de 24 de abril, dictado por la Sala Segunda de este Tribunal, que denegó la suspensión solicitada.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2017, acordó tener por personado y parte al Parlamento de Canarias, así como dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de 20 días, para que, dentro del mismo, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC.

6. El Letrado Secretario General del Parlamento de Canarias, mediante escrito presentado el día 8 de junio de 2017, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo por considerar que los acuerdos impugnados eran ajustados a Derecho.

En primer lugar afirma que, conforme a la doctrina constitucional, si bien las facultades de las mesas de las asambleas legislativas son limitadas en orden a la admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias, la actuación de los órganos del Parlamento de Canarias no ha resultado lesiva del derecho fundamental contenido en el artículo 23.2 CE.

Al respecto, expone que el trámite de toma en consideración de las proposiciones de ley supone que la Cámara hace suya la iniciativa por lo que, tras la superación de aquel, no se puede retirar ninguna iniciativa legislativa, salvo que así lo autorice la Cámara (art. 139.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias), amén de que sólo son admisibles las enmiendas a la totalidad con texto alternativo pero no las de devolución (art. 135.6 del Reglamento del Parlamento de Canarias).

Sigue destacando que el Reglamento del Parlamento de Canarias establece una clara distinción entre las enmiendas a la totalidad y las enmiendas al articulado, tanto por el momento de su presentación, como por su contenido y finalidad. A tal fin, son enmiendas a la totalidad “las que versen sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del proyecto de ley y postulen la devolución de aquel al Gobierno o las que propongan un texto completo alternativo al proyecto”. Mientras que las enmiendas al articulado (cuya presentación se produce “concluido el debate de primera lectura” *ex* art. 125.1 del Reglamento del Parlamento de Canarias), “podrán ser de supresión, modificación o adición. En los dos últimos supuestos la enmienda deberá contener el texto concreto que se proponga” (art. 125.3 del Reglamento del Parlamento de Canarias). A lo expuesto, añade que el trámite de toma en consideración tiene trascendencia respecto al derecho de enmienda, según se infiere de la STC 119/2011, FJ 6, lo que coincide con los argumentos dados por el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de 20 de julio de 2017. En este sentido, señala que la delimitación del objeto de la iniciativa, tratándose de una proposición de ley, corresponde al Pleno de la Cámara a través del debate de toma en consideración, de forma que posteriormente los grupos parlamentarios podrán perfilar o matizar ese objeto, pero no alterarlo sustancialmente a través de las enmiendas parciales o al articulado, que se definen por su carácter subsidiario (cita la STC 119/2011, FJ 6). En su opinión, la admisión a trámite de las enmiendas del Grupo Parlamentario Podemos habría supuesto la alteración del objeto de la proposición de ley, lo que no se admite por la doctrina constitucional (cita la STC 136/2011, FJ 8). Tras la toma en consideración de la proposición de ley, la Cámara asumió la procedencia de la modificación y que la misma sólo iba a afectar a los aspectos predeterminados por la citada proposición de ley.

Afirma el representante del Parlamento de Canarias que la facultad de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias es limitada para los órganos parlamentarios competentes pero, en determinadas circunstancias, dicha facultad debe verse ampliada con objeto de garantizar la correcta aplicación de las previsiones reglamentarias [cita el ATC 85/2006, de 15 de marzo, FJ 6, y la STC 208/2003, FFJJ 4 c) y 5]. Concretamente, es posible realizar un enjuiciamiento conjunto de un grupo de enmiendas al articulado para apreciar que todas ellas constituyen una enmienda a la totalidad encubierta (cita el ATC 275/1993, FJ 2).

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se concluye que los acuerdos de la Mesa de la Comisión y de la Mesa de la Cámara no encerraron un juicio de oportunidad, ni se basaron en una motivación política, sino que se fundamentaron en la estricta aplicación del reglamento, que distingue entre una enmienda a la totalidad y una enmienda al articulado; además, el escrito de alegaciones del Parlamento determina los momentos del *iter* legislativo en que cabe plantear unas y otras, así como que la Mesa puede realizar un enjuiciamiento que consista en una valoración global de un conjunto de enmiendas al articulado que estén íntimamente vinculadas entre sí, valorando la idoneidad o procedencia del procedimiento parlamentario elegido por el Grupo Parlamentario Podemos para su debate. Las Mesas de la Comisión y de la Cámara entendieron que el procedimiento parlamentario elegido por el grupo parlamentario recurrente no era procedente, porque, si lo que perseguía era cuestionar la oportunidad, los principios o el espíritu de una proposición de ley, ello solo era posible a través de una enmienda a la totalidad, no de enmiendas al articulado (cita las SSTC 136/2011, FFJJ 6 y 8, y 119/2011, FJ 6).

Las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos, en el parecer del Parlamento de Canarias, afectan a la totalidad de la iniciativa legislativa: a la exposición de motivos (enmienda núm. 30) y a la modificación de los artículos 4 (enmienda núm. 31) y 8 (enmienda núm. 32) de la Ley 6/2002. En el escrito de 18 de julio de 2016, por el que formularon sus enmiendas al articulado, se pone de manifiesto que, a través de las mismas, se ha pretendido evitar, por diversas razones, el cambio de regulación que propiciaba la proposición de ley. Queda constatado que, para el Grupo Parlamentario recurrente, resultaba prematuro abordar el cambio legislativo que impulsaba la proposición de ley y, en coherencia con ello, con la presentación de sus enmiendas al articulado, luego inadmitidas a trámite, perseguía evitar la modificación de la Ley 6/2002, al menos, con el alcance y en los términos previstos por la proposición de ley.

La admisión a trámite de las enmiendas del Grupo Parlamentario Podemos hubiera supuesto, de forma objetiva, una desnaturalización de la oportunidad, principios o espíritu de la proposición de ley, tal y como quedó definida ésta, una vez superado el debate de toma en consideración, dado que la mayoría de la Cámara accedió a discutir una determinada modificación de los artículos 4 y 8 de la Ley 6/2002, que el Grupo Parlamentario Podemos pretendía neutralizar con sus enmiendas parciales. Modificación que, si bien podría haber sido objeto de matización a través de enmiendas parciales, nunca habría admitido el cuestionamiento global de la finalidad de una proposición de ley, que estaba orientada a propiciar una nueva línea de actuación en relación con el ámbito turístico de las tres islas más occidentales del archipiélago (El Hierro, La Gomera y La Palma), a través de la adopción de unas medidas tendentes a posibilitar de forma más eficaz la consecución de la dinamización del mercado turístico en dichas islas, hasta convertirlo en el principal motor de su desarrollo económico.

En definitiva, se trataba de enmiendas que perseguían neutralizar en bloque la modificación pretendida por la iniciativa legislativa, una vez que la Cámara ya se había pronunciado a favor de su modificación parcial (atinente a los artículos 4 y 8 de la Ley 6/2002), después del debate de toma en consideración, lo que equivale a negar la oportunidad y el espíritu de la misma, extremo que sólo podría haberse logrado, en su caso, a través de la presentación, en el momento procedimental oportuno para ello, de una enmienda a la totalidad de texto alternativo.

Finalmente, el representante del Parlamento de Canarias niega la vulneración del artículo 14 CE que, en todo caso, queda, a su juicio, subsumida en la lesión del artículo 23.2 CE (cita SSTC 50/1986, entre otras, y 191/2013, FJ 1). Afirma que no hay término de comparación válido entre la actuación de la Mesa respecto a las enmiendas del Grupo Parlamentario Podemos y las del resto de grupos parlamentarios. La inadmisión de las enmiendas del Grupo Parlamentario Podemos no se fundamentó en la falta de congruencia material, como el resto de las inadmisiones inicialmente adoptadas, sino en la formulación, bajo la apariencia de enmiendas parciales, de una enmienda a la totalidad.

Según explica en su escrito, en la medida en que los términos de comparación no son idénticos, no puede apreciarse una discriminación o trato diferenciado sin justificación (cita STC 186/2000, FJ 11). Además, el hecho de que se haya estimado la reconsideración formulada por el Grupo Parlamentario Nueva Canarias deriva del amplio margen de apreciación que corresponde a los órganos de la Cámara, así como de la aplicación más favorable posible a la eficacia de los derechos fundamentales (STC 177/2002, FJ 3).

Con fundamento, pues, en todas las consideraciones expuestas, el escrito del Parlamento de Canarias finaliza solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

7. Por sendos escritos presentados el día 12 de junio de 2017 en el registro general de este Tribunal, la representación procesal del Grupo Parlamentario Podemos y de sus integrantes, solicitó copia de las alegaciones presentadas y, expuso “que (sin perjuicio de que la norma tramitada ya ha sido aprobada y consiguientemente no quepa ahora que en virtud del recurso de amparo pueda perder su vigencia dicha norma), a entender de esta parte, procede otorgar el amparo constitucional solicitado, declarando la nulidad por infracción de la Constitución por las resoluciones referidas de los órganos parlamentarios, y reconociendo los derechos fundamentales de los recurrentes al ejercicio de sus cargos representativos sin restricciones injustas y contrarias al ordenamiento jurídico constitucional, conforme a los pedimentos efectuados en el suplico del recurso de amparo interpuesto, que se da aquí por reproducido”.

8. Por su parte, en fecha 14 de junio de 2017, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones, en el que interesa el dictado de una Sentencia que estime el recurso de amparo y que declare vulnerado el derecho fundamental de los demandantes a ejercer sus funciones representativas (art. 23.2 CE), así como del derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). También solicita que se acuerde la nulidad del acuerdo de la Mesa de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Parlamento de Canarias de fecha 19 de julio de 2016 y del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Canarias de fecha 20 de julio de 2016.

Tras exponer detalladamente los antecedentes de los que trae causa el recurso, así como los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes, el Fiscal descarta la vulneración autónoma del artículo 14 CE, partiendo de la doctrina constitucional que subsume en la eventual vulneración del derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, la específica denuncia de infracción del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, siendo éste, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto, resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el artículo 14 CE (SSTC 191/2007, de 10 de septiembre, FJ 3, y 39/2008, de 10 de marzo, FJ 4).

En cuanto a la vulneración del artículo 23 CE, el Fiscal expone la doctrina constitucional sobre el derecho contenido en el mismo, sobre la función de calificación y admisión a trámite de los órganos de las cámaras y sobre las enmiendas. Seguidamente, se afirma que la facultad de enmienda forma parte del *ius in officium* del parlamentario autonómico canario (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 9).

En cuanto al análisis de la actuación de la Mesa de la Comisión, entiende que la razón del rechazo de las enmiendas se debió a que las enmiendas parciales presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos habrían escondido la formulación de un texto alternativo total, haciéndolo mediante la propuesta de un texto coincidente con el tenor literal de la norma cuya modificación perseguía la iniciativa legislativa en trámite.

A juicio del Ministerio Fiscal, la cuestión que se suscita en el presente recurso de amparo es si los órganos parlamentarios podían exigir a las enmiendas del grupo parlamentario demandante, no sólo homogeneidad material sino también homogeneidad de orden teleológico, es decir, de propósitos o de objetivos, al considerar inadmisible que esas enmiendas parciales, aun siendo homogéneas materialmente, tuvieran un propósito, un objetivo, una finalidad o una orientación distinta a aquella que dominaba el texto de la proposición que se estaba tramitando.

Al respecto, considera el Ministerio Fiscal que, en el caso que ahora se analiza, los órganos parlamentarios, al obrar como lo hicieron, se excedieron en el ejercicio de sus facultades de calificación y se introdujeron en un terreno próximo al análisis de fondo o de oportunidad política de las enmiendas, proscrito por la doctrina constitucional. En efecto, según destaca, para llegar a la conclusión de que las enmiendas parciales del Grupo Parlamentario Podemos pretendían anular por completo el contenido de la iniciativa legislativa de que se trataba, así como vaciarla de contenido, con la finalidad de volver a la regulación normativa inmediatamente anterior, los órganos parlamentarios hubieron de estudiar el contenido y finalidad de esas enmiendas parciales, cotejarlo con el contenido de aquella iniciativa legislativa, compararlo con el contenido de la normativa que se pretendía modificar y fijar sus diferencias con el contenido del resto de enmiendas parciales, al objeto de concluir que éstas podrían ser aceptables en atención al sentido de la reforma que se buscaba, mientras que las del Grupo Parlamentario Podemos no lo serían, por ir contra dicho sentido y, además, pretender, en una conducta casi fraudulenta, mantener la regulación normativa vigente.

Y, como así lo destaca el Ministerio público, si este análisis no fuera de por sí improcedente, resulta además que el resultado de esa valoración fue notoriamente erróneo. Ello se ve claramente en la enmienda número 2 del Grupo Parlamentario Podemos (enmienda de sustitución del artículo primero y segundo de la proposición de ley), pues el texto que se propuso por dicho Grupo Parlamentario coincidía literalmente con la redacción original de la Ley 6/2002, de 12 de junio, que fue la que estuvo vigente entre el día 2 de julio de 2002 y el día 10 de noviembre de 2014, lo que significa que, en este caso concreto, no se pretendía defender la regulación normativa previa, sino volver a la regulación anterior a ésta, esto es, a la regulación originaria. Pretensión esta que, según señala el Fiscal, también es predicable respecto de su enmienda número 3 (enmienda de sustitución del artículo tercero de la proposición de ley), si bien en este caso el texto original de la Ley 6/2002, de 12 de junio, ha estado vigente hasta el día 5 de octubre de 2016, fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 2/2016, de 27 de septiembre.

Por lo tanto, señala el Fiscal que las enmiendas parciales de ese grupo parlamentario no pretendían el mantenimiento de la regulación normativa previa a la reforma que pretendía esa iniciativa legislativa, sino volver al modelo organizativo de la materia que resultaba de la regulación originaria dada por el legislador autonómico. Lo cual sería, efectivamente, un cambio de modelo, un modelo quizá más restrictivo, pero no el mantenimiento de la reglamentación previa a ese proyecto de reforma a que se refirieron los órganos parlamentarios. Y si bien es cierto que ello podría haberse hecho valer por la vía de la enmienda a la totalidad, dado el tenor del artículo 123.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias, no menos cierto es que nada impedía intentarlo por la vía de las enmiendas parciales del artículo 125 del Reglamento del Parlamento de Canarias.

En el parecer del Ministerio Fiscal, las decisiones parlamentarias que constituyen el objeto de este proceso constitucional de amparo, al entender que las enmiendas parciales del Grupo Parlamentario Podemos pretendían anular por completo el contenido de la iniciativa legislativa de que se trataba, así como vaciarla de contenido, para volver a la regulación normativa anterior, formulando, en realidad, una enmienda con texto alternativo que no difería de la norma que se quería reformar, se excedieron, sin justificación, en el ejercicio de sus funciones, al introducirse en un terreno próximo al análisis de oportunidad política o de fondo de las enmiendas de ese grupo parlamentario, provocando con ello un rechazo arbitrario o no motivado, generador de la lesión del derecho del grupo parlamentario y de sus integrantes. Máxime cuando en ningún momento estuvo presente en la toma de decisión el principio de interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales, que ha sido afirmado por este Tribunal también en relación con el artículo 23.2 CE.

Además, los órganos parlamentarios no dieron al Grupo Parlamentario Podemos un trato semejante al dispensado a otros grupos parlamentarios ya que, por una parte se estimó la solicitud de reconsideración del acuerdo de inadmisión de la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Nueva Canarias, en aras a la “mayor satisfacción del interés general”, interpretación extensiva que, en cambio, no se empleó para las enmiendas planteadas por el Grupo Parlamentario Podemos. Y, en igual sentido, tal y como sostiene la parte recurrente, analizado el contenido y la finalidad de las enmiendas de los demás grupos parlamentarios admitidas a trámite, se puede apreciar, según explica el escrito del Fiscal, que los órganos parlamentarios también aplicaron una interpretación flexible para la admisión de todas ellas, habida cuenta de que todos los grupos —salvo Nueva Canarias— habían presentado enmiendas a todos los artículos de la proposición, lo que no provocó que fueran entendidas como enmiendas a la totalidad, que es la interpretación que se aplicó a las enmiendas del Grupo Parlamentario Podemos. Es más, las enmiendas del Grupo Mixto, las de los Grupos Socialista Canario y Nacionalista Canario y las del Grupo Popular pretendían una alteración de la finalidad y de los principios del mecanismo específico de regulación turística de las islas occidentales no capitalinas que la proposición de ley sólo pretendía reformar puntualmente, y, a pesar de ello, fueron admitidas, lo que evidencia que dicho órgano parlamentario no aplicó al grupo ahora demandante de amparo los mismos criterios de flexibilidad que emplearon con otros grupos de la asamblea legislativa canaria.

A juicio del Ministerio Fiscal, la consecuencia de todo lo anterior es que los Acuerdos recurridos vulneraron el derecho fundamental de los recurrentes a ejercer sus funciones representativas (art. 23.2 CE) y, en consecuencia, el derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). También, como consecuencia de ello, propone la declaración de nulidad de los referidos Acuerdos, pero no la retroacción de las actuaciones del Parlamento de Canarias en el trámite legislativo al momento anterior a la violación del derecho fundamental, como solicita la parte recurrente, habida cuenta de que el procedimiento legislativo concluyó con la aprobación de la Ley 2/2016, de 27 de septiembre, para la modificación de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, y de que el procedimiento constitucional de amparo no constituye por sí mismo cauce idóneo para dejar sin efecto y expulsar del ordenamiento jurídico una norma con rango de ley, lo cual sería consecuencia ineludible de la pretensión de la parte recurrente en este particular.

9. Por providencia de 18 de enero de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Canarias de 20 de julio de 2016, que desestimó la solicitud de reconsideración de otro acuerdo anterior de fecha 19 de julio del mismo año, de la Mesa de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, que había inadmitido las enmiendas al articulado presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos en el Parlamento de Canarias a la proposición de ley para la modificación de los artículos 4 y 8 de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas para la ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, ha vulnerado el derecho de los recurrentes a acceder y ejercer en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) y, con ello, el derecho de los ciudadanos a participar por medio de sus representantes en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), así como el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 CE.

Los recurrentes, como se ha expuesto pormenorizadamente en los antecedentes, alegan la vulneración del artículo 23.2 CE, en relación con el artículo 23.1 CE, por cuanto los acuerdos impugnados habrían conceptuado como una enmienda encubierta a la totalidad el conjunto de enmiendas al articulado que habían formulado contra la proposición de ley de referencia tomada en consideración por la Cámara canaria. Asimismo, se alega la vulneración del artículo 14 CE porque los órganos parlamentarios citados habrían dispensado un trato diferente a las enmiendas del grupo parlamentario recurrente, en comparación con las presentadas por los demás grupos parlamentarios, por haber hecho a aquellas de peor condición que a estas.

Por su parte, el representante del Parlamento de Canarias aduce, en los términos expuestos en los antecedentes, que no se han producido las vulneraciones alegadas porque, atendiendo al Reglamento de la Cámara, se acordó la inadmisión de las enmiendas del Grupo Parlamentario Podemos, al haber sido presentadas a todos los artículos de la proposición de ley con la finalidad de evitar el cambio que propugnaba esta. Niega, finalmente, la vulneración del artículo 14 CE que, en todo caso, quedaría subsumida en la del artículo 23.2 CE, considerando, además, que no hay término de comparación válido.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo, en los términos que han quedado expuestos en los antecedentes.

2. La demanda aduce, en consecuencia, que el acuerdo impugnado vulneró, tanto el artículo 14, como el artículo 23, ambos de la Constitución. Sin embargo, debemos de inicio descartar la vulneración del artículo 14 CE que alegan los recurrentes ya que, como recordamos en la STC 76/2017, de 19 de junio, FJ 4, en este tipo de recursos, la eventual lesión de la igualdad ha de examinarse en el contexto del artículo 23.2 CE y no en el del artículo 14: “la invocación del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE) debe entenderse subsumida en el derecho garantizado por el artículo 23.2 CE, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que el artículo 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, siendo éste, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto, resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el artículo 14 CE”.

3. Consecuentemente, el objeto del presente recurso de amparo queda limitado a la eventual vulneración del artículo 23 CE, respecto del que existe una consolidada doctrina constitucional, recordada, entre otras, en la citada STC 76/2017, FJ 3, y, conforme a la cual:

a) El artículo 23.2 CE, no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga. Esta garantía resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo es aducida por varios representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que, en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE.

b) Es, asimismo, doctrina reiterada que el derecho que consagra el artículo 23.2 CE es un derecho de configuración legal, por lo que corresponde a los reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios. Estos, una vez creados, quedan integrados en el estatuto propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 CE, reclamar la protección del *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren y, en concreto, hacerlo ante este Tribunal, por el cauce del recurso de amparo, según lo previsto en el artículo 42 LOTC.

c) Asimismo, este Tribunal ha venido reiterando que, no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium*, resulta lesivo del derecho fundamental. Sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las asambleas legislativas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes.

4. Una vez expuesta la doctrina general sobre el artículo 23 CE, para analizar el problema planteado en el presente proceso constitucional, debemos recordar nuestra jurisprudencia sobre el derecho de enmienda que, como este Tribunal ha afirmado, por todas, en la STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 9, no es un mero derecho reglamentario sino un auténtico contenido central de su derecho de participación del artículo 23.2 CE. Así, lo hemos reiterado en la reciente STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 5, en la que afirmamos que el derecho de enmienda es “uno de los principales instrumentos a través del cual los diputados y grupos parlamentarios participan e intervienen en el ejercicio de la potestad legislativa con la pretensión de incidir mediante la formulación de propuestas de rechazo, alteración o modificación sobre la iniciativa legislativa en cada caso concernida. El derecho de enmienda cumple, por consiguiente, la relevante función de garantizar la participación e intervención de los diputados y de los grupos parlamentarios en el proceso de elaboración de la ley y, en último término, en la configuración del texto legislativo, contribuyendo de este modo a la formación de la voluntad de la Cámara”.

Asimismo, este Tribunal ha declarado que “el derecho de enmienda en el procedimiento legislativo entronca directamente con el derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE, formando parte integrante del contenido del *ius in officium* de los parlamentarios que el citado derecho fundamental por sí mismo garantiza. Y ello porque el derecho de enmienda se configura como uno de los instrumentos esenciales de la participación e intervención de los diputados y de los grupos parlamentarios en la potestad legislativa de las Cámaras, de cuyo ejercicio es fruto la ley, máxima expresión de la voluntad popular a la que aquéllas están llamadas a representar, a la vez que constituye un cauce al servicio de la función representativa propia del Parlamento”.

Ahora bien, el ejercicio del derecho de enmienda no está exento de límites (en este sentido, entre otras, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 4). Dichos límites, por una parte, derivan de la propia definición que los reglamentos parlamentarios realicen de las enmiendas a la totalidad y al articulado y, de otro lado, de las previsiones reglamentarias sobre el procedimiento al que las mismas estén sometidas.

Por otra parte, y esté o no previsto en los correspondientes reglamentos parlamentarios, este Tribunal ha afirmado la exigencia general de conexión u homogeneidad entre las enmiendas y los textos a enmendar (SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 6; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 7, y 234/2012, de 13 de diciembre, FJ 4). El derecho de enmienda al articulado, como forma de incidir en la iniciativa legislativa, debe ejercitarse en relación con ésta, cuya oportunidad y alcance sólo podrá cuestionarse a través de las enmiendas a la totalidad, si de un proyecto de ley se tratara, o en el debate de la toma en consideración, en el caso de las proposiciones de ley. Por esta razón, toda enmienda parcial tiene que tener un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar, de modo que, una vez que una iniciativa ha sido aceptada por la Cámara como texto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado. Con ello se evita que, a través del procedimiento parlamentario, se transmute el objeto de las propuestas presentadas por quienes están así legitimados para ello, aprovechando el procedimiento legislativo activado para la introducción *ex novo* de materias ajenas al mismo (STC 136/2011, FJ 8).

En definitiva, debe respetarse una conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado (SSTC 59/2015, FJ 5, y 216/2015, de 22 de octubre, FJ 5), así como que sea congruente con su objeto, espíritu y fines esenciales (ATC 118/1999, de 10 de mayo, FJ 4), si bien la conexión reclamada no tiene que ser de identidad con las medidas previstas en el texto de la iniciativa, sino de afinidad con las materias recogidas en el mismo [STC 59/2015, FJ 6 b)]. En todo caso, “lo que no exige nuestra doctrina es que las enmiendas deban responder a la misma finalidad concreta que las medidas contenidas en el proyecto de ley presentado” (STC 216/2015, FJ 6).

5. Para completar el marco doctrinal que hemos de aplicar en el presente recurso, es oportuno recordar que la vulneración del artículo 23.2 CE, aducida en la demanda, se sustenta en que las mesas de la comisión y del Parlamento de Canarias se excedieron en la función de calificación que les corresponde, por lo que es necesario traer a colación nuestra jurisprudencia sobre tal función.

En el ejercicio de la función de calificación de las enmiendas, como en la de todas las iniciativas parlamentarias, resulta aplicable nuestra doctrina, conforme a la que los órganos parlamentarios deben realizar una “interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación. De lo contrario, no sólo vulneran el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino que también infringen el de éstos a participar en los asuntos públicos *ex* artículo 23.1 CE (SSTC 1/2015, FJ 3; 23/2015, FJ 3, y 199/2016, FJ 3, entre otras muchas)” (STC 76/2017, de 19 de junio, FJ 3).

En este sentido, corresponde a este Tribunal controlar que en los supuestos en que las resoluciones o acuerdos de las Mesas de los Parlamentos, adoptadas en el ejercicio de su función de calificación y admisión, sean restrictivas del *ius in officium*, tales resoluciones incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, puesto que en “ausencia de motivación alguna no sería posible determinar si el rechazo de la iniciativa de control al Gobierno entraña en sí misma el desconocimiento de la facultad que se ha querido ejercitar, ni si se manifiesta desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio (SSTC 74/2009, FJ 3, y 44/2010, FJ 4)” [STC 32/2017, de 27 de febrero, FJ 4 b)].

Asimismo, hemos recordado que no vulnera el *ius in officium*, el ejercicio de la función de control por las mesas de las Cámaras, estatales o autonómicas, sobre los escritos y documentos parlamentarios, “siempre que tras ese examen de la iniciativa a la luz del canon normativo del Reglamento parlamentario no se esconda un juicio sobre la oportunidad política” (STC 40/2003, FJ 2). Únicamente, puede existir un control material cuando la limitación venga establecida en la propia Constitución, las leyes que integran el bloque de la constitucionalidad o el Reglamento parlamentario concreto de aplicación. En caso contrario, la verificación será siempre formal, de modo que “cualquier rechazo arbitrario o no motivado causará lesión” del derecho del parlamentario, debiendo tenerse presente también “el principio de interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales, que ha sido afirmado por este Tribunal también en relación con el art. 23.2 CE (SSTC 177/2002, FJ 3 y 40/2003, FJ 2)” (entre otras, STC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3).

Finalmente, respecto a la función de calificación de los órganos parlamentarios, hay que partir de que este Tribunal sólo puede realizar un control negativo, pues no le es dado, por respeto a la autonomía de las Cámaras sobre los procedimientos que se desarrollan en su seno, reemplazar la voluntad de sus órganos en el ejercicio de la función de calificación, así como de decisión del procedimiento que han de seguir los escritos parlamentarios [en un sentido similar, SSTC 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 3; 185/2016, FJ 5 c) y 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 4].

En cuanto a las facultades que tienen encomendadas los órganos parlamentarios respecto a las enmiendas, es doctrina constitucional la posibilidad de que la mesa respectiva verifique un control de homogeneidad entre las enmiendas presentadas y la iniciativa legislativa a enmendar. Además, “los órganos de gobierno de las Cámaras deben contar con un amplio margen de apreciación para determinar la existencia de conexión material entre enmienda y proyecto o proposición de ley objeto de debate, debiendo éstos pronunciarse de forma motivada acerca de la conexión, de suerte que ‘sólo cuando sea evidente y manifiesto que no existe tal conexión deberá rechazarse la enmienda, puesto que, en tal caso, se pervertiría la auténtica naturaleza del derecho de enmienda, ya que habría pasado a convertirse en una nueva iniciativa legislativa’ (STC 119/2011, FJ 7)” [SSTC 216/2015, de 22 de octubre, FJ 5 b)].

Por último, la función de calificación y admisión a trámite de los órganos parlamentarios comprende, como ya se afirmó en el ATC 275/1993, de 13 de septiembre, FJ 2, y se recogió en la STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 5, la calificación de enmiendas al articulado como enmiendas a la totalidad.

6. Una vez expuesta la doctrina constitucional sobre esta materia procede dar solución al problema constitucional planteado, no sin antes recordar que, cuando se reclama la tutela de derechos o facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria frente a posibles vulneraciones de los órganos de la Cámara correspondiente, este Tribunal debe ser especialmente cuidadoso en la identificación, en primer lugar, de la base normativa del derecho alegado (toda vez que estamos ante un derecho fundamental de configuración legal) y, en segundo lugar, en la determinación de la regulación reglamentaria de las facultades del órgano de la Cámara al que se imputa la vulneración (por todas, STC 76/2017, FJ 5).

Analizando la base normativa, debemos señalar que el Reglamento del Parlamento de Canarias prevé que las proposiciones de ley de los cabildos insulares sean, en su caso, tomadas en consideración por el Pleno de la Cámara (art. 136). Además, contempla que, a las proposiciones de ley, tras su toma en consideración, puedan presentarse enmiendas a la totalidad de texto alternativo (art. 135.6), que son las enmiendas que propongan un texto completo alternativo al proyecto (art. 123.2), así como enmiendas al articulado (art. 125.1). Estas podrán ser de supresión, modificación o adición. En los dos últimos supuestos, la enmienda deberá contener el texto concreto que se proponga. A tal fin, cada disposición adicional, final, derogatoria o transitoria tendrá la consideración de un artículo, al igual que el título de la ley, las rúbricas de las distintas partes en que esté sistematizado el texto, la propia ordenación sistemática y la exposición de motivos (art. 125.3).

Conforme al citado Reglamento, corresponde a los grupos parlamentarios la presentación de enmiendas a la totalidad (art. 123.1) y a los diputados y grupos parlamentarios la presentación de enmiendas al articulado (art. 125.2).

En cuanto a las facultades de la mesa, el Reglamento señala que corresponde a la Mesa de la Comisión calificar las enmiendas que hayan sido presentadas, en relación con la iniciativa legislativa de que se trate, y resolver sobre su admisibilidad (art. 125. 2 y 127.3 del Reglamento del Parlamento de Canarias). A su vez, a la Mesa de la Cámara le corresponde, en su caso, resolver la reclamación contra el acuerdo de calificación de la Mesa de la Comisión. Finalmente, y con carácter general, el artículo 28.1.4 del Reglamento del Parlamento de Canarias determina que corresponde a la Mesa de la Cámara, entre otras funciones, la de “calificar, con arreglo al Reglamento, los escritos y documentos de índole parlamentaria, así como declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de los mismos mediante resolución motivada”.

Recordando brevemente el problema constitucional que se nos plantea y conforme al relato expuesto en los antecedentes, se desprende que la Mesa de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, con fecha de 19 de julio de 2016, inadmitió a trámite las enmiendas del grupo parlamentario recurrente “en cuanto suponen en conjunto una enmienda a la totalidad encubierta, contradictoria con la toma en consideración del texto de la proposición de ley ya acordada por el Pleno de la Cámara”.

Frente a dicha decisión, el Grupo Parlamentario Podemos presentó escrito de reconsideración en el que puso de manifiesto su disconformidad con el Acuerdo adoptado por dos órdenes de motivos, tal y como se ha recogido en los antecedentes: por una parte, porque el motivo de inadmisión no se contemplaba en el Reglamento del Parlamento de Canarias y su adopción excedía de las funciones de calificación de la Mesa de la Comisión y, por otra parte, porque la mesa realizó una interpretación restrictiva, frente a la interpretación amplia y permisiva realizada por la misma en la admisión de enmiendas al articulado presentadas por otros grupos parlamentarios, que excedían de manera muy significativa el espíritu de modificación de la ley que se tomó en consideración en el Pleno.

La decisión de la Mesa de la Comisión de inadmitir las enmiendas al articulado presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos, fue ratificada por la Mesa del Parlamento, que afirmó que “no es posible que a través de lo que se presentan como enmiendas parciales, se pretenda anular por completo el contenido de la iniciativa legislativa, y vaciarla de contenido para volver a la regulación anterior, formulando, en realidad, una enmienda a la totalidad con texto alternativo que no difiere de la norma que se pretende reformar, extremo sobre el que ya se ha pronunciado el Pleno, al tomar en consideración la proposición. Se detecta que bajo la forma de enmiendas parciales a artículos de la proposición (a todos y cada uno de ellos) lo que se esconde en el caso controvertido es la formulación extemporánea de un texto alternativo total como si de una enmienda a la totalidad se tratase, que además coincide con la versión del texto cuya modificación persigue la iniciativa legislativa en trámite. Al respecto puede traerse a colación la doctrina plasmada en el ATC 275/1993…”.

7. Pues bien, a la vista de dicha sucesión de acuerdos, cabe afirmar que la decisión de las mesas de la Comisión y del Parlamento, si bien se adoptaron formalmente al amparo de los artículos 125.2 y 127.3 del Reglamento del Parlamento de Canarias, al que se remite el artículo 135 del mismo, al ser restrictivos del *ius in officium* de los parlamentarios, deberían haber incorporado una motivación expresa, suficiente y adecuada para no vulnerar el artículo 23.2 CE, lo que no concurrió en el supuesto ahora analizado.

En principio, la decisión de los órganos parlamentarios de inadmisión de enmiendas parciales, por considerarlas una enmienda a la totalidad extemporánea no tiene porqué comportar, *per se*, la vulneración del artículo 23.2 CE, tal y como reconoció este Tribunal en el ATC 275/1993, de 13 de septiembre, FJ 2, si bien habrá que analizar la motivación que, en cada caso concreto, se haya ofrecido para decretar tal inadmisión, teniendo en cuenta que las enmiendas son, como hemos recordado anteriormente, instrumento esencial de participación e intervención de los diputados y grupos parlamentarios en la potestad legislativa y cauce de la función representativa.

En este sentido, la calificación realizada por los órganos parlamentarios de las enmiendas al articulado del Grupo Parlamentario Podemos como enmienda a la totalidad, que determinó la inadmisión de las mismas, se fundamentó, en el caso del Acuerdo de la Mesa de la Comisión, solamente en que suponían en conjunto una enmienda a la totalidad encubierta, contradictoria con la toma en consideración del texto de la proposición de ley ya acordada por el Pleno de la Cámara. Decisión que ratificó la Mesa del Parlamento atendiendo a que se habían presentado enmiendas a todos y cada uno de los artículos de la proposición de ley y a que dichas enmiendas pretendían mantener el mismo texto de la Ley 6/2002, de 12 de junio, que la proposición de ley propugnaba modificar.

Desde la perspectiva del control externo de la actuación de los órganos parlamentarios que corresponde a este Tribunal, podemos constatar que los Acuerdos impugnados calificaron las enmiendas al articulado presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos como una enmienda a la totalidad encubierta, presentada extemporáneamente y con un texto alternativo que no difería de la norma que se pretendía reformar, sobre la base de que se habían introducido enmiendas a todos los artículos que componían la proposición de ley, con sugerencia de un texto, que, en el parecer de las Mesas actuantes, pretendía “anular por completo el contenido de la iniciativa legislativa, y vaciarla de contenido para volver a la regulación anterior”. Sin embargo, los citados acuerdos no han reparado en que, de las tres enmiendas presentadas, al menos dos de ellas (las núms. 31 y 32) planteaban sendos textos alternativos a los artículos 4 y 8 de la Ley 6/2002, que, en realidad, se correspondían con los que originariamente habían tenido aquellos preceptos. Concretamente, la enmienda núm. 31, enmienda de sustitución del artículo primero y segundo de la proposición de ley, proponía un texto alternativo al artículo 4 de la Ley 6/2002, de 12 de junio, que coincidía con el texto que estuvo vigente entre el día 2 de julio de 2002 y el día 10 de noviembre de 2014, por lo que, en este caso, no se pretendía mantener la redacción del precepto vigente en el momento en el que se tramitaba la proposición de ley, sino volver a la redacción originaria de dicho precepto. Por su parte, la enmienda núm. 32, enmienda de sustitución del artículo tercero de la proposición de ley, proponía una redacción del artículo 8 de la Ley 6/2002 que se correspondía, asimismo, con la redacción originaria del mismo, si bien, en este caso, coincidía con la redacción que se proponía modificar. Consecuentemente, como señala el Ministerio Fiscal, las enmiendas del Grupo Parlamentario Podemos no pretendían mantener la regulación normativa previa a la reforma que pretendía esa iniciativa legislativa, sino volver a la regulación originaria de la Ley 6/2002. Por tanto, la respuesta que dieron los acuerdos impugnados a esta solicitud de reconsideración del grupo parlamentario recurrente había partido de un presupuesto erróneo, el de haber confundido el contenido de los preceptos que estaban en vigor con el que originariamente habían tenido aquellos. Tal punto de partida abocó a una deducción totalmente equivocada, la de que la finalidad de las enmiendas presentadas era la del mantenimiento del texto que se pretendía reformar, para llegar, por último, a la decisión de inadmitir a trámite aquellas enmiendas, con fundamento en aquella concepción inicial que, de las enmiendas presentadas, se habían formado los integrantes de las mesas.

Además, respecto de las afirmaciones realizadas por los órganos parlamentarios sobre la finalidad de las enmiendas inadmitidas, hemos de recordar que, aunque nuestra doctrina exija que las enmiendas parciales deban tener una mínima homogeneidad con el texto enmendado, lo cual no se cuestionó en ningún momento por los órganos parlamentarios respecto a las enmiendas que se inadmitieron, lo que no exige es “que las enmiendas deban responder a la misma finalidad concreta que las medidas contenidas en el proyecto de ley presentado” (STC 216/2015, de 22 de octubre, FJ 6).

A lo expuesto hay que añadir que resulta especialmente relevante que la Mesa del Parlamento de Canarias nada haya esgrimido frente a la alegación del escrito de reconsideración, que se habían fundamentado en el diferente trato dado a las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos, frente al dispensado a las enmiendas presentadas por otros grupos parlamentarios.

En efecto, la Mesa de la Comisión admitió a trámite las enmiendas presentadas, tanto por los Grupos Parlamentarios Nacionalista Canario y Socialista Canario, como por el Grupo Parlamentario Popular, pues los dos primeros, como consta en los antecedentes, presentaron conjuntamente trece enmiendas y, de igual modo, el Grupo Parlamentario Popular presentó otras once enmiendas al articulado. Pese a la aparente similitud entre el impacto que, sobre la proposición de ley tomada en consideración por el Parlamento de Canarias, podían haberle producido las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos y la modificación propugnada por las enmiendas presentadas por estos grupos parlamentarios sobre tal proposición, la Mesa de la Comisión decidió inadmitir las primeras y admitir las segundas que, como se ha expuesto antes, en realidad pretendían un cambio de mayor envergadura en el texto de la proposición. Dicha decisión fue ratificada por la Mesa del Parlamento que omitió toda explicación frente a la diferencia de trato aducida por los ahora recurrentes en el escrito de reconsideración del acuerdo de la Mesa de la Comisión.

Así pues, de acuerdo con las consideraciones realizadas, debemos concluir que los acuerdos impugnados han inadmitido a trámite las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario recurrente, con fundamento en una argumentación que ha partido de un presupuesto de hecho erróneo, lo que ha conducido a una decisión que no cumple las exigencias de una motivación expresa, suficiente y adecuada, amén de no haber dado, tampoco, ninguna respuesta a la diferencia de trato aducida por los ahora recurrentes en su escrito de reconsideración. No se han cumplido las exigencias de este Tribunal en orden a que tales resoluciones debieran haber incorporado una motivación expresa, suficiente y adecuada, en aplicación de las normas a las que está sujeta la Mesa en el ejercicio de su función de calificación y admisión de los escritos y documentos de índole parlamentaria (por todas, STC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 8).

Las Mesas de referencia han adoptado, en definitiva, unos acuerdos restrictivos del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes, que han vulnerado su derecho a ejercer, sin traba ilegítima alguna, las funciones que el Reglamento de la Cámara le confiere.

8. De conformidad con los razonamientos que preceden, debemos declarar que los acuerdos impugnados vulneran el derecho fundamental del Grupo Parlamentario Podemos en el Parlamento de Canarias y de los diputados que lo integran, garantizado por el artículo 23.2 CE, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, reconocido en el artículo 23.1 CE.

En cuanto al alcance del otorgamiento del amparo, la propia parte recurrente reconoció en su escrito de 12 de junio de 2017, dirigido a este Tribunal en el trámite de alegaciones del artículo 52.1 LOTC, que la norma legal a que se refiere este recurso de amparo ha sido ya aprobada por el Parlamento de Canarias, sin que “quepa ahora que en virtud del recurso de amparo pueda perder su vigencia dicha norma”.

Por todo ello, en los términos expuestos por el Ministerio Fiscal, bastará con el reconocimiento del derecho vulnerado y con la declaración de nulidad del acuerdo de la Mesa de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, de 19 de julio, así como del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Canarias, de 20 de julio de 2016, en lo que se refiere a la inadmisión a trámite de las enmiendas al articulado presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos a la proposición de ley para la modificación de los artículos 4 y 8 de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas para la ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma. En consecuencia, no procede realizar en este recurso de amparo ningún pronunciamiento, ni deducir efecto alguno de su fallo sobre la constitucionalidad de los preceptos afectados de la Ley 2/2016, de 27 de septiembre, para la modificación de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, que se halla pendiente del recurso de inconstitucionalidad núm. 6711-2016.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por el Grupo Parlamentario Podemos en el Parlamento de Canarias y de sus miembros doña Noemí Santana Perera, doña María Concepción Monzón Navarro, don Juan José Márquez Fandiño, doña Asunción Delgado Luzarro, doña Natividad Arnáiz Martínez, doña María del Río Sánchez y don Francisco Antonio Déniz Ramírez y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Declarar la nulidad del acuerdo de la Mesa de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, de 19 de julio de 2016 y del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Canarias, de 20 de julio de 2016, en lo que se refiere a la inadmisión a trámite de las enmiendas al articulado presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos a la proposición de ley para la modificación de los artículos 4 y 8 de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas para la ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

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

Dada en Madrid, a veintidós de enero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 5/2018, de 22 de enero de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 46, de 21 de febrero de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:5

Recurso de amparo 5832-2016. Promovido por doña María Rocío Alcaide Ruiz en relación con las resoluciones dictadas por un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Sanlúcar la Mayor en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin agotar los medios de comunicación personal (STC 122/2013).

1. Se aplica la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del artículo 24.1 CE, de manera que este tipo de comunicación en el procedimiento de ejecución hipotecaria sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado (STC 122/2013) [FJ 3].

2. En el presente caso, el órgano judicial no desarrolló ninguna actividad de averiguación de un domicilio alternativo de la recurrente que, por otra parte, tampoco aparecía como compleja habida cuenta de que el domicilio real de la demandante aparecía en la escritura del contrato de hipoteca del bien que se pretendía ejecutar [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5832-2016, promovido por doña María Rocío Alcaide Ruiz, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Elena Martín García y bajo la dirección del Letrado don Miguel Ángel Lucena Carrillo de Albornoz, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Sanlúcar la Mayor de 26 de septiembre de 2016, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones presentado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 71-2015. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. . La Procuradora de los Tribunales doña María Elena Martín García, en nombre y representación de doña María Rocío Alcaide Ruiz, y bajo la dirección del Letrado don Miguel Ángel Lucena Carrillo de Albornoz, interpuso demanda de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de noviembre de 2016.

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

a) La recurrente, junto con otra persona, fue demandada por una entidad financiera en procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 71-2015 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Sanlúcar la Mayor. En la demanda se hizo constar como domicilio de notificaciones de ambos demandados el que figuraba del bien a ejecutar en el registro de la propiedad, al que ya dicha entidad había remitido sendos burofaxes comunicando a los prestatarios la declaración del vencimiento anticipado del préstamo, por causa del impago de ciertas mensualidades, al tiempo que notificaba el saldo deudor y les requería de pago. El intento de entrega de esos burofaxes fue negativo, expresando el servicio de correos en la certificación de entrega haber dejado aviso en el buzón. La ejecución fue despachada por Auto de 29 de enero de 2015 y por Decreto de la misma fecha se acordó la práctica del requerimiento mediante auxilio judicial dirigido al Juzgado de Paz de Bollulos de la Mitación, que fue devuelto comunicando la imposibilidad de llevarlo a efecto al no encontrarse nadie en la dirección interesada ni poder confirmar el domicilio pese a las indagaciones efectuadas.

b) El Secretario del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Sanlúcar la Mayor, mediante diligencia de ordenación de 18 de mayo de 2015, acordó que el requerimiento se llevara a efecto por medio de edictos. Por el mismo procedimiento edictal se notificó a los ejecutados la venta del bien en pública subasta, que se celebró el 20 de octubre de 2015, y del decreto de 26 de noviembre de 2015 de adjudicación a la entidad ejecutante.

c) La demandante de amparo, que afirma haber tenido conocimiento del procedimiento ejecutivo por una llamada telefónica efectuada por la entidad ejecutante el 14 de enero de 2016, mediante escrito registrado el 4 de febrero de 2016, formuló incidente de nulidad de actuaciones, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con fundamento en que se había acudido a la notificación edictal directamente y sin agotar los medios de averiguación de su domicilio habitual incumpliendo con ello la jurisprudencia establecida en la STC 89/2015, de 11 de mayo, cuya copia acompañaba con el escrito. Del mismo modo, puso de manifiesto la conducta de la entidad ejecutante que, siendo conocedora de su real domicilio habitual, por ser al que dirige sus comunicaciones con total normalidad, ocultó esa dirección al órgano judicial.

d) El Juzgado resolvió no haber lugar a declarar la nulidad pretendida, mediante Auto de 26 de septiembre de 2015, argumentando que el artículo 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, en su redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, vigente al momento en que se despacha la ejecución, establece que una vez intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del registro se procederá a la notificación por edictos, que es lo que se ha verificado en este caso.

3. La recurrente alega que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que se ha acudido a la notificación por edictos del procedimiento sin agotar los medios de averiguación del domicilio, tal como es jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, en la STC 89/2015, de 11 de mayo, impidiendo con ello conocer la existencia de dicho procedimiento y ejercer la defensa de sus intereses legítimos. Por ello, solicita la anulación de la resolución impugnada y la retroacción de actuaciones al momento en que se produjo la defectuosa notificación por edictos para que se comunique el despacho de la ejecución en forma legal.

La recurrente afirma que la demanda de amparo tiene especial transcendencia constitucional porque, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f), el órgano judicial ha incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional. A esos efectos, se expone que fue invocada en el incidente de nulidad la jurisprudencia constitucional establecida al efecto, sin que haya sido valorada en el Auto resolutorio del incidente.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 19 de junio de 2017, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]; y, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 51 LOTC, obrando ya las actuaciones correspondientes, requerir atentamente de los órganos judiciales el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo. Igualmente, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se acordó por ATC 106/2017, de 17 de julio, denegar la suspensión cautelar y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad correspondiente.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2017, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la recurrente por plazo común de 20 días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 7 de noviembre de 2017, formuló alegaciones interesando otorgar el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y que se declare la nulidad de la resolución impugnada con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la demandante de amparo para que se le comunique el despacho de ejecución en legal forma.

El Ministerio Fiscal, con cita de la jurisprudencia constitucional sobre el particular, afirma que el órgano judicial acudió a la notificación mediante edictos de forma inmediata, desoyendo la doctrina constitucional sobre la necesidad de desarrollar una actividad judicial razonable en averiguación de un domicilio alternativo de notificaciones, que no podía desconocer porque el propio incidente de nulidad recogía una cita de las misma, y sin que hubiera sido necesaria una averiguación excesivamente compleja pues bastaba con la comprobación de que figuraba el domicilio habitual de la demandante en la propia escritura de constitución de la hipoteca.

7. La recurrente no ha formulado alegaciones.

8. Por providencia de 18 de enero de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso es determinar si el emplazamiento por edictos del que fue objeto la demandante en un procedimiento de ejecución hipotecaria ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no haber agotado el órgano judicial los medios de averiguación de su domicilio real.

2. La presente demanda de amparo, como ya se indicó en la providencia de admisión, tiene especial transcendencia constitucional, como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

De modo similar a como ya se afirmó en la STC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 3, la demandante de amparo hizo cita expresa en su incidente de nulidad de actuaciones de la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 89/2015, de 11 de mayo —acompañando una copia de la misma con su escrito—, sobre la relevancia constitucional que desde la perspectiva del artículo 24.1 CE tienen las notificaciones edictales y la obligación judicial, incluso ante la literalidad de la previsión del artículo 686.3 LEC, en su redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de practicar las razonables diligencias de averiguación de domicilio antes de acudir a ese modo de citación. A pesar de ello, el órgano judicial dio una respuesta a esta concreta y precisa invocación del artículo 24.1 CE, eludiendo cualquier tipo de consideración sobre su dimensión constitucional, en el marco de un específico procedimiento de protección de derechos fundamentales, como es el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Con ello, se pone de manifiesto la renuencia judicial al deber de acatamiento de una jurisprudencia constitucional que es vinculante para todos los Jueces y Tribunales, en los términos de lo dispuesto en el artículo 5.1 LOPJ.

3. En relación con la vulneración alegada, hay que precisar que el precepto aplicado por la resolución impugnada es el artículo 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 23 de noviembre, vigente en el momento en que se produjo la notificación edictal. La reforma operada en el artículo 686.3 LEC por la Ley 19/2015, de 13 de julio, mediante la que se incluyó, en recepción de la jurisprudencia de este Tribunal, la exigencia de que previamente a la notificación por edictos la oficina judicial realice las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, no entró en vigor hasta el 15 de octubre de 2015 y, por tanto, con posterioridad a que se hubiera verificado la notificación por edictos controvertida.

Este Tribunal, con inicio en la STC 122/2013, de 20 de mayo, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema constitucional que ha planteado desde la perspectiva del artículo 24.1 CE la redacción dada al artículo 686.3 LEC por la citada Ley 13/2009 sobre la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a notificación por edictos (así, SSTC 30/2014, 24 de febrero; 131/2014, de 21 de julio; 137/2014, de 8 de septiembre; 89/2015, de 11 de mayo; 169/2014, 22 de octubre; 151/2016, de 19 de septiembre; 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero; 106/2017, de 18 de septiembre, o 137/2017 y 138/2017, de 27 de noviembre).

A esos efectos, este Tribunal ha establecido que “desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del artículo 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el artículo 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del artículo 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado” (STC 122/2013, FJ 5). En relación con ello, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que (i) “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos” (STC 122/2013, FJ 3), y (ii) incluso, cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real, siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación (entre otras, STC 131/2014, de 21 de julio, FJ 2).

4. En el presente caso, como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos: (i) el órgano judicial intentó notificar la demanda del procedimiento de ejecución hipotecaria en el domicilio que figuraba en el Registro de la Propiedad, que es el que se correspondía con el bien a ejecutar, mediante exhorto librado al Juzgado de Paz correspondiente; (ii) los intentos de notificación no dieron resultado positivo, haciéndose constar en la devolución del exhorto la imposibilidad de llevarlo a efecto al no encontrarse nadie en la dirección interesada ni poder confirmar el domicilio pese a las indagaciones efectuadas; (iii) el órgano judicial, sin más trámite, acordó la notificación por edictos; y (iv) en la escritura del contrato de hipoteca del bien cuya ejecución se solicitaba en el procedimiento judicial aparece un domicilio alternativo de la demanda coincidente con su domicilio real habitual.

La aplicación de la jurisprudencia constitucional al presente caso implica que deba apreciarse la vulneración del artículo 24.1 CE, pues, como también pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, el órgano judicial no desarrolló ninguna actividad de averiguación de un domicilio alternativo de la recurrente que, por otra parte, tampoco aparecía como compleja habida cuenta de que el domicilio real de la demandante aparecía en la escritura del contrato de hipoteca del bien que se pretendía ejecutar. En definitiva, como confirma la respuesta judicial dada al incidente de nulidad de actuaciones formulado por la demandante —en que se insiste en que la dicción literal del artículo 686.3 LEC, en la redacción dada por la Ley 13/2009, no obligaba a desarrollar ninguna posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la comunicación edictal— el órgano judicial hizo una interpretación y aplicación literal del citado artículo 686.3 LEC que, como se ha puesto de manifiesto, no solo había quedado ya reiteradamente desautorizada por este Tribunal sino que, con posterioridad, pero antes de que se resolviera el incidente de nulidad planteado para conseguir un temprano restablecimiento en vía judicial del derecho fundamental invocado, fue también acogida por el legislador, mediante la ya citada modificación del artículo 686.3 LEC por la Ley 19/2015.

Por tanto, a los efectos del restablecimiento de la recurrente en su derecho a la tutela judicial efectiva, es preciso declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Sanlúcar la Mayor de 26 de septiembre de 2016, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 71-2015, y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a que se acordara la notificación edictal del requerimiento de pago acordado en el Auto de 29 de enero de 2015 despachando ejecución, a fin de que se le comunique en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María Rocío Alcaide Ruiz y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Sanlúcar la Mayor de 26 de septiembre de 2016, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 71-2015.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que se acordara la notificación por edictos del requerimiento de pago acordado en el Auto de 29 de enero de 2015 despachando ejecución, a fin de que se le comunique en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintidós de enero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 6/2018, de 22 de enero de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 46, de 21 de febrero de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:6

Recurso de amparo 880-2017. Promovido por la mercantil Locales y Oficinas en Renta, S.L., respecto de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, que inadmitió su impugnación sobre comprobación de valores y subsiguiente liquidación por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): resolución judicial que inadmite un recurso contencioso-administrativo por incumplimiento de la carga de aportar los documentos acreditativos de la satisfacción de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas, incurriendo en error patente (STC 167/2014).

1. Un error del órgano judicial sobre las bases fácticas que han servido para fundamentar su decisión es susceptible de producir una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables, si bien no cabe otorgar relevancia constitucional a toda inexactitud o equivocación, sino que es necesario que concurran determinados requisitos (SSTC 167/2014 y 186/2015) [FJ 5].

2. Este Tribunal no debe ser entrar a valorar si la certificación del acuerdo social ratificando la decisión de interponer el recurso era o no adecuada a los efectos de la LJCA, aspecto sin relevancia constitucional, sino que basta corroborar que, ni la Sentencia impugnada, ni tampoco el Auto resolutorio del incidente de nulidad hicieron consideración alguna al respecto, de tal suerte que la decisión de inadmitir el recurso se adoptó totalmente al margen del documento y, además, de modo sorpresivo para la parte actora, en la medida en que la Sala de instancia no realizó actuación alguna que hubiera permitido a la parte adoptar alguna iniciativa procesal tendente a contradecir o a subsanar la eventual irregularidad denunciada [FJ 4].

3. El derecho a la tutela judicial efectiva se vulnera cuando la resolución judicial sea el producto de un razonamiento equivocado, por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que asiente su decisión, produciendo efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, siempre que se trate de un error verificable, de forma incontrovertible, a partir de las actuaciones judiciales, y que sea determinante de la decisión adoptada, constituyendo el soporte único o básico (*ratio decidendi*) de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en dicho error (SSTC 245/2005 y 118/2006) [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 880-2017, promovido por la mercantil Locales y Oficinas en Renta, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Palomares Quesada y asistida por el Abogado don Fernando Sánchez Galdó contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) de 24 de octubre de 2016, por la que se inadmitió el recurso contencioso-administrativo (procedimiento ordinario núm. 488-2015), interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía (sede de Málaga) de 30 de abril de 2015, que había desestimado la reclamación (núm. 29-00389-2014) planteada contra un acuerdo de comprobación de valores y subsiguiente liquidación por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, dictada por los servicios tributarios de la Junta de Andalucía y contra el Auto de 12 de diciembre de 2016, por el que fue desestimado el incidente de nulidad de actuaciones presentado contra la indicada Sentencia. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y la entidad Locales y Oficinas en Renta, S.L. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de febrero de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Palomares Quesada, en nombre y representación de Locales y Oficinas en Renta, S.L., interpuso un recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

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

a) La mercantil Locales y Oficinas en Renta, S.L., interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía (Sede de Málaga) de 30 de abril de 2015, que había desestimado la reclamación económico-administrativa planteada contra un acuerdo de comprobación de valores y subsiguiente liquidación por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, dictada por los servicios tributarios de la Junta de Andalucía en relación con la adquisición de una finca por la recurrente.

Junto con el escrito de interposición del recurso y, a fin de acreditar los requisitos exigidos para entablar acciones, la entidad presentó una certificación del acta de la junta general de la sociedad, extendida por uno de sus administradores solidarios, por la que se ratificaba la decisión de éstos de interponer el recurso. En el escrito de formalización aludía expresamente a la aportación de este documento afirmando textualmente que “dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 45.2 c) y d) de la ley reguladora de esta jurisdicción, acompaño copia de la resolución impugnada y documento acreditativo del cumplimiento de los requisitos exigidos a mi representada, como persona jurídica, para entablar acciones con arreglo a las normas jurídicas que le son de aplicación”.

b) Por medio de escritos de 3 de marzo y 5 de abril de 2016, fueron presentadas las contestaciones a la demanda del Abogado del Estado y de la Letrada de la Junta de Andalucía, respectivamente. Esta última —no así el representante de la Administración del Estado— opuso como causa de inadmisibilidad el incumplimiento de la carga del artículo 45.2 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), esto es, la acreditación de la decisión de los órganos competentes de la mercantil de iniciar el procedimiento, lo que reiteró en el escrito de conclusiones.

c) Por Sentencia de 24 de octubre de 2016, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) inadmitió el recurso de Locales y Oficinas en Renta, S.L. La resolución judicial comenzaba indicando que la parte codemandada había interesado la inadmisión por no constar que el órgano competente hubiera adoptado la decisión de interponer el recurso, sino que únicamente había presentado un poder general para pleitos. La Sala afirmaba que “en efecto, tal y como se desprende de las actuaciones, la recurrente no ha aportado documento alguno que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones a las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación”. Por ello, tras destacar que la recurrente había tenido la oportunidad de subsanar el defecto indicado y no lo había hecho, argumentó que, a diferencia de la representación, que corresponde al administrador de la sociedad, el ejercicio de acciones debe acordarlo el órgano al que estatutariamente compete dicha facultad, por lo que debe acreditarse que dicho acuerdo ha sido adoptado por quien corresponde. Al entender no acreditado dicho extremo, dictó Sentencia de inadmisión, indicando que contra ella cabía, si presentase interés casacional, recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

d) Frente a la mencionada Sentencia la sociedad interpuso un incidente de nulidad de actuaciones, alegando que el recurso se había inadmitido por un error del Tribunal, puesto que el escrito de interposición iba acompañado de una certificación del acta de la junta general universal, que ratificaba la decisión de los administradores de interponer el recurso, por lo que se cumplía con lo dispuesto en el artículo 45.2 d) LJCA.

Asimismo, la entidad señalaba que no cabía recurso de casación ante el Tribunal Supremo “por no presentar la cuestión interés casacional objetivo”, conforme al nuevo régimen aplicable tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Indicaba, además, que el error de la Sala había sido propiciado por la conducta de la Letrada de la Junta de Andalucía, que había opuesto la excepción siguiendo una práctica procesal —que calificaba de irregular— consistente en hacerla valer de forma indiscriminada y estereotipada, sin atender a las circunstancias del caso.

El incidente fue desestimado mediante Auto de 12 de diciembre de 2016, en el cual la Sala afirmó que no existía vulneración de derechos fundamentales, toda vez que la Sentencia había estimado una causa de inadmisibilidad por falta de aportación del documento al que se refiere el artículo 45.2 d) LJCA.

e) La parte actora presentó una solicitud de aclaración del Auto anterior, que fue desestimada mediante Auto de 19 de enero de 2017, al entender la Sala que “con independencia del mayor o menor acierto en la redacción y sentido del pronunciamiento”, no había ningún concepto oscuro que fuera necesario aclarar. Esta resolución fue notificada a la parte el día 8 de febrero siguiente.

3. La demanda de amparo se fundamenta en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 CE, en la vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, alegando que la inadmisión se debe a un error del órgano judicial que reúne las condiciones para considerarse constitucionalmente relevante: i) es patente, manifiesto e inmediatamente verificable a partir de las actuaciones; ii) ha sido determinante de la decisión adoptada; iii) es atribuible al órgano que lo cometió y no a la negligencia del recurrente y iv) ha producido efectos negativos en la esfera jurídica de este.

En prueba de lo anterior, la entidad recurrente apunta que la Administración del Estado no opuso ninguna causa de inadmisibilidad y que el Auto que resuelve la solicitud de aclaración reconoce tácitamente el error dando a entender que el incidente de nulidad se tendría que haber estimado.

Añade que el Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones lesiona su derecho de acceso al recurso, pues, bajo la apariencia de desestimar el incidente, lo que hace realmente es inadmitirlo, con un razonamiento arbitrario y erróneo, lo que vulnera la doctrina constitucional sobre la función que debe cumplir este instrumento procesal. En apoyo de esta tesis cita diversas Sentencias constitucionales sobre la importancia del incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 157/2009, de 29 de junio, FJ 2, y 9/2014, de 27 de enero, FJ 5).

La especial trascendencia constitucional del recurso se justifica por la demandante en que se trata de una cuestión sobre la que el Tribunal no ha sentado doctrina [supuesto a) de la STC 155/2009, FJ 2] pues, aunque reconoce que son muchas las ocasiones en las que el Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la subsanación de los defectos formales, incluido el supuesto incumplimiento del requisito del artículo 45.2 d) LJCA, entiende que los casos analizados por el Tribunal (cita las SSTC 182/2008, 167/2014, 186/2015 y 163/2016) no son identificables con el que es objeto de esta demanda de amparo.

En cuanto a la lesión que achaca al Auto desestimatorio del incidente de nulidad, considera que concurre el supuesto de la letra e) de la STC 155/2009, FJ 2, puesto que la doctrina del Tribunal Constitucional podría estar siendo incumplida de modo reiterado por la jurisdicción ordinaria. Cita, en apoyo de este argumento, las SSTC 107/2011, de 20 de junio; 153/2012, de 16 de julio; 101/2015, de 25 de mayo, y 186/2015, de 21 de septiembre, entre otras, según las cuales el incidente de nulidad no puede ser un mero trámite formal previo al amparo constitucional sino un verdadero instrumento procesal para remediar la lesión de derechos fundamentales, misión que aquí no ha cumplido porque la Sala no ha entrado realmente a conocer de la denuncia formulada a través del mismo. Arguye que, en este caso, el Auto resolutorio del incidente de nulidad contiene en realidad una decisión de inadmisión, de forma que le resulta aplicable la doctrina recaída en relación con las inadmisiones *a limine* de dicho incidente.

4. Mediante providencia de 17 de julio de 2017, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo por apreciar que concurría en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como consecuencia de que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)]. En consecuencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, ordenó requerir atentamente al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía (sede de Málaga) a fin de que remitiera copia adverada del expediente por el que se desestimó la reclamación económico-administrativa núm. 29-00389-2014.

Asimismo, constando ya testimonio de las actuaciones judiciales en el procedimiento 488-2015, ordenó que se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, para que emplazara a quienes hubieran sido parte en ese procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, a fin de que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso.

5. Por diligencia de ordenación de 3 de octubre de 2017 se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días para que presentaran las alegaciones que tuvieran por pertinentes. Mediante diligencia de 17 de octubre siguiente se acordó tener por personada a la Letrada de la Junta de Andalucía, si bien esta parte no ha formulado alegaciones.

6. La representación procesal de la entidad Locales y Oficinas en Renta, S.L., presentó su escrito de alegaciones el día 20 de octubre de 2017, ratificándose en las ya formuladas anteriormente en su escrito de demanda.

7. Por su parte, el Abogado del Estado dio cumplimiento al trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 6 de noviembre de 2017, por el que solicita que se desestime el recurso de amparo, por las razones que, a continuación, se sintetizan.

Comienza destacando que la demanda no discute la diferencia existente entre el poder general para pleitos y el documento en el que conste la decisión específica adoptada por el órgano societario competente de ejercer la pretensión de que se trate. Y apunta que la gestión de una sociedad mercantil corresponde al órgano de administración y no a la junta general de socios, cuyas funciones están tasadas en el artículo 160 del texto refundido de la ley de sociedades de capital (Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio). Reconoce, no obstante, que el artículo 161 de dicha norma permite que, salvo disposición estatutaria en contra, la junta imparta instrucciones al órgano de administración o someta a autorización la adopción de ciertas decisiones por él.

A la vista de lo anterior, considera que en el presente caso no consta en autos el documento formal y específico que se requiere, porque lo aportado junto con el escrito de interposición del recurso es una certificación del acta de la junta general de la sociedad, extendida por uno de sus administradores solidarios, por la que se ratificaba la decisión de éstos de interponer el citado recurso. Y el órgano competente para decidir interponer una acción judicial no es la junta general sino el órgano de administración, de forma que estaríamos ante un caso en que el órgano incompetente “ratifica” lo hecho supuestamente por el órgano competente, en contra del significado propio del concepto de “ratificación”. Insiste en que, en el expediente, no obra el acuerdo del órgano de administración, sino sólo una alusión al mismo en la certificación del acuerdo de la junta general de socios. Por consiguiente, el Abogado del Estado entiende que no estamos ante un error del órgano judicial, sino que éste ha hecho una valoración jurídica de los documentos obrantes en las actuaciones, con la que se puede estar de acuerdo o no, pero que no implica una vulneración del artículo 24.1 CE, puesto que la inadmisión se ha fundamentado en la aplicación razonada de una causa legal.

Por otra parte, asevera que el Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones no produjo indefensión, pues se remitió a los argumentos de fondo de la Sentencia —la falta de aportación del acuerdo adoptado por quien tiene facultad para ello— lo que, según el representante procesal de la Administración del Estado, era conocido por la entidad recurrente.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 13 de noviembre de 2017, en el que interesa el otorgamiento del amparo por las razones que se exponen a continuación.

El Fiscal considera que el análisis de la demanda debe comenzar por la lesión imputada a la Sentencia, con preferencia sobre la que se atribuye al Auto resolutorio del incidente de nulidad. Y respecto de aquella lesión invoca diversas Sentencias constitucionales referidas al derecho de acceso a la jurisdicción (STC 12/2017, de 30 de enero), a la subsanación de defectos formales (STC 163/2016, de 3 de octubre) y al error judicial con relevancia constitucional (STC 167/2014, de 22 de octubre) para, acto seguido, poner de relieve que en el presente caso: i) con el escrito de iniciación del recurso se aportó una certificación del acta de la junta general de la sociedad, extendida por uno de sus administradores solidarios, por la que se ratificaba la decisión de estos de interponer el citado recurso, así como un poder general para pleitos; ii) en el expediente administrativo figuraba la escritura de constitución de la sociedad, así como los Estatutos y iii) no es función del proceso constitucional de amparo juzgar la suficiencia de la citada documentación, tal y como reiteradamente ha mantenido la doctrina constitucional.

El Ministerio Fiscal constata que la Sentencia impugnada inadmite el recurso con el argumento de que “la recurrente no ha aportado documento alguno que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones a las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que sean de aplicación” lo que le lleva a sostener, tras recordar que los órganos judiciales deben examinar de oficio el cumplimiento de los requisitos procesales de la demanda, dado que son de orden público, que incurre en un error de relevancia constitucional puesto que cumple las condiciones reiteradamente establecidas por el Tribunal Constitucional (cita la STC 167/2014, FJ 6): i) es evidente, ya que el documento en cuestión no ha sido advertido por la Sala; ii) resulta determinante para la decisión, puesto que se inadmite el recurso precisamente por la inexistencia del documento exigido por el artículo 45.2 d) LJCA, sin hacer ninguna valoración jurídica sobre el alcance del documento aportado; iii) es atribuible al órgano judicial pues, aunque es cierto que el demandante no alegó nada en el trámite de conclusiones, sí lo hizo en el incidente de nulidad de actuaciones, sin que el Auto que lo resuelve haga consideración alguna al respecto y iv) ha producido efectos negativos en la esfera jurídica del recurrente, privándole del acceso a la jurisdicción.

Por lo que concierne a la vulneración imputada al Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, tras resumir la doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a los recursos y, en especial, su aplicación al incidente de nulidad, el Fiscal mantiene que la respuesta dada por la Sala en los Autos resolutorios del incidente de nulidad y de la solicitud de aclaración sobre el mismo no integran una respuesta satisfactoria desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, al no contener ningún razonamiento sobre la vulneración constitucional alegada, desconociendo así la función que corresponde al órgano judicial como primer garante de los derechos fundamentales. Y, en la hipótesis de que la desestimación se fundamentara en la necesidad de haber interpuesto recurso de casación, el Fiscal enfatiza que, en la demanda de amparo, se ha argumentado suficientemente la falta de viabilidad de dicho recurso, dado que lo único controvertido sería una cuestión de hecho, carente de interés casacional objetivo. Así pues, concluye que la resolución del incidente de nulidad no supera el canon aplicable al derecho de acceso al recurso.

El escrito del Ministerio Fiscal finaliza solicitando el otorgamiento del amparo por la vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, dada la errónea consideración de que no se habían aportado los documentos exigidos por el artículo 45.2 d) LJCA, y, subsidiariamente, del derecho de acceso al recurso, al no haber obtenido una respuesta motivada a la lesión denunciada a través del incidente de nulidad de actuaciones.

9. Por providencia de 18 de enero de 2018, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es la decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) de inadmitir, mediante Sentencia de 24 de octubre de 2016, un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil Locales y Oficinas en Renta, S.L., debido al incumplimiento de la exigencia del artículo 45.2 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa (en adelante, LJCA), relativa a la aportación de los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para que las personas jurídicas entablen acciones con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación; y contra el Auto del mismo órgano judicial de 12 de diciembre de 2016, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a aquella.

La actora denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del acceso a la jurisdicción, dado que, a su entender, la inadmisión se debe a un error del órgano judicial, que no advirtió la existencia del documento a que se refiere el artículo 45.2 d) LJCA, error que reuniría las condiciones para considerarse constitucionalmente relevante.

La Abogacía del Estado se opone a la solicitud de amparo porque el documento a que se refiere la demandante no es el requerido por el citado precepto y no comparte que exista un error del órgano judicial, sino una valoración jurídica de los documentos obrantes en autos, con la que se puede coincidir o no, pero que no supone una vulneración del artículo 24.1 CE.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo, puesto que, sin necesidad de entrar a valorar la suficiencia de la documentación a efectos del artículo 45.2 d) LJCA, cuestión que no es la que debe examinarse en este proceso de amparo, lo decisivo es que el órgano judicial resolvió sin hacer ninguna valoración jurídica sobre el alcance de la misma y que, denunciado esto a través del incidente de nulidad de actuaciones, la Sala lo desestimó sin dar ninguna razón y, nuevamente, sin alusión al documento controvertido.

2. Antes de abordar el enjuiciamiento de las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas por la entidad actora en su demanda de amparo, no está de más hacer alguna consideración previa en relación con la concurrencia en este caso del requisito de la especial transcendencia constitucional del recurso porque, si bien ya en la providencia de este Tribunal de 17 de julio de 2017, se acordó la admisión a trámite del recurso y se expuso que, en el caso de autos, se apreciaba la concurrencia en el mismo de este requisito procesal (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), como consecuencia de que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o que pudieran existir resoluciones contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)], resulta ahora necesario volver a insistir sobre este particular supuesto.

En este sentido y pese a que en ninguno de los escritos de alegaciones de las partes se ha puesto en duda la observancia de este requisito, sí considera este Tribunal que, en el caso de autos y, en relación con el motivo de especial transcendencia constitucional apreciado, el identificado con la letra e) de la STC 155/2009, ha de volver nuevamente a destacar, con especial énfasis, la importancia que tiene el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), como instrumento procesal eficaz para garantizar en la vía judicial la preservación de los derechos fundamentales.

En numerosos pronunciamientos de este Tribunal (por todas, las SSTC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3; 9/2014, de 27 de enero, FJ 3; 204/2014, de 15 de diciembre, FJ 3; 91/2015, de 11 de mayo, FJ 2; 101/2015, de 25 de mayo, FJ 2; 142/2015, de 22 de junio, FJ 2, y 186/2015, de 21 de septiembre, FJ 2), se ha reiterado de forma intensa la procedencia y utilidad que el mencionado incidente extraordinario tiene para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como instrumento procesal complementario del recurso de amparo ante este Tribunal. El caso aquí enjuiciado revela que aún es procedente una nueva intervención de este Tribunal que recuerde la crucial función del incidente de nulidad en orden a la adecuada protección de los derechos fundamentales.

Pues bien, a partir de esta consideración previa, este Tribunal, en corroboración de lo antedicho, constata, precisamente, que la cuestión planteada en este proceso ha sido objeto ya de varios pronunciamientos de este Tribunal, debiendo mencionarse especialmente, por abordar la misma problemática que la del caso aquí analizado, la STC 186/2015, de 21 de septiembre, que resolvió un recurso en el que también se denunciaba la vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción por el error sufrido al valorar el cumplimiento del requisito del artículo 45.2 d) LJCA. Al igual que en el presente caso, en el enjuiciado por dicha Sentencia, el recurrente puso de manifiesto, por medio del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, el error padecido por el órgano judicial al ignorar unos documentos existentes en los autos y, pese a ello, aquel resolvió el incidente mediante una respuesta puramente formal, sin referencia alguna a la queja concretamente formulada, incumpliendo así la función de los tribunales ordinarios, como primeros garantes de los derechos fundamentales (por todas, STC 101/2015, de 25 de mayo, FJ 2). En tal caso, como en el aquí planteado, se valoró que concurría el supuesto de especial trascendencia constitucional identificado en la letra e) de la STC 155/2009, FJ 2, por un desconocimiento de la función del incidente de nulidad de actuaciones, que podía considerarse grave y carente de justificación.

3. Pasando ya al análisis de las quejas suscitadas por la demanda de amparo, ha de comenzarse por aquella cuya estimación puede conducir a la mayor retroacción de actuaciones, lo que, en su caso, puede hacer innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 19/2000, de 31 de enero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2, y 100/2004, de 2 de junio, FJ 4, entre otras muchas).

Así, procede, en primer lugar, analizar si la Sentencia que inadmitió el recurso contencioso-administrativo presentado por la mercantil Locales y Oficinas en Renta, S.L., incurrió en un error patente con relevancia constitucional lo que, en este caso, al igual que el enjuiciado en la STC 186/2015, habría repercutido negativamente en el derecho de acceso a la jurisdicción, puesto que la actora se habría visto privada de obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, que es una de las dimensiones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE (por todas, las SSTC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2, y 25/2008, de 11 de febrero, FJ 4).

Situándose, pues, el núcleo del presente debate constitucional en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción, cumple recordar el canon del enjuiciamiento aplicable, establecido en nuestra doctrina a partir de la temprana STC 19/1981, de 18 de junio, y reiterada en otras muchas (por todas, la STC 182/2008, de 22 de diciembre, FJ 2), que cabe sintetizar en los siguientes puntos:

a) El primer contenido del derecho que reconoce el artículo 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que permite ser parte en un proceso y obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas. No se trata, sin embargo, de un derecho absoluto e incondicionado, sino que ha de someterse a los cauces procesales existentes y de acuerdo con la ordenación legal pues, en cuanto derecho de configuración legal, su ejercicio y dispensación se supeditan al cumplimiento de los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador en cada caso. Por tal razón, queda también satisfecho cuando se emite un pronunciamiento de inadmisión que aprecie razonada y razonablemente la concurrencia de una causa establecida expresamente en la ley (SSTC 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 327/2005, de 12 de diciembre, FJ 3, y 231/2012, de 19 de diciembre, FJ 2).

b) Tratándose del derecho de acceso a la jurisdicción, opera en toda su intensidad el principio *pro actione*, por lo que no sólo conculcan el derecho fundamental las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino también las que se encuentren basadas en criterios que, por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican como consecuencia de la inadmisión. Además, como consecuencia de la vigencia de dicho principio, el control constitucional de las decisiones de admisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, en cuanto aquél impide interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso que obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión que le haya sido sometida (por todas, STC 327/2006, de 20 de noviembre, FJ 3).

c) Aunque el principio *pro actione* obliga a los órganos judiciales en los supuestos de acceso a la jurisdicción a aplicar las normas reguladoras de los requisitos y presupuestos procesales, teniendo presente siempre el fin perseguido por el legislador al establecerlos, ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución interpretativa más favorable a la admisión de la demanda, ni puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 5).

d) El derecho a la tutela judicial efectiva impide la clausura de un procedimiento por defectos que pueden ser subsanados, de modo que, para que las decisiones de inadmisión por incumplimiento de los requisitos procesales sean acordes con el expresado derecho, es preciso además que el requisito incumplido, atendidas las circunstancias del caso, sea insubsanable o que, siendo subsanable, no haya sido corregido por el actor, pese a que el órgano judicial le haya otorgado esa posibilidad, tal como prevé el artículo 11.3 LOPJ (SSTC 147/1997, de 16 de septiembre, FJ 4; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2, y 153/2002, de 15 de julio, FJ 2).

4. Aplicando la doctrina anterior al supuesto que ahora debemos resolver, resulta que la demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía (sede de Málaga) adjuntando, además del acto impugnado, el poder acreditativo de la representación de la sociedad y una certificación del acta de la junta general, extendida por uno de sus administradores solidarios, por la que se ratificaba la decisión de estos de interponer el recurso. En su contestación a la demanda la Junta de Andalucía —parte codemandada— interesó la inadmisión por no constar que el órgano competente hubiera adoptado la decisión de interponer el recurso, dado que únicamente había aportado un poder general para pleitos, observación que reiteró en el trámite de conclusiones. En cambio, la otra codemandada (la Administración del Estado) no opuso motivo alguno de inadmisión.

Ante el óbice alegado, la Sala no requirió la subsanación del posible defecto, que había sido puesto de manifiesto por una de las partes codemandadas, como tampoco la actora realizó actuación alguna hasta que la Sentencia impugnada resolvió inadmitir el recurso porque “la recurrente no ha aportado *documento alguno* que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones a las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación”.

A la vista del fallo, Locales y Oficinas en Renta, S.L., reaccionó con la promoción de un incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, en la medida en que entendía que el caso de autos carecía de interés casacional objetivo, por lo que no reputaba procedente la formalización de un recurso de casación. Con fundamento, pues, en este planteamiento procesal, había optado por la formalización del incidente previsto en el artículo 241 LOPJ y, de este modo, en el escrito de planteamiento del incidente, manifestó con claridad que la Sentencia había ignorado la certificación del acuerdo social aportada junto con el escrito de interposición, a efectos de cumplir el requisito del artículo 45.2 d) LJCA.

Según se ha indicado en los antecedentes, la Sala desestimó el incidente negando cualquier vulneración de un derecho fundamental, toda vez que había estimado una causa de inadmisibilidad por falta de aportación del documento al que se refiere el artículo 45.2 d) LJCA, sin que en el Auto por el que respondió a la solicitud de aclaración formulada se hiciera tampoco ninguna referencia al citado documento.

Partiendo de lo expuesto, es patente el paralelismo de este supuesto con los analizados en las SSTC 167/2014, de 22 de octubre, y 186/2015, de 21 de septiembre, referidas a casos en los que el órgano judicial inadmitió los respectivos recursos por incumplimiento del artículo 45.2 d) LJCA, desconociendo la existencia y, por tanto, sin hacer valoración alguna de determinados documentos que habían sido efectivamente aportados por los recurrentes, lo que condujo a este Tribunal a considerar que, en ambos casos se había incurrido en un error de hecho constitucionalmente relevante y lesivo del derecho de acceso a la jurisdicción.

En efecto, de las actuaciones del recurso contencioso-administrativo presentado por Locales y Oficinas en Renta, S.L., se infiere con claridad que la Sala no tuvo en cuenta la certificación del acta de la junta general de la sociedad, extendida por uno de sus administradores solidarios, que ratificaba la decisión de éstos de interponer el recurso. Este documento se hubo aportado a las actuaciones desde el primer momento, como anexo al escrito de interposición. Aunque el Abogado del Estado argumenta que dicho documento no cumple los requisitos del tantas veces citado artículo 45.2 d) LJCA, debemos subrayar que “no corresponde a este Tribunal valorar la suficiencia de dicho documento a efectos de acreditar el cumplimiento del requisito previsto en el precepto reseñado”, pero sí “apreciar que la decisión del órgano judicial, aparte de no encontrarse precedida de la concesión de una posibilidad de subsanación de dicha insuficiencia, descansa en un dato claramente erróneo” (STC 186/2015, FJ 5).

Esto es, como acertadamente puntualiza el Ministerio Fiscal, el objeto de este proceso de amparo no debe ser entrar a valorar si la certificación del acuerdo social ratificando la decisión de interponer el recurso era o no adecuada a los efectos del artículo 45.2 d) LJCA, aspecto de pura legalidad ordinaria sin relevancia constitucional, sino que basta corroborar que, ni la Sentencia impugnada, ni tampoco el Auto resolutorio del incidente de nulidad hicieron consideración alguna al respecto, de tal suerte que la decisión de inadmitir el recurso se adoptó totalmente al margen del documento, como si no existiera y, además, de modo sorpresivo para la parte actora, en la medida en que la Sala de instancia no realizó actuación alguna que hubiera permitido a la parte adoptar alguna iniciativa procesal tendente a contradecir o a subsanar, en su caso, aquella eventual irregularidad denunciada.

Una vez confirmado el error padecido por la Sala sentenciadora, se debe determinar si tiene o no relevancia constitucional a los efectos de la tutela judicial que reclama la parte demandante.

5. Como recuerdan las citadas SSTC 167/2014, FJ 6, y 186/2015, FJ 6, entre otras muchas, este Tribunal viene considerando que un error del órgano judicial sobre las bases fácticas que han servido para fundamentar su decisión es susceptible de producir una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables, si bien no cabe otorgar relevancia constitucional a toda inexactitud o equivocación, sino que es necesario que concurran determinados requisitos. Así, el derecho a la tutela judicial efectiva se vulnera cuando la resolución judicial sea el producto de un razonamiento equivocado, que no se corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que asiente su decisión, produciendo efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, siempre que se trate de un error verificable, de forma incontrovertible, a partir de las actuaciones judiciales, y que sea determinante de la decisión adoptada, constituyendo el soporte único o básico (*ratio decidendi*) de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en dicho error (entre otras, SSTC 245/2005, de 10 de octubre, FJ 4, y 118/2006, de 24 de abril, FJ 3). Por consiguiente, una vez detectado el error, hemos de verificar si concurren los presupuestos para que adquiera relevancia constitucional:

a) En primer lugar, se advierte que se trata de un error de hecho y que, además, resulta patente, manifiesto, evidente o notorio, pues su existencia es inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible, a partir de las actuaciones judiciales (por todas, SSTC 162/1995, de 7 de noviembre, FJ 3, y 169/2000, de 26 de junio, FJ 2), ya que el documento presentado para acreditar el requisito procesal en cuestión figura incorporado a las actuaciones desde el primer instante, adjunto al escrito de interposición del recurso. Incluso el escrito de interposición facilitaba la tarea de la Sala al indicar expresamente que, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 45.2 c) y d) LJCA, se acompañaba copia de la resolución impugnada y el documento acreditativo del cumplimiento de los requisitos exigidos a la entidad para entablar acciones con arreglo a las normas que le son de aplicación.

Como se puede ver, no se trata de una mera discrepancia jurídica, pues la Sala sentenciadora no se refiere en ningún momento a la certificación del acuerdo social, limitándose a señalar que la recurrente no ha acompañado “documento alguno”, lo que reitera en el Auto por el que desestima el incidente de nulidad. Es fácil comprobar que, ni al dictar Sentencia, ni tampoco al resolver el incidente de nulidad se hace ningún análisis jurídico acerca de la suficiencia o insuficiencia del documento aportado, caso este último en que habría sido exigible otorgar “la posibilidad de subsanar en los términos en los que el propio juez o tribunal considere indispensables” (STC 12/2017, de 30 de enero, FJ 5). Únicamente, se argumenta que no basta el poder general para pleitos, siendo necesario un acuerdo que exprese la voluntad de impugnar el correspondiente acto administrativo.

Por consiguiente, el error se refiere precisamente al dato fáctico de la existencia del documento por el que la junta de socios ratificaba la decisión de ejercer la acción impugnatoria, lo que resulta evidente a partir de las actuaciones, sin necesidad de llevar a cabo una especial labor hermenéutica.

b) En segundo lugar, el error ha sido determinante de la decisión adoptada en el recurso contencioso-administrativo, ya que el órgano judicial ha fundamentado su decisión de inadmisión en que no se había aportado el correspondiente acuerdo para acreditar el cumplimiento del requisito del artículo 45.2 d) LJCA, mientras que, de no haber mediado dicho error, podría haber entrado a conocer del fondo del recurso si el contenido de la documentación aportada hubiese probado, a su juicio, la voluntad impugnatoria de la sociedad mercantil.

Así pues, la argumentación de la Sentencia que decidió la inadmisión del recurso descansa únicamente en la errónea consideración de que el certificado del acuerdo no figuraba en las actuaciones y, a partir de este dato, pierde su sentido la fundamentación jurídica de la Sentencia, sin que sea posible conocer cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo (por todas, STC 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4).

No es ocioso recalcar que no es función de este Tribunal determinar si, atendido el contenido del documento aportado, la decisión del órgano judicial hubiera sido otra, ya que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria que le corresponde decidir en exclusiva al mismo, en ejercicio de la potestad que le atribuye el artículo 117.3 CE.

c) La equivocación es atribuible a la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y no a la negligencia o mala fe de la demandante (SSTC 89/2000, de 27 de marzo, FJ 2, y 150/2000, de 12 de junio, FJ 2), por cuanto esta no sólo se limitó a aportar el documento que, a su juicio, satisfacía el requisito del artículo 45.2 d) LJCA, sino que, además, en el escrito de interposición expresamente llamaba la atención del órgano judicial sobre su aportación.

Aunque podría objetarse que no insistió en ello en el escrito de conclusiones, lo cierto es que, una vez conocida la Sentencia de inadmisión, interpuso un incidente extraordinario de nulidad de actuaciones en el que, con toda rotundidad, denunciaba el error de apreciación en que había incurrido la Sala y la lesión del derecho de acceso a la jurisdicción que se le provocaba. Pese a esta conducta de la entidad recurrente, la Sala resolvió el incidente sin referirse en ningún momento a tal documento, como si no constara, repitiendo al justiciable lo que este ya conocía (que su recurso había sido inadmitido por incumplimiento del señalado requisito), con lo que el órgano judicial desconoció la función del incidente de nulidad para reparar las lesiones de derechos fundamentales.

d) Finalmente, el error ha producido efectos negativos en la esfera jurídica de la recurrente (SSTC 172/1985, de 16 de diciembre, FJ 7, y 96/2000, de 10 de abril, FJ 5), desde el momento en que le ha impedido obtener una respuesta motivada y fundada en Derecho sobre el fondo del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

En consecuencia, concurren los presupuestos que exige la doctrina constitucional para otorgar relevancia constitucional al error de hecho padecido por el órgano judicial, por lo que hemos de concluir que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 24 de octubre de 2016 ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

Lo anterior conduce a estimar el recurso de amparo interpuesto y a anular la referida Sentencia junto con el Auto desestimatorio del incidente de nulidad intentado frente a ella, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de aquella, para que pronuncie una nueva Sentencia que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo núm. 880-2017, interpuesto por la mercantil Locales y Oficinas en Renta, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en el citado derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 24 de octubre de 2016, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 488-2015, y el Auto del mismo órgano judicial de 12 de diciembre de 2016, que desestimó el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido contra ella.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de dichas resoluciones judiciales, para que el citado órgano judicial dicte otra resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintidós de enero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 7/2018, de 25 de enero de 2018

Pleno

(BOE núm. 46, de 21 de febrero de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:7

Recurso de inconstitucionalidad 7611-2010. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña.

Régimen lingüístico y derechos de los consumidores, disponibilidad lingüística: interpretación conforme de los preceptos legales autonómicos relativos al derecho de los consumidores a ser atendidos en la lengua oficial de su elección y a recibir determinadas informaciones en catalán (STC 31/2010).

1. Ni el reconocimiento de un derecho ni el establecimiento de un deber de disponibilidad lingüística de las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público puede significar la imposición a éstas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas, toda vez que el derecho a ser atendido en cualquiera de dichas lenguas sólo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Por ello, en este ámbito de las relaciones entre privados no cabe entender que el Estatuto imponga de modo inmediato y directo tal obligación a los ciudadanos (SSTC 31/2010 y 88/2017) [FJ 4].

2. En ausencia de normativa estatal y sin perjuicio de que se produzca una eventual limitación del ejercicio competencial por la normativa de la Unión Europea, la Comunidad Autónoma es, en principio, competente para adoptar una regulación donde se establezca la obligación de que determinados documentos e informaciones sobre los bienes o servicios comercializados en Cataluña se encuentren también en catalán (STC 88/2017) [FJ 6].

3. Del artículo 38 CE no cabe derivar la garantía de que todas las empresas de un mismo sector disfruten del mismo grado de libertad en todo el territorio nacional, sino la garantía de que todas las empresas de un mismo sector disfruten del mismo grado de libertad ante cada ordenamiento individualmente considerado, el estatal y los autonómicos [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 7611-2010, interpuesto por el Letrado don Arturo García-Tizón López, comisionado por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra los artículos 128-1, apartados primero y segundo; 211-5; 331-3, apartados a) y h); 331-4, apartados e) y f); 331-6, apartados h), k) y l); 332-2, apartado primero; 332-3, apartado primero b) y 333-1, apartados primero a) y b) de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento de Cataluña y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por medio de sus respectivas representaciones procesales. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 22 de octubre de 2010, tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito del Letrado don Arturo García-Tizón López que, comisionado por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 128-1, apartados primero y segundo; 211-5; 331-3, apartados a) y h); 331-4, apartados e) y f); 331-6, apartados h), k) y l); 332-2, apartado primero; 332-3, apartado primero b) y 333-1, apartados primero a) y b) de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña. La fundamentación que sustenta la impugnación se resume a continuación.

a) Los recurrentes comienzan su escrito de interposición poniendo de relieve que la norma impugnada se ha dictado tras la publicación de la STC 31/2010, de 28 de junio, relativa al Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), sin que el legislador autonómico tuviera en cuenta los pronunciamientos contenidos en dicha sentencia.

La interposición del recurso pretende la declaración de inconstitucionalidad de una serie de preceptos de la ley impugnada, pero el eje de la vulneración es el artículo 128-1 que reconoce un derecho a los consumidores, y por ende, impone una correlativa obligación a las empresas, de ser atendidos de forma oral y escrita en catalán si así se lo exigen, y el de recibir determinada información en lengua catalana. Los demás preceptos se relacionan de manera directa o indirecta con el artículo 128-1.

Los preceptos impugnados se considera que vulneran los artículos 3, 9, 10, 14, 31.1, 38, 40.1, 139 y 149.1.1 de la Constitución.

b) De acuerdo con el escrito de interposición se vulneran especialmente la libertad de empresa y el derecho que tienen todos los españoles del conocimiento y uso del castellano, pues, el derecho de usar otra lengua en la Comunidad Autónoma, es una consecuencia de la oficialidad, pero no genera el deber de conocimiento.

Procede a continuación el escrito de interposición a extractar la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la libertad de empresa, para concluir que el Código de consumo de Cataluña vulnera el artículo 38 CE, por cuanto los pretendidos “derechos lingüísticos de los consumidores” contenidos en la norma limitan, en primer lugar, la libertad de las empresas y los empresarios en cuanto a su legítimo derecho de concurrir en libertad en el mercado, ofreciendo sus productos o servicios en cualquiera de las lenguas cooficiales en Cataluña; y en segundo lugar, porque se imponen obligaciones inconstitucionales, consistentes en entregar documentación o comunicaciones a los consumidores en catalán si estos lo exigieran.

Prosiguen los recurrentes refiriéndose al tratamiento de la lengua en el artículo 3 de la Constitución y a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia y se concluye recordando que en la STC 31/2010 se advierte que el derecho de los ciudadanos a ser atendidos en cualquiera de las dos lenguas sólo es exigible en las relaciones con los poderes públicos de manera que no se puede imponer directamente una obligación en las relaciones del sector privado. Por todo ello la norma impugnada vulnera los artículos 3, 14, 38 y 139.2 CE.

c) A continuación procede el escrito de interposición a efectuar un desglose de los artículos cuya inconstitucionalidad se invoca.

Tras reproducir los artículos 128-1 y 111-2 del Código de consumo de Cataluña argumentan los recurrentes que el primero vulnera la doctrina sentada en la STC 31/2010, pues la obligación de utilizar una u otra lengua sólo es exigible en las relaciones con los poderes públicos, de manera que no se puede imponer directamente una obligación a las relaciones del sector privado. Por las mismas razones es igualmente inconstitucional imponer a los empresarios la obligación de proporcionar determinada documentación e información de sus productos en catalán.

Por otro lado se argumenta que el artículo 128-1 produce una violación de la libertad de empresa y se rompe la unidad del mercado nacional. En relación con ello, afirma el escrito de los recurrentes que la libertad de empresa debe concebirse como “una particular aplicación del principio de igualdad”; es decir, la imposición al Estado de la obligación de asegurar que todas las empresas de un mismo sector disfruten de un grado de libertad semejante en todo el territorio nacional. Según el escrito de interposición, los poderes públicos han de justificar cualquier injerencia en la esfera de los particulares en el principio de proporcionalidad. Y se alega la importancia que tiene la libre concurrencia económica para el funcionamiento del mercado nacional.

El artículo 128, apartados primero y segundo, de la ley impugnada vulnerarían la libertad de empresa, íntimamente relacionada con la vulneración de la libre competencia propia de una economía de mercado. Tal lesión trae causa en que se impone la voluntad de un poder público sobre una parte del territorio nacional, en relación con la capacidad de decisión del empresario, que conlleva, de forma inevitable para este, un perjuicio al no disponer de las mismas armas entre competidores en el seno de un mismo mercado también nacional.

De acuerdo con el escrito de interposición y enlazando con la libertad de empresa, entiende que concurre otro motivo de inconstitucionalidad como es la garantía de la unidad del orden económico nacional garantizado, según los recurrentes, por el artículo 149.1.1 CE tal como se deduce de la doctrina recogida en la STC 1/1982.

d) Se reproduce a continuación el artículo 211-5 del Código de consumo de Cataluña. Las razones de inconstitucionalidad de este precepto son indirectas o derivadas al exigir el cumplimiento del artículo 128-1 que ha sido impugnado.

A igual conclusión llega el escrito de interposición en relación con la inconstitucionalidad de los artículos 331-3, apartados a) y h); 331-4, apartados e) y f); 331-6, apartados h), k) y l); 332-2, apartado primero; 332-3, apartado primero b) y 333-1, apartados primero a) y b) del Código de consumo de Cataluña, de 20 de julio, del código de consumo de Cataluña.

e) Finalizan su escrito los recurrentes solicitando que se declare la nulidad de los artículos 128-1, apartados primero y segundo; 211-5; 331-3, apartados a) y h); 331-4, apartados e) y f); 331-6, apartados h), k) y l); 332-2, apartado primero; 332-3, apartado primero b) y 333-1, apartados primero a) y b) del Código de consumo de Cataluña.

2. Mediante providencia de 3 de noviembre de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra los artículos 128-1, apartados primero y segundo; 211-5; 331-3, apartados a) y h); 331-4, apartados e) y f); 331-6, apartados h), k) y l); 332-2, apartado primero; 332-3, apartado primero b) y 333-1, apartados primero a) y b) del Código de consumo de Cataluña. Asimismo, acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de 15 días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Asimismo se decidió dar traslado al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, con el mismo objeto. Por último, se convino en publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. El día 12 de noviembre de 2010, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se dirige al Tribunal personándose en el proceso y solicita una prórroga de ocho días para formular sus alegaciones.

4. El día 15 de noviembre de 2010, el Pleno de este Tribunal acuerda incorporar a las actuaciones el escrito del Abogado del Estado 12 de noviembre de 2010 y concederle la prórroga solicitada para formular las alegaciones.

5. Con fecha 17 de noviembre de 2010, se registra un escrito del Presidente del Senado comunicando al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso y ofreciendo su colaboración.

6. El día 23 de noviembre de 2010 se registra en el Tribunal un escrito del Letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación del mismo, en el que se solicita una prórroga para formular sus alegaciones. En la misma fecha, se registra en el Tribunal un escrito del Abogado de la Generalitat de Cataluña, en nombre y representación del Gobierno de la Generalitat, en el que se solicita igualmente una prórroga de ocho días para formular sus alegaciones.

7. El día 24 de noviembre de 2010 el Pleno de este Tribunal acuerda incorporar a las actuaciones de los escritos de los representantes jurídicos del Parlamento y de la Generalitat de Cataluña y conceder una prórroga de ocho días para formular las alegaciones.

8. El día 25 de noviembre de 2010, se registra en el Tribunal un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados comunicando al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso y ofrecer su colaboración.

9. Con fecha 3 de diciembre de 2010, se registra el escrito mediante el cual el Abogado del Estado se persona en el recurso en nombre del Gobierno y manifiesta su intención de no formular alegaciones.

10. El 17 de diciembre de 2010, tiene entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Abogado de la Generalitat con objeto de oponerse al recurso de inconstitucionalidad núm. 7611-2010 y formula las alegaciones que resumidamente se exponen.

a) Comienza el escrito del Abogado de la Generalitat examinando el sentido y planteamiento general del recurso formulado. Señala el escrito de alegaciones que el objeto del recurso se refiere sólo al artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña, pues los restantes preceptos impugnados lo son únicamente por su relación con él.

Prosigue el escrito del Abogado de la Generalitat señalando que el motivo del recurso sería la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados por vulneración de los artículos 3, 9, 10, 14, 31.1, 38, 40.1, 139 y 149.1.1 CE. No obstante, en la fundamentación jurídica del recurso no se argumenta nada en relación con el contenido de los artículos 9, 10, 14, 31.1, 40.1, y 139 CE. La vulneración del artículo 149.1.1 CE se vincula con la unidad del orden económico nacional y, según afirma el escrito del Abogado de la Generalitat, tal título competencial nada tiene que ver con tal unidad. Es por todo ello por lo que el escrito del Abogado de la Generalitat considera que el recurso no ha satisfecho la carga mínima de argumentar lo que es procesal y razonablemente exigible y ciñe su respuesta a responder a la vulneración de los dos preceptos constitucionales sobre los que se argumenta en la demanda; esto es, sobre el artículo 38 CE, relativo a la libertad de empresa, y el artículo 3, relativo a la cooficialidad lingüística.

De acuerdo con el escrito del Abogado de la Generalitat, el apartado primero del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña viene a reproducir el contenido del inciso primero del artículo 34 EAC que fue en su día impugnado por el mismo Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. Subraya que el Tribunal Constitucional, en su STC 31/2010, ha afirmado la constitucionalidad del artículo 34 EAC siempre que se interprete en los términos establecidos en el fundamento jurídico 22 de la propia Sentencia. Señala que el artículo 128-1 traslada a la legislación autonómica en materia de consumo lo ya previsto en el vigente texto estatutario y que fue considerado constitucional.

b) Entra a continuación el escrito del Abogado de la Generalitat a responder al motivo de la demanda que se refiere a la lesión por el artículo 128-1 del Código de Consumo del artículo 38 CE. Para el Abogado de la Generalitat, el citado precepto del Código de consumo de Cataluña supone la concreción en el ámbito del consumo del derecho de opción lingüística que el Estatuto catalán reconoce a los consumidores y usuarios, que lleva aparejado el correlativo deber de disponibilidad lingüística que se impone a las entidades, empresas y establecimientos abiertos al público en Cataluña.

Afirma el escrito de contestación que no cabe atribuir al derecho a la libertad de empresa, del artículo 38 CE, un valor absoluto, sino que su ejercicio debe cohonestarse con la defensa del resto de valores constitucionales, entre los que cabe mencionar el del pluralismo lingüístico al que se refiere el artículo 3.3 de la Constitución, estableciendo que será objeto de especial respeto y protección por parte de los poderes públicos. Se traen a colación diversas sentencias del Tribunal Constitucional en las que se ha ido perfilando el contenido plausible del derecho a la libertad de empresa del artículo 38 CE; partiendo de la premisa de que existen intereses públicos que justifican la adopción de medidas restrictivas de la libertad de empresa, toda la cuestión se sustancia en la debida aplicación del juicio de proporcionalidad, que conducirá a rechazar la medida cuando se verifique que no es adecuada, necesaria y/o proporcionada (SSTC 75/1983, de 1 de marzo; 66/1991, de 22 de marzo; 66/1995, de 8 de mayo, y 109/2003, de 5 de junio, entre otras).

Recuerda el escrito del Abogado de la Generalitat que en su momento no planteó duda de inconstitucionalidad alguna la fórmula empleada en la Ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística, en cuyo artículo 32.1 se configura el deber de disponibilidad lingüística en la medida en que resulte imprescindible para que pueda llevarse a cabo la transacción.

Prosigue afirmando que el deber de disponibilidad lingüística impuesto en el artículo 128-1 es la correspondencia adecuada, necesaria, razonable y proporcional al efectivo ejercicio del derecho a utilizar cualquiera de las lenguas cooficiales por los consumidores.

Para el Abogado de la Generalitat, el contraste de la regulación del artículo 32.1 de la Ley de política lingüística y de lo dispuesto en el artículo 128-1.1 del Código de consumo de Cataluña no debe conducir a entender que a partir de éste se produce una mayor restricción de la libertad del empresario o comerciante. En su opinión, cabe seguir entendiendo que con la nueva fórmula recogida en el artículo 128-1.1, enuncia el derecho de las personas consumidoras “a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que escojan”, no se impone que las relaciones en el ámbito del consumo se establezcan sólo utilizando la lengua oficial que elija el consumidor, sino únicamente que se haga así en la medida en que resulte imprescindible para que pueda llevarse a cabo la transacción. Cabe así entender, según el Abogado de la Generalitat, que la medida prevista para la protección de los derechos lingüísticos de los consumidores y usuarios guarda la proporcionalidad exigible entre el bien protegido —que el usuario o consumidor reciba el bien o el servicio con independencia de la lengua que elija— y la restricción de la libertad que se impone —la libertad lingüística del prestador—.

Según el Abogado de la Generalitat, el genérico deber de estar en condiciones de atender el derecho lingüístico se reconoce a los consumidores en cuanto tales. Y, en consecuencia, el deber de disponibilidad lingüística o la atención en la lengua escogida que se deriva para los establecimientos abiertos al público se contrae estrictamente al ámbito normal de la regulación de los derechos de los consumidores y de las correlativas obligaciones de las empresas o establecimientos, sin poder extenderse ni afectar a la organización interna de las empresas, comercios o establecimientos, ni al conjunto de las relaciones, mercantiles o de cualquier otro tipo, que puedan darse entre los mismos sujetos.

Se hace necesario así valorar la adecuación y proporcionalidad de las medidas que se adopten, puesto que la única circunstancia que puede legitimar la coacción externa que supone la imposición del uso de la lengua en las relaciones entre particulares es la protección de algún derecho de los ciudadanos, de manera que ha de existir una proporción entre ambos derechos. Pero tal ponderación no es motivo para negar, de entrada y con carácter general, toda intervención pública en el ámbito lingüístico que afecte al sector empresarial.

En tal sentido, se alega que será proporcionada la actuación que se dirija a la protección de un bien constitucionalmente protegido y se produzca en un grado razonable con la finalidad perseguida. Tal es lo que se produce en el supuesto del artículo 128-1.1 del Código de consumo de Cataluña, pues es adecuado que, al derecho de elegir la lengua en que desean ser atendidos los consumidores y usuarios, se corresponda un correlativo deber de atención por parte de las empresas de servicios y comercios en general. A su vez, la justificación de ese deber guarda relación directa con la posibilidad de un ejercicio efectivo del derecho a utilizar las lenguas oficiales (arts. 3 CE y 6 EAC).

Por todo ello, para el Abogado de la Generalitat es constitucionalmente admisible reconocer el derecho de los ciudadanos, en sus relaciones de consumo, a ser atendidos en la lengua oficial de su elección, tal y como hace el artículo 128-1.1 del Código de consumo de Cataluña, sin que ello comporte la obligación de que se use “solamente” esa misma lengua en “todas” las comunicaciones orales y escritas, en un entendimiento que sería incorrecto por excesivo e injustificado, ni que el estar en condiciones de atender en ambas lenguas sea exigible como “deber individualizado a todo el personal” de la empresa o comercio de que se trate. Bastará que se pueda satisfacer el derecho del consumidor o que se disponga del mismo texto escrito en ambas lenguas, cuando se trate de relaciones de consumo que se vehiculan mediante textos o documentos.

c) A continuación entra el Abogado de la Generalitat a alegar sobre el motivo de inconstitucionalidad que relaciona el artículo 128-1.2 del Código de consumo de Cataluña con el derecho a utilizar las lenguas cooficiales, basado en el artículo 3 CE.

Sostiene el Abogado de la Generalitat que, en contra de lo sostenido por los recurrentes, en la STC 31/2010 se admite que el derecho de opción lingüística establecido estatutariamente puede ser válidamente predicado en las relaciones entre personas privadas, si bien no de cualquier manera sino en unas determinadas condiciones que el Tribunal indica en la citada Sentencia. Tales condiciones serían el mantenimiento de la igualdad de trato de ambas lenguas oficiales y no imponer a sus destinatarios obligaciones individuales de uso de cualquiera de dichas lenguas de modo general, inmediato y directo. Condiciones que, tal y como se alega de manera pormenorizada en el escrito del Abogado de la Generalitat, se cumplen por el artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña, por lo que se acaba concluyendo que el precepto no discrimina la lengua castellana y respeta el principio de igualdad de los ciudadanos en cuanto al ejercicio de su derecho a utilizar la lengua oficial de su elección con los mismos efectos jurídicos, sin que en Cataluña, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 EAC, pueda haber discriminación por el uso de una u otra lengua.

d) Prosigue el Abogado de la Generalitat alegando en relación con la impugnación del artículo 211-5 del Código de consumo de Cataluña. Considera en su escrito que la disponibilidad inmediata en el tiempo que dispone el precepto en su apartado segundo resulta una condición necesaria para la efectividad del ejercicio del citado derecho de elección lingüística sin discriminación.

e) Finalmente, se razona sobre la pretendida inconstitucionalidad de los artículos 331-3, apartados a) y h); 331-4, apartados e) y f); 331-6, apartados h), k) y l); 332-2, apartado primero; 332-3, apartado primero b) y 333-1, apartados primero a) y b) del Código de consumo de Cataluña. Para el Abogado de la Generalitat será la validez o la invalidez constitucional de la regulación material establecida en el artículo 128-1, que señala las obligaciones de los empresarios en relación con los derechos lingüísticos de los consumidores, la que determinará la aplicación o inaplicación del régimen infractor y sancionador.

Finaliza el Abogado de la Generalitat solicitando que se dicte Sentencia desestimatoria.

11. El día 20 de diciembre de 2010 se registra en este Tribunal el escrito mediante el cual el Letrado del Parlamento de Cataluña formula sus alegaciones en el recurso de inconstitucionalidad número 7611-2010, que resumidamente se exponen.

a) Comienza delimitando el objeto del recurso interpuesto, pues señala que del conjunto de preceptos impugnados juntamente con los apartados primero y segundo del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña sólo existen conexión con aquellos en el caso del artículo 211-5, en la medida en que se remite expresamente al artículo 128-1 y, en un cierto sentido, a la letra k) del artículo 331-6 en la medida en que califica de infracción vulnerar los derechos lingüísticos de los consumidores o incumplir las obligaciones en materia lingüística establecidas por la normativa.

Prosigue el representante del Parlamento de Cataluña afirmando que los recurrentes han incumplido la obligación de precisar y motivar adecuadamente la tacha de inconstitucionalidad pues el recurso sólo argumenta en relación con los artículos 3, 38 y, en menor medida, 149.1.1 CE.

b) Argumenta a continuación el escrito del representante del Parlamento de Cataluña que el artículo 128-1.1 del Código de consumo de Cataluña no infringe el artículo 38 CE. Para ello recuerda que la libertad de empresa es un derecho con limitaciones; el mismo artículo 38 CE establece limitaciones. Igualmente tales limitaciones pueden derivar de otros preceptos constitucionales, como es el caso de la defensa de los consumidores del artículo 51 CE que ofrece, de acuerdo con el escrito del Letrado del Parlamento de Cataluña, cobertura constitucional suficiente para establecer limitaciones a la libertad de empresa. Limitaciones en materia de defensa de los consumidores para cuyo establecimiento es competente la Generalitat de Cataluña de conformidad con el artículo 123 EAC.

La limitación establecida sería, de acuerdo con el escrito del representante del Parlamento, proporcionada a las características sociales de una comunidad en la que rige un sistema de doble oficialidad de lenguas, establecida por ley y respetuosa con el contenido esencial del derecho.

En relación con la condición de respeto del contenido esencial del derecho y tras reproducir lo afirmado en la STC 225/1993, FJ 3 b), afirma el representante del Parlamento que el artículo impugnado “ni obstaculiza por sí mismo al empresario para ejercer su actividad libremente, ni excluye su acceso al mercado en cualquier parte del territorio nacional, o fuera del mismo”.

A continuación se refiere a la alegación de los recurrentes en relación con la vulneración del artículo 149.1.1 CE y recuerda que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, este título estatal no representa una suerte de prohibición para el legislador autonómico de un trato divergente y tampoco supone que su ejercicio pueda excluir la competencia de la Generalitat en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

c) Prosigue el escrito examinando la impugnación del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña por vulneración del artículo 3 CE. Afirma el Letrado del Parlamento que el mencionado precepto legal no impone un deber de uso de cualquiera de las lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo, ya que la ley impugnada no exige el uso de ninguna lengua en concreto, sino el derecho de los consumidores a ser atendidos en la lengua oficial de su elección en una relación concreta, la relación de consumo, en la medida que el carácter oficial de una lengua es presupuesto de su comprensibilidad en el ámbito social donde rige dicha oficialidad. La doble oficialidad puede generar en algún caso un conflicto de derechos, en términos de comprensibilidad de los intervinientes, que debe resolverse en beneficio de quien tiene el derecho a recibir la información y no en el de quien tiene el deber de comunicarla.

A continuación se afirma que el apartado segundo del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña no infringe el artículo 3 CE, pues de la propia dicción del artículo impugnado se desprende que no se produce una preferencia por el catalán en detrimento del castellano, en la medida que se salvaguarda convenientemente la disponibilidad lingüística. Asimismo sostiene que el cumplimiento del deber establecido en el apartado segundo no tiene un carácter inmediato y directo frente a los consumidores, sino que forma parte de las condiciones legales que deben cumplir el establecimiento o su documentación escrita. Del precepto impugnado no resulta la imposición de un deber de conocimiento del catalán ni su utilización inmediata y directa ni a los titulares de la empresa, ni a su personal y, por tanto, no infringe la doctrina determinada por el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010.

Enumera el Letrado del Parlamento de Cataluña toda una serie de normas estatales que incluyen la prescripción del uso, al menos, de la lengua castellana y recuerda como en la STC 147/1996, FJ 6, el Tribunal Constitucional afirmó que “a partir de la prescripción estatal con arreglo a la cual los datos obligatorios del etiquetado ‘se expresarán necesariamente al menos en castellano’, la Generalidad se encuentra plenamente habilitada para establecer igual necesidad por lo que hace a la lengua catalana, si en atención a lo establecido en el artículo 3 EAC lo considera procedente”.

Para el Letrado del Parlamento de Cataluña que el artículo 128-1.2 del Código de consumo de Cataluña incluya, como un derecho de los consumidores, que ciertos documentos estén redactados en catalán, se justifica porque en su mayoría ya deben estarlo en castellano. El mencionado precepto no pretende excluir o desplazar la normativa estatal, sino complementarla, de manera que ni el derecho a recibir una información en catalán es obstáculo para el ejercicio del derecho a recibirla en castellano, ni la disponibilidad lingüística sustituye, en su caso, a la obligación de disponer la documentación al menos en castellano, en los casos en que una norma estatal así lo haya establecido, de manera que, de acuerdo con el escrito del Letrado del Parlamento de Cataluña no se establece preferencia alguna en favor del de la lengua catalana.

Finaliza su escrito el Letrado del Parlamento de Cataluña solicitando que se declare que la Ley de Cataluña 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, se ajusta plenamente a la Constitución.

12. Por providencia de 23 de enero de 2018, se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra los artículos 128-1, apartados primero y segundo; 211-5; 331-3, apartados a) y h); 331-4, apartados e) y f); 331-6, apartados h), k) y l); 332-2, apartado primero; 332-3, apartado primero b) y 333-1, apartados primero a) y b) de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña.

Como se ha expuesto en los antecedentes, los recurrentes sostienen que los preceptos impugnados han vulnerado los artículos 3, 9, 10, 14, 31.1, 38, 40.1, 139 y 149.1.1 de la Constitución. Para las representaciones procesales del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat los preceptos impugnados son, sin embargo, plenamente conformes con la norma fundamental.

2. Antes de proceder al examen de la cuestión de fondo, conviene realizar algunas precisiones en relación al objeto del proceso, pues las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña sostienen que la impugnación de buena parte de los preceptos recurridos ha de ser desestimada de plano al no haberse atendido debidamente la carga de fundamentar la inconstitucionalidad que se denuncia.

Los recurrentes estiman que los preceptos impugnados vulneran genéricamente nueve preceptos constitucionales, los artículos 3, 9, 10, 14, 31.1, 38, 40.1, 139 y 149.1.1 CE, pero no pormenorizan en su escrito las pretendidas infracciones o, cuando aportan una argumentación específica, esta gravita exclusivamente sobre la vulneración de uno o de unos pocos preceptos constitucionales concretos o se limitan a señalar que el precepto impugnado regula aspectos que son de competencia estatal o contradice la regulación estatal, sin mayor precisión.

Como tantas veces ha señalado la jurisprudencia constitucional, “no basta con postular la inconstitucionalidad de una norma mediante la mera invocación formal de una serie de preceptos del bloque de constitucionalidad para que este Tribunal deba pronunciarse sobre la vulneración por la norma impugnada de todos y cada uno de ellos, sino que es preciso que el recurso presentado al efecto contenga la argumentación específica que fundamente la presunta contradicción constitucional” (entre otras, STC 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 1). Así, es doctrina reiterada de este Tribunal que “la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes a las que asiste el derecho de defensa … así como a este Tribunal, que ha de pronunciar Sentencia, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional. Cuando lo que se encuentra en juego es la depuración del Ordenamiento jurídico resulta carga de los recurrentes no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo cual, si no se atiende esta exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida ... En suma, la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente” (STC 237/2007, de 8 de noviembre, FJ 3).

A partir de esta consolidada doctrina, este Tribunal no puede examinar la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas cuando lo que hace el escrito de demanda es citar en bloque preceptos cuya vulneración se afirma sin una argumentación específica. Así sucede en el presente recurso con la mención de los artículos 9, 10, 14, 31.1 y 40.1 CE, pues estos preceptos son invocados sin expresión, siquiera sucinta, de los motivos concretos que justifican su vulneración. Nuestro análisis se va a limitar, en consecuencia, a contrastar los preceptos impugnados con aquellos otros del bloque de la constitucionalidad respecto de los que el escrito del recurso de inconstitucionalidad ha razonado, aun sucintamente, su contradicción, se trataría de los artículos 3, 38, 139.2 y 149.1.1 CE.

3. Se debe resaltar, asimismo, que el escrito de recurso está concebido como una impugnación dirigida fundamentalmente contra los apartados primero y segundo del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña que reconocen un derecho a los consumidores —y de acuerdo con el escrito de interposición, impone una correlativa obligación a las empresas—, a ser atendidos de forma oral y escrita en catalán y a recibir determinada información igualmente en catalán.

La impugnación del resto de preceptos se relaciona de manera directa o indirecta con la impugnación que se realiza del artículo 128-1, apartados primero y segundo, de suerte que este es el objeto principal del recurso y no los demás preceptos impugnados, que solo por vía de conexión o consecuencia han sido incluidos en el ámbito de este proceso constitucional. Así, el propio recurso reconoce que las razones de inconstitucionalidad de los artículos 211-5; 331-3, apartados a) y h); 331-4, apartados e) y f); 331-6, apartados h), k) y l); 332-2, apartado primero; 332-3, apartado 1 b) y 333-1, apartados primero a) y b) del Código de consumo de Cataluña, son indirectas, al tipificar infracciones e imponer las correspondientes sanciones por el incumplimiento de las obligaciones impuestas en el artículo 128-1, apartados primero y segundo, del Código de consumo de Cataluña.

Siendo el objeto principal de la impugnación los apartados primero y segundo del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña, procede reproducir su contenido:

“Artículo 128-1 Derechos lingüísticos de las personas consumidoras

1. Las personas consumidoras, en sus relaciones de consumo, tienen derecho, de acuerdo con lo establecido por el Estatuto de autonomía y la legislación aplicable en materia lingüística, a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que escojan.

2. Las personas consumidoras, sin perjuicio del respeto pleno al deber de disponibilidad lingüística, tienen derecho a recibir en catalán:

a) Las invitaciones a comprar, la información de carácter fijo, la documentación contractual, los presupuestos, los resguardos de depósito, las facturas y los demás documentos que se refieran o que se deriven de ellos.

b) Las informaciones necesarias para el consumo, uso y manejo adecuados de los bienes y servicios, de acuerdo con sus características, con independencia del medio, formato o soporte utilizado, y, especialmente, los datos obligatorios relacionados directamente con la salvaguardia de la salud y la seguridad.

c) Los contratos de adhesión, los contratos con cláusulas tipo, los contratos normados, las condiciones generales y la documentación que se refiera a ellos o que se derive de la realización de alguno de estos contratos”.

4. Una vez delimitado el objeto del recurso cabe asimismo recordar que la impugnación del artículo 128-1, apartados primero y segundo del Código de consumo de Cataluña, ha sido ya objeto de un pronunciamiento por parte de este Tribunal. Así en efecto, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo (núm. 7418-2010) y el presente suscitan algunas controversias similares, por lo que la doctrina establecida en la STC 88/2017, de 4 de julio, resolutoria de aquel, nos debe servir para responder a algunas de las impugnaciones del presente recurso.

Así ocurre en relación con la impugnación del apartado primero del artículo 128-1, pues este Tribunal, en el fundamento jurídico 4 de la STC 88/2017, de 4 de julio, negó que el apartado referido estableciese un verdadero deber de disponibilidad lingüística, al considerar que la definición, contenido y alcance del derecho del consumidor a ser atendido oralmente y por escrito en la lengua oficial que escoja quedan diferidos en el artículo 128-1.1 del Código de consumo de Cataluña a los términos que establezca “la legislación aplicable en materia lingüística”. Entonces afirmamos, como ahora debemos reiterar, que “el apartado 1 del artículo 128-1 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña no establece un verdadero derecho de los consumidores, ni tampoco, por tanto, un deber de disponibilidad lingüística para los operadores económicos prestadores de bienes y servicios, pues los términos del reconocimiento de tal derecho se perfeccionarán, en su caso, en la normativa aplicable en materia lingüística. De modo que habrá de ser con ocasión del juicio de constitucionalidad que eventualmente haya de merecer la legislación por la que, en el marco de la oportuna competencia, se establezcan los términos de ese derecho y, eventualmente, los términos de un correlativo deber de disponibilidad lingüística, cuando quepa esperar de nosotros —como igualmente constatamos en relación con el artículo 34 EAC en la STC 31/2010, FJ 22— un pronunciamiento jurisdiccional sobre su adecuación constitucional. Así, la proclamación *in abstracto* del derecho del consumidor a ser atendido en la lengua oficial que escoja, en los términos en los que se lleva a cabo por el precepto recurrido, no atenta por sí misma contra los derechos constitucionales invocados” [STC 88/2017, de 4 de julio, FJ 4].

Esta interpretación del apartado primero del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña supuso la desestimación de la impugnación y será, como lo fue entonces, llevada al fallo de la presente resolución.

No obstante lo anterior, debemos recordar nuevamente —como ya hicimos en las SSTC 31/2010, FJ 22 y 88/2017, de 4 de julio, FJ 4— que ni el reconocimiento de un derecho ni el establecimiento de un deber de disponibilidad lingüística de las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público “puede significar la imposición a éstas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas, toda vez que el derecho a ser atendido en cualquiera de dichas lenguas sólo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Por ello, en este ámbito de las relaciones entre privados no cabe entender que el Estatuto imponga de modo inmediato y directo tal obligación a los ciudadanos”.

De tal recordatorio extrajimos la consecuencia de que “puesto que en el ámbito de las relaciones entre privados no cabe imponer obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo, menos aún cabrá establecer régimen sancionador alguno frente a un eventual incumplimiento de unas obligaciones individuales que nunca podrán ser tales” (STC 88/2017, de 4 de julio, FJ 4).

Ello nos lleva a considerar que una vez ha quedado desestimada la impugnación del apartado primero del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña, por no establecer un verdadero derecho de los consumidores, ni tampoco, por tanto, un deber de disponibilidad lingüística para los operadores económicos prestadores de bienes y servicios, debemos desestimar, igualmente y por los motivos referidos, la impugnación del resto de preceptos impugnados que se conectan con aquel.

5. Se impugna, a continuación, el apartado segundo del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña, de acuerdo con el cual las personas consumidoras, sin perjuicio del respeto pleno al deber de disponibilidad lingüística, tienen derecho a recibir en catalán una serie de documentos e informaciones. Según argumentan más o menos concisamente los recurrentes el apartado segundo del artículo 128-1 vulneraría los artículos 3, 38, 139.2 y 149.1.1 CE.

En lo que se refiere a la vulneración del artículo 3 CE por infracción de la igualdad de trato de ambas lenguas oficiales, la impugnación ya fue descartada en la STC 88/2017, de 4 de julio, FJ 5, por lo que corresponde volver a desestimar este motivo por remisión a lo ya dicho en la indicada Sentencia. Así, en efecto, en aquella ocasión este Tribunal interpretó que “el precepto impugnado, que efectivamente prevé una medida de fomento del uso de la lengua catalana, para ser considerado conforme con la Constitución no puede suponer en ningún caso la proscripción del empleo de la lengua castellana. Proscripción que, sin embargo, no cabe derivar del apartado 2 del artículo 128-1, pues éste reconoce el derecho de las personas consumidoras a recibir en catalán determinados documentos e informaciones, pero lo hace sin perjuicio del respeto pleno al deber de disponibilidad lingüística. Deber de disponibilidad lingüística que supone, por tanto, la garantía del derecho de los consumidores y usuarios a recibir la documentación e información referida también en castellano”. Así, la STC 88/2017, realizó una interpretación del apartado segundo del artículo 128-1 que fue llevada al fallo, por lo que se procede en la presente resolución en los mismos términos.

6. Respecto a los nuevos motivos de impugnación, debemos abordar en primer lugar la impugnación competencial del apartado segundo del artículo128-1 por vulneración del artículo 149.1.1 CE.

En relación con la competencia atribuida al Estado en el artículo 149.1.1 CE sobre la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, la doctrina constitucional ha reiteradamente negado “el carácter de límite directo al artículo 149.1.1 CE, pues este Tribunal ha considerado que tal precepto no reserva al Estado un ámbito material o sustantivo susceptible de ser vulnerado, sino, simplemente, establece una habilitación formal para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas ‘condiciones básicas’ uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales” [SSTC 89/2017, de 4 de julio, FJ 6 b), y 111/2017, de 5 de octubre, FJ 5 b)].

Descartado por nuestra jurisprudencia el carácter de límite directo al artículo 149.1.1 CE, para que este Tribunal pueda realizar un juicio de constitucionalidad como el que se le solicita sería menester que la representación de los recurrentes aportara los preceptos legales concretos de la normativa estatal que a su juicio contendrían las condiciones básicas que garantizarían la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales [por todas la STC 89/2017, de 4 de julio, FJ 6 b)]. Ciertamente no se enuncian por parte de los recurrentes los preceptos legales concretos de una eventual normativa estatal que servirían de parámetro para determinar la compatibilidad de la norma autonómica impugnada con el artículo 149.1.1 CE, por lo que procede desestimar el recurso en este punto.

En ausencia de normativa estatal en la materia dictada en ejercicio de sus títulos competenciales, fundamentalmente los recogidos en el artículo 149.1.1, 13 y 16 CE, y sin perjuicio de señalar la posibilidad de que en cada caso se produzca una eventual limitación del ejercicio competencial por la normativa de la Unión Europea en la materia, la Comunidad Autónoma de Cataluña es, en principio, competente para adoptar una regulación donde se establezca la obligación de que determinados documentos e informaciones sobre los bienes o servicios comercializados en Cataluña se encuentren también en catalán (STC 88/2017, de 4 de julio, FJ 5).

7. Procede abordar a continuación la impugnación del apartado segundo del artículo128-1 del Código de consumo de Cataluña por vulneración del derecho a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 CE. La impugnación se plantea por parte de los recurrentes desde dos perspectivas diferenciadas.

Desde la primera, el apartado segundo del artículo 128-1 de la norma impugnada restringe el libre ejercicio de la actividad económica al reconocer el derecho del consumidor a recibir en catalán toda una serie de documentos e informaciones que conllevan la imposición a los operadores económicos de un correlativo deber de proporcionárselos. La imposición de tal deber, en cuanto supone un coste económico, entraña una restricción al libre ejercicio de la actividad económica que debe someterse a control por parte de este Tribunal bajo el parámetro del derecho a la libertad de empresa recogido en el artículo 38 CE [a)].

Desde la segunda perspectiva las obligaciones establecidas en el apartado segundo del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña sobre los operadores económicos que actúan en Cataluña vulneran la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 CE al suponer para aquellos un coste adicional que no tendrían sus competidores que actúan en el resto del mercado nacional [b)].

a) Para resolver la impugnación planteada desde la primera perspectiva, debemos recordar que la libertad de empresa garantizada en el artículo 38 CE es compatible con el establecimiento por parte de los poderes públicos de condiciones al libre ejercicio de la actividad económica. Ahora bien, el artículo 38 CE impone límites a la configuración legislativa de este tipo de condiciones por parte del Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales. Así, este Tribunal ha recordado que “las condiciones que se establezcan deben ajustarse a un canon de razonabilidad en el sentido de que respondan a un objetivo constitucionalmente legítimo y sean idóneas o adecuadas para conseguirlo sin que su intensidad llegue al punto de suponer un impedimento práctico del libre ejercicio de la actividad económica” [STC 111/2017, de 5 de octubre, FJ 4 a) con cita de las SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7; 30/2016, de 18 de febrero, FJ 6, y 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4]. En relación con esta última exigencia, el control que puede ejercer este Tribunal es meramente negativo y se reduce a constatar que la medida restrictiva no conlleva una limitación del derecho a la libertad de empresa de tal entidad que pueda determinar un impedimento práctico de su ejercicio. Son estos extremos los que corresponde examinar al Tribunal cuando tenga que analizar si la limitación que impone el legislador al derecho a la libertad de empresa es acorde con su contenido esencial. Ir más allá, en los casos de regulaciones públicas que afectan al ejercicio de una actividad económica, supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, que representa la plasmación de una legítima opción política (SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7, y 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4).

Lo primero que habrá que dilucidar, por tanto, es la legitimidad del objetivo promovido por la medida adoptada, para, en un segundo momento, comprobar si tal objetivo se promueve de manera adecuada y, examinar, por último, si las medidas impuestas no conllevan una limitación tan intensa del derecho que hagan inviable su ejercicio.

El objetivo promovido por el apartado segundo del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña es la promoción de la lengua catalana, que es lengua cooficial en Cataluña. La defensa y promoción de la lengua cooficial propia, la normalización lingüística, es un objetivo constitucionalmente legítimo que, por mandato del artículo 50 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, debe ser promovido por los poderes públicos de la Comunidad Autónoma. La propia Constitución se refiere a la necesidad de proteger y respetar las distintas modalidades lingüísticas de España como parte de nuestro patrimonio cultural (artículo 3.3 CE).

Constatada la legitimidad constitucional de la finalidad perseguida por el precepto impugnado –la normalización lingüística–, se debe considerar a continuación si las medidas previstas en el apartado segundo del artículo 128-1 son adecuadas para la promoción de aquella finalidad y no conllevan una limitación tan intensa del derecho que hagan inviable su ejercicio.

Con carácter previo, conviene recordar que de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal la defensa y promoción de la lengua cooficial propia se puede realizar, también, a través del establecimiento de obligaciones a los operadores económicos. Así, en las SSTC 69/1988 y 80/1988 el Tribunal consideró constitucional el establecimiento por parte de las Comunidades Autónomas de obligaciones lingüísticas en el etiquetado de los productos; y la STC 147/1996 dedujo del entonces vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña (artículo 3.3) un mandato a la Generalidad de garantizar el uso normal de los dos idiomas considerando que “a partir de la prescripción estatal con arreglo a la cual los datos obligatorios del etiquetado "se expresarán necesariamente al menos" en castellano, la Generalitat se encuentra plenamente habilitada para establecer igual necesidad por lo que hace a la lengua catalana, si en atención a lo establecido en el artículo 3 EAC [que imponía a la Generalitat el deber de garantizar el uso normal de los dos idiomas] lo considera procedente” (STC 147/1996, de 19 de septiembre, FJ 6).

En esta misma línea, en la STC 31/2010 el Tribunal consideró que el artículo 50.4, en coherencia con su naturaleza de “principio rector”, impone a los poderes públicos un deber de promoción del catalán en el etiquetado y embalado de los productos distribuidos en Cataluña, así como en las instrucciones de uso de los mismos. Deber de promoción que en absoluto excluye la utilización del castellano –pues se especifica que lo pretendido es que los datos que figuren en los productos “consten también en catalán”– y que se enmarca en un precepto cuyo objeto es el “fomento y difusión del catalán”, esto es, una materia ajena al ámbito de la definición del estatuto jurídico de la cooficialidad de una lengua autonómica y que se traduce en lo que hemos llamado “un compromiso de promoción de la normalización lingüística” (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 3), verificable con ocasión del ejercicio de las competencias propias (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 23).

El apartado segundo del artículo 128-1 aquí impugnado, al reconocer un derecho a recibir determinados documentos e informaciones en catalán, impone a las empresas la obligación de proporcionar aquellos a los consumidores que así lo soliciten. Obligación que es una medida idónea para promover el legítimo objetivo que se pretende, la normalización lingüística de la lengua catalana, sin que esta exigencia suponga una limitación tan intensa del derecho a la libertad de empresa que materialmente conlleve una privación del mismo. Por todo ello debemos desestimar que el apartado segundo del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña haya vulnerado tal perspectiva del artículo 38 CE.

b) Una vez determinado que el apartado segundo del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña promueve de manera adecuada un objetivo constitucionalmente legítimo y no supone una limitación tan intensa del derecho a la libertad de empresa que materialmente conlleven una privación del mismo, debe darse respuesta a una alegación adicional planteada, y a tenor de la cual el sometimiento del ejercicio de una cierta actividad empresarial a distintas condiciones según el territorio autonómico donde se realice vulnera el contenido esencial de la libertad de empresa por romper la unidad de mercado en el sentido de que impide que aquel derecho se ejercite en condiciones de igualdad en las diferentes partes del territorio nacional.

Tal cuestión ha sido ya objeto de desestimación en la STC 89/2017, de 4 de julio, FJ 15 donde este Tribunal recordó que “la libertad de empresa reconocida en el artículo 38, garantiza —además de la adecuación, en los términos ya referidos, de las restricciones públicas al ejercicio de la actividad económica a la promoción de un objetivo constitucionalmente legítimo— la igualdad de limitaciones de la actividad económica para las empresas de una misma clase, pero tal exigencia de igualdad se produce, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ante cada ordenamiento individualmente considerado, el estatal y los autonómicos (SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7, y 30/2016, de 18 de febrero, FJ 6)”. Así, no es posible considerar que del derecho a la libertad de empresa se derive “la exigencia de que las concretas condiciones de ejercicio de la actividad económica tengan que ser las mismas en todo el territorio nacional” (STC 89/2017, de 4 de julio, FJ 15), pues “la potestad legislativa de [la] que las Comunidades Autónomas gozan potencialmente da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional” (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2).

En definitiva, y de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, del artículo 38 CE no cabe derivar la garantía de que todas las empresas de un mismo sector disfruten del mismo grado de libertad en todo el territorio nacional, sino que cabe derivar la garantía de que todas las empresas de un mismo sector disfruten del mismo grado de libertad ante cada ordenamiento individualmente considerado, el estatal y los autonómicos, por lo que procede desestimar el recurso también en este punto.

8. Resta por examinar la impugnación del apartado segundo del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña por vulneración del artículo 139.2 CE. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal “el artículo 139.2 CE asegura la libre circulación de mercancías y personas en todo el territorio español. Proscribe con ello las regulaciones o medidas de signo proteccionista; esto es, que dificultan injustificadamente en un territorio la comercialización de productos de otras zonas o el ejercicio de actividades empresariales por parte de personas procedentes de otros lugares. Consecuentemente, bajo el prisma del artículo 139.2 CE, cobra relevancia una única modalidad de límite o condición a la libertad empresarial: la que favorece a productos u operadores de un territorio en detrimento de los de otros lugares. Una restricción a la libre circulación de bienes y personas será compatible con el artículo 139.2 CE solo si la autoridad pública que la ha adoptado acredita que no persigue ni produce efectos discriminatorios, por responder a un objetivo constitucionalmente legítimo y ser idónea, necesaria y proporcionada. No contradice necesariamente el artículo 139.2 CE toda medida que en la práctica produzca efectos restrictivos más onerosos sobre las cosas o personas provenientes de fuera; únicamente lo hará “cuando persiga de forma intencionada la finalidad de obstaculizar la libre circulación o genere consecuencias objetivas que impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente lícito que pretenda la medida adoptada” (STC 66/1991, de 22 de marzo, FJ 2, que cita la STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2)” [STC 111/2017, de 5 de octubre, FJ 4 a)].

La imposición a aquellos operadores económicos que actúan en Cataluña de la obligación de proporcionar determinados documentos e informaciones escritas en lengua catalana cuando así lo solicite el consumidor no tiene el resultado específico adicional de tener un efecto restrictivo más oneroso, de hecho o de derecho, sobre el ejercicio de la actividad económica de los operadores económicos provenientes de fuera de la Comunidad Autónoma que sobre el ejercicio de la actividad económica de los operadores económicos tradicionalmente residentes en aquella. El apartado segundo supone la imposición de un coste suplementario a todos aquellos operadores que actúan en Cataluña, independientemente de su procedencia, pues el precepto les impone el deber de tener a disposición de los consumidores toda una serie de documentos e informaciones escritas también en lengua catalana. Al no tener la regulación efectos diferenciados más onerosos sobre los operadores foráneos que sobre los operadores locales no se da el presupuesto para someter el apartado segundo del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña al control de su justificación bajo el parámetro del artículo 139.2 CE, por lo que el recurso debe ser igualmente desestimado en este punto.

Una vez ha quedado desestimada la impugnación del apartado segundo del artículo 128-1, debemos desestimar, igualmente y por los mismos motivos la impugnación del resto de preceptos que se conectan con aquel.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que no es inconstitucional, siempre que se interprete en los términos establecidos en el fundamento jurídico 4, el apartado primero del artículo 128-1 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña.

2º Declarar que no es inconstitucional, siempre que se interprete en los términos establecidos en el fundamento jurídico 5, el apartado segundo del artículo 128-1 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña.

3º Desestimar el recurso en todo los demás.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de enero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 8/2018, de 25 de enero de 2018

Pleno

(BOE núm. 46, de 21 de febrero de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:8

Recurso de inconstitucionalidad 1941-2016. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica.

Competencias sobre ordenación general de la economía, medio ambiente y minas: nulidad de los preceptos legales que extienden la competencia autonómica al mar territorial, y prohíben, de manera absoluta e incondicionada, una técnica de investigación y explotación de hidrocarburos (STC 106/2014). Voto particular.

1. Una prohibición absoluta e incondicionada de la técnica de la fractura hidráulica en todo el territorio de la Comunidad Autónoma, contradice de manera radical e insalvable lo dispuesto en la Ley del sector de hidrocarburos, en cuya virtud se autoriza la aplicación de la técnica de la fractura hidráulica en el desarrollo de los trabajos de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales [FJ 4].

2. De conformidad con la normativa básica estatal, los proyectos que impliquen la utilización de la técnica de la fractura hidráulica quedan sujetos al procedimiento de evaluación de impacto ambiental legalmente previsto, que supone un preceptivo trámite de información pública, consultas a las Administraciones públicas afectadas y a personas interesadas sobre el proyecto, y el estudio de impacto ambiental -que comprenderá las medidas adecuadas que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar, los posibles efectos adversos de la actividad sobre el medio ambiente, así como un programa de vigilancia ambiental para garantizar el cumplimiento de las medidas preventivas, correctoras y compensatorias, en todas las fases del proyecto- [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1941-2016, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los artículos 2 (inciso “los hidratos de metano enterrados en el mar”), 3, 5, y 6 (inciso “así como la reposición de la situación alterada a su estado originario”) y las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley del Parlamento vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica. Han comparecido el Congreso de los Diputados y el Senado. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento Vasco y el Gobierno Vasco. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 11 de abril de 2016, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica que se citan en el encabezamiento.

2. El recurso es fundamentalmente competencial. Así:

a) El Abogado del Estado dirige primordialmente su impugnación contra los artículos 3 y 5 de la Ley, que prohíben la técnica de la fractura hidráulica o *fracking*, definida en el artículo 1.2 de la Ley impugnada, en diferentes ámbitos, y a tal efecto modifican las leyes reguladoras de cada uno de ellos. El artículo 3 modifica el artículo 28 de la Ley 2/2006, de suelo y urbanismo del País Vasco, para prohibir el empleo de esta técnica en los “terrenos clasificados como suelo no urbanizable cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Comunidad Autónoma vasca, en función de lo que establezcan los instrumentos de ordenación territorial, urbanística y/o ambiental”. Y el artículo 5 añade un nuevo párrafo al artículo 29.1 de la Ley 1/2006, de aguas del País Vasco, para prohibir asimismo el empleo de esta técnica “en aquellos espacios clasificados como de riesgo de vulnerabilidad media, alta o muy alta en el mapa de vulnerabilidad a la contaminación de los acuíferos” de la comunidad autónoma.

Los motivos de inconstitucionalidad del artículo 3 concurren también y son trasladables, según el Abogado del Estado, a la disposición transitoria primera, que se refiere al citado artículo 3.

Para el Abogado del Estado, los citados preceptos vulneran la legislación básica del Estado que autoriza y regula el empleo de la técnica de la fractura hidráulica o *fracking* [arts. 3.1 b), 7 y 9.5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, dictada al amparo de las competencias estatales previstas en los núms. 13, 18 y 25 del artículo 149.1 CE, según su disposición final primera], así como las técnicas de protección ambiental para el uso de esta técnica ya previstas por el Estado en los artículos 7.1 b) y 11.1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

La Ley autonómica impugnada se dicta, según su preámbulo (último párrafo), al amparo de la competencia de la comunidad autónoma para establecer medidas adicionales de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE). Esta es la única competencia que invoca el legislador autonómico. Sin embargo, sostiene el Abogado del Estado, esa competencia reconocida en el citado artículo 149.1.23 CE y en el artículo 11.1 a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV), así como en general las competencias autonómicas en materia de aprovechamientos hidráulicos (art. 10.11 EAPV) o régimen minero y energético [art. 11.2 c) EAPV], no pueden amparar una decisión como la contenida en la Ley recurrida, que “pretende dejar sin eficacia la decisión de carácter básico, adoptada por el Estado en el ejercicio de sus competencias, de permitir la utilización de esta técnica extractiva”.

El Abogado del Estado invoca la doctrina de las SSTC 106/2014, de 24 de junio, 134/2014, de 22 de julio y 208/2014, de 15 de diciembre, sobre las leyes de las comunidades autónomas de Cantabria, La Rioja y Navarra, respectivamente, que prohibían de manera absoluta e incondicionada la técnica de la fractura hidráulica en sus territorios, y alega que las citadas prohibiciones de la Ley vasca impugnada resultan contrarias a las competencias estatales ejercidas en las Leyes 34/1998 y 21/2013, antes citadas. Como concluyeron las referidas SSTC 106/2014, 134/2014 y 208/2014, la competencia de las comunidades autónomas en materia de medio ambiente no puede “vaciar de competencias al Estado en materia de hidrocarburos”. Es cierto, admite el Abogado del Estado, que a diferencia de esas otras leyes (cántabra, riojana y navarra), la prohibición de los artículos 3 y 5 aquí recurridos no es “absoluta e incondicionada”, como en aquellos otros casos; sin embargo, para él, su efecto es el mismo, pues la prohibición se proyecta sobre “la mayor parte del territorio” de la comunidad autónoma del País Vasco, siendo esa parte en la que se concentra “la mayor parte de los yacimientos en España y donde existen mayor número de permisos”, tal y como acredita el informe de la Dirección General de Política Energética y Minas que acompaña como documento núm. 4 de la demanda.

Esas prohibiciones son, además, desproporcionadas y faltas de justificación, por lo que incumplen también la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de proporcionalidad establecida en las SSTC 66/1991 y 142/1993.

b) El inciso “así como la reposición de la situación alterada a su estado originario” del artículo 6 y la disposición transitoria segunda se impugnan “por su conexión” con los anteriores; constituyen, a juicio del Abogado del Estado, medios instrumentales para dotar de eficacia a los artículos 3 y 5. Por ello, están afectados por los mismos vicios de inconstitucionalidad. Una decisión similar —dice— se tomó en las SSTC 106/2014, 134/2014 y 208/2014, antes citadas. La disposición transitoria segunda vulnera además el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) por afectar a planes, programas y estrategias “en vigor” en el momento de aprobarse la Ley.

c) Finalmente, el inciso “los hidratos de metano enterrados en el mar” del artículo 2 está igualmente viciado de inconstitucionalidad porque se trata de una mención “conceptual” hecha como “presupuesto de (*sic*) afirmar la competencia de la [comunidad autónoma del País Vasco] sobre recursos situados en el subsuelo marino y, como consecuencia de ese presupuesto, prohibir la extracción incondicionada de esos recursos”. Sin embargo, las comunidades autónomas solo pueden asumir competencias sobre el mar territorial si así está previsto en sus Estatutos o lo exige la naturaleza de la competencia a ejercer (cita al respecto la STC 8/2013, de 17 de enero, FJ 5), sin que ninguna de estas dos circunstancias concurra en el caso de la ley impugnada. Corresponde al Estado, por el contrario, otorgar las autorizaciones necesarias para la exploración, investigación y explotación de recursos situados en el subsuelo marino, conforme al artículo 3.2 de la Ley del sector de hidrocarburos.

Finaliza por todo ello solicitando de este Tribunal que dicte sentencia estimando el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y declarando la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos recurridos.

Por otrosí, y en el encabezamiento del escrito de interposición del recurso, el Abogado del Estado invoca el artículo 161.2 CE, en relación con el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que la admisión del recurso produzca la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados.

3. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 26 de abril de 2016, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento de la comunidad autónoma del País Vasco, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. Se acordó, asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, así como también publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

4. Por escrito de 10 de mayo de 2016, registrado en este Tribunal el siguiente día 12, la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados acordó tener por personada a esa Cámara en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. El día 19 de mayo de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito de la Presidencia del Senado en el que se acuerda, por delegación de la Mesa de la Diputación Permanente, dar por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. El letrado del Parlamento Vasco presentó sus alegaciones ante este Tribunal el 9 de junio de 2016. En ellas, tras hacer un extenso resumen de la normativa vigente, estatal, autonómica y europea, y de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional sobre ella, expone las razones por las que considera constitucionales los preceptos recurridos, basándose en la proporcionalidad de las medidas que contienen (SSTC 64/1982 y 179/1989).

a) Por lo que respecta al artículo 3, sostiene que a diferencia de lo previsto en el artículo 167 de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2014, anulado en la STC 73/2016, el precepto vasco remite a “lo que establezcan los instrumentos de ordenación territorial urbanística y/o ambiental”, remisión que no aparece en aquél. Son esos instrumentos, por tanto, y únicamente ellos, los que motivadamente pueden declarar incompatible con los valores que protegen los proyectos de fractura hidráulica. No se establece una prohibición general. En el caso de los instrumentos de ordenación ambiental, argumenta además que ese contenido (la eventual prohibición de la fractura hidráulica) encuentra acomodo en los planes de ordenación de los recursos naturales regulados en la Ley 42/2007, de13 de diciembre, del patrimonio natural y la biodiversidad, que deben señalar los regímenes de protección que proceden para los espacios planificados [arts. 18 e) y 20 d)] siendo además determinantes respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales (art. 19).

b) En lo que atañe al artículo 5, sostiene que no se trata de una prohibición absoluta, sino limitada a aquellos espacios en los que el riesgo de vulnerabilidad sea “medio, alto o muy alto”, de modo que no se establece la prohibición cuando la vulnerabilidad sea baja, muy baja o inapreciable. Además, debe ponerse en relación este nuevo párrafo del artículo 29.1 de la Ley de aguas con su párrafo primero, del que resulta que incluso en tales casos la Agencia Vasca del Agua puede levantar esa prohibición por medio de una autorización previa y expresa.

c) Finalmente, entiende que la constitucionalidad de los artículos 3 y 5, de conformidad con los argumentos expuestos, debe conducir asimismo a desestimar el recurso en cuanto al artículo 6 y la disposición transitoria segunda, impugnados por su conexión con los anteriores. Rechaza además que la mencionada disposición transitoria segunda, que establece la aplicación de la ley a los planes, programas y estrategias aprobados antes de la entrada en vigor de la ley, vulnere el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Sostiene, al contrario, que el precepto protege el principio de confianza legítima que debe igualmente ponderarse ante una eventual responsabilidad patrimonial del legislador, y no representa tampoco ley singular expropiatoria, sino que se limita a establecer una causa de utilidad pública que habilita para la expropiación de derechos mineros, si es que existen.

7. El 13 de junio de 2016 la representación del Gobierno Vasco presentó sus alegaciones al recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Comienza aludiendo a diversos informes técnicos sobre la materia y a los posibles riesgos para la salud de las personas y para el medio ambiente que puede generar, según esos informes, el empleo de la técnica del *fracking*. Hace acto seguido una detallada exposición de la evolución normativa en nuestro país (en la propia comunidad autónoma del País Vasco, en otras autonomías y en el ámbito del Estado central con mención a diversas iniciativas en la X y XI Legislaturas) y de la situación existente en otros países (Francia, Alemania, Estados Unidos). Y finaliza esta introducción recordando el carácter indisponible de las competencias y mencionando otros títulos competenciales, además del único citado en la ley recurrida [normas adicionales de protección del medio ambiente: arts. 149.1.23 CE y 11.1 a) EAPV], que a su juicio dan cobertura a la ley recurrida: ordenación del territorio, urbanismo y litoral (art. 10.31 EAPV) y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, aguas minerales, termales y subterráneas (art. 10.11).

Tras todo ello, se adentra en el examen de los preceptos impugnados:

a) En cuanto al artículo 3, destaca que la prohibición en él contenida solo será efectiva si así lo disponen “los instrumentos de ordenación territorial, urbanística y/o ambiental”, lo que hace que resulte una limitación proporcionada, justificada y coincidente además con la que resulta de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y la biodiversidad (arts. 20, 42 y 46) y del Decreto Legislativo 1/2014, de 15 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de conservación de la naturaleza del País Vasco (art. 19.4). Al igual que en éstas, el artículo 3 de la Ley 6/2015 remite a los instrumentos de ordenación territorial la determinación de la afección de la técnica de la fractura hidráulica en el suelo (solo en el no urbanizable), de forma que cuando pueda ocasionar impactos negativos se prohíbe su puesta en práctica. Aunque reconoce que la técnica de la evaluación de impacto ambiental prevista en la legislación básica del Estado es perfectamente idónea para la preservación del medio ambiente, niega que pueda desempeñar esta función en exclusiva. Precisamente, el precepto impugnado pretende introducir en las primeras fases del proceso de planificación el análisis relativo a las posibles repercusiones de los planes sobre el medio ambiente. Se trata, en suma, de unos requisitos adicionales a los establecidos por la normativa básica del Estado razonables y proporcionados al fin de protección medioambiental.

b) En relación con la disposición transitoria primera, siendo constitucional —a su juicio— el artículo 3, la citada disposición, que regula el régimen transitorio del citado artículo 3 debe serlo igualmente. Y respecto de la denuncia de vulneración de la seguridad jurídica, recuerda que la eventual existencia de derechos consolidados afectados por la citada disposición derivaría, en su caso y una vez acreditados los requisitos necesarios, en la oportuna indemnización por responsabilidad patrimonial en los términos de la legislación en vigor.

c) El segundo párrafo del artículo 29 de la Ley de aguas introduce el artículo 5 impugnado es asimismo conforme con la Constitución, en cuanto no contiene tampoco una prohibición absoluta e incondicionada incompatible con las bases del Estado, sino que afecta solo a los terrenos ya delimitados en el “Mapa de vulnerabilidad de contaminación de los acuíferos de la CAV” como de vulnerabilidad media, alta o muy alta (que representan un 36 por 100 de la superficie total de la comunidad autónoma) y sujeto siempre a la posible autorización excepcional de la Agencia Vasca del Agua, prevista en el párrafo primero del artículo 29 de la Ley de aguas, que debe interpretarse de forma unitaria y conjunta. Es una prohibición similar, por lo demás, a la contenida en los artículos 97 y 103 del Real Decreto Legislativo 1/2011, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de aguas.

d) El inciso del artículo 6 “así como la reposición de la situación alterada a su estado originario” es asimismo constitucional, en cuanto se enmarca en la potestad sancionadora de la Administración en materia de medio ambiente, teniendo además un contenido similar al general previsto en el artículo 102 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco.

e) La disposición transitoria segunda debe ser declarada también conforme con la Constitución en cuanto que su impugnación es sistemática y no se ve afectado tampoco el principio de seguridad jurídica.

f) Por último, el inciso “Los hidratos de metano enterrados en el mar” del artículo 2 tiene un alcance simplemente definitorio, y no atributivo de competencias. Si así fuera, como sostiene el escrito de interposición, entonces lo lógico es que la parte dispositiva de la Ley hubiera incluido una prohibición expresa de explotar esa clase de recursos en el mar territorial, como hace con los suelos no urbanizables (art. 3) y determinados acuíferos (art. 5). Por lo tanto, reconociendo la doctrina citada por el Abogado del Estado acerca del ejercicio de competencias autonómicas sobre el mar territorial, no siendo el precepto una norma atributiva de competencias, el recurso debe ser desestimado en este punto.

Por otrosí, solicita el levantamiento de la suspensión automática de la aplicación de los preceptos impugnados, producida como consecuencia de la invocación del artículo 161.2 CE.

8. Por providencia de 21 de junio de 2016, el Pleno del Tribunal acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones formulados por el Letrado del Parlamento Vasco y de los Servicios Jurídicos Centrales de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en representación de dicha Cámara y de su Gobierno, respectivamente, y, en cuanto a la solicitud que formula este último por otrosí sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto del recurso, dar traslado al Abogado del Estado y a la representación legal del Parlamento Vasco para que, en el plazo de cinco días, pudieran exponer lo que estimasen procedente al respecto.

9. El 29 de junio de 2016, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó alegaciones solicitando el mantenimiento de la suspensión de los preceptos recurridos.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el día 6 de julio de 2016 el letrado del Parlamento Vasco solicitó el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

11. Por ATC 171/2016, de 6 de octubre, el Pleno acordó el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

12. Mediante providencia de 23 de enero de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Presidente del Gobierno interpone recurso de inconstitucionalidad en relación con diversos preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica. En concreto, considera que los artículos 3 y 5 de esa Ley, que modifican las leyes de urbanismo y aguas del País Vasco, respectivamente, limitando o prohibiendo el uso de la técnica del *fracking* o fractura hidráulica en sus respectivos ámbitos de aplicación “pretende[n] dejar sin eficacia” las normas dictadas por el Estado en ejercicio legítimo de sus competencias en materia de economía (art. 149.1.13 CE) y bases del régimen minero (art. 149.1.25 CE) para permitir el empleo de esa técnica, posibilidad prevista en el artículo 9.5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (LSH en adelante), añadido por la disposición adicional segunda de la Ley 17/2013, de 29 de octubre. Impugna también un inciso del artículo 6 y las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley 6/2015 por su carácter “instrumental” o por su “conexión” con los anteriores; y un inciso del artículo 2 porque permite a la comunidad autónoma extender sus competencias sobre el mar territorial sin concurrir los requisitos excepcionales para ello establecidos por la doctrina de este Tribunal.

Los representantes del Parlamento y Gobierno autonómicos entienden, por el contrario, que los preceptos e incisos recurridos encuentran cobertura competencial en los títulos de protección del medio ambiente [arts. 149.1.23 de la Constitución y 11.1 a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre; en adelante, EAPV], ordenación del territorio y urbanismo (art. 10.31 EAPV) y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, aguas minerales, termales y subterráneas (art. 10.11 EAPV) asumidos por la comunidad autónoma del País Vasco; enfatizan además que la ley impugnada no contiene una prohibición absoluta e incondicionada de la técnica de la fractura hidráulica incompatible con las bases estatales, en términos ya proscritos por la doctrina este Tribunal, sino que establecen por el contrario limitaciones razonables y proporcionadas al fin propuesto (protección del medio ambiente), respetando así la citada jurisprudencia constitucional.

La exposición detallada de los argumentos de cada una de las partes se ha efectuado en el apartado de los antecedentes.

2. El régimen estatal del *fracking* que el Presidente del Gobierno considera vulnerado resulta de la Ley del sector de hidrocarburos antes citada y de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

De acuerdo con el artículo 9.5 LSH antes mencionado:

“En el desarrollo de los trabajos a ejecutar en el marco de los títulos señalados en este artículo podrán aplicarse métodos geofísicos y geoquímicos de prospección, perforación de sondeos verticales o desviados con eventual aplicación de técnicas habituales en la industria, entre ellas, la fracturación hidráulica, la estimulación de pozo así como técnicas de recuperación secundaria y aquéllos otros métodos aéreos, marinos o terrestres que resulten necesarios para su objeto”.

Conforme a la misma Ley del sector de hidrocarburos, el otorgamiento del título habilitante necesario para desarrollar esta clase de actividad corresponde, bien al Estado (Ministerio de Industria y Energía), bien al órgano competente de la comunidad autónoma, según los casos (arts. 14, 15, 16 y 25). Y su libramiento presupone el cumplimiento de los requisitos técnicos previstos en el título II LSH, así como las condiciones medioambientales que resultan de la Ley de evaluación ambiental, en particular el sometimiento a la denominada evaluación de impacto ambiental “ordinaria” regulada en título II, capítulo II, sección 1 de la Ley [párrafo d) del grupo 2 del anexo I de la Ley de evaluación ambiental].

Según la Ley de evaluación ambiental, el “órgano sustantivo” competente para otorgar el permiso, autorización o concesión, además de recabar la evaluación ambiental del órgano con competencias en materia de medio ambiente de la Administración correspondiente [“órgano ambiental”: arts. 5 e), 11 y 33 de la Ley de evaluación ambiental], debe consultar “a las Administraciones públicas afectadas” (art. 37.1 de la Ley de evaluación ambiental) y “solicitar con carácter preceptivo” una serie de informes; en concreto: “el informe del órgano con competencias en materia de medio ambiente de la comunidad autónoma en donde se ubique territorialmente el proyecto”; “el informe sobre el patrimonio cultural, cuando proceda”; “el informe del órgano con competencias en materia de dominio público hidráulico, cuando proceda”; y “el informe sobre dominio público marítimo-terrestre, cuando proceda”. Las Comunidades Autónomas, “en el ámbito de sus competencias, podrán establecer el carácter preceptivo de cualquier otro informe distinto de los anteriormente mencionados” (art. 37.2 de la Ley de evaluación ambiental). Por lo que respecta al primero de esos informes, la Ley de evaluación ambiental prevé asimismo que el “órgano ambiental” encargado de evaluar tales efectos en el proyecto analizará el expediente de impacto teniendo en cuenta “en particular, cómo se ha tenido en consideración el resultado” de “las consultas a las Administraciones públicas afectadas”, además del “trámite de información pública”, las alegaciones de “las personas interesadas” y las “consultas trasfronterizas” (art. 40.1 de la Ley de evaluación ambiental). Finalizado este análisis, el “órgano ambiental” formulará la “declaración de impacto ambiental” que “determinará si procede o no, a los efectos ambientales, la realización del proyecto y, en su caso, las condiciones en las que puede desarrollarse, las medidas correctoras y las medidas compensatorias” (art. 41 de la Ley de evaluación ambiental).

3. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el régimen del *fracking* recién expuesto desde una perspectiva competencial, en las SSTC 106/2014, de 24 de junio, 134/2014, de 22 de julio, 208/2014, de 15 de diciembre, y 73/2016, de 14 de abril.

Según hemos declarado ya en esas Sentencias:

a) El artículo 9.5 LSH es formal y materialmente básico al amparo del artículo 149.1.25 y 13 CE, pues está dictado “con el objetivo de clarificar aspectos jurídicos relacionados con técnicas de exploración y producción de hidrocarburos y de garantizar la unidad de criterio en todo el territorio español”; “constituye un marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional, referido al empleo de una técnica habitual en la industria para la investigación y extracción de gas de esquisto o no convencional”, pues “se trata de evitar los posibles desequilibrios o desigualdades en el conjunto del sistema a los que podría conducir la fijación de criterios unilaterales por las Comunidades Autónomas que supongan la inclusión o exclusión de determinadas técnicas habituales en la industria para la investigación y extracción de hidrocarburos”. Asimismo justifica su carácter básico “el interés que lleva consigo el aprovechamiento de hidrocarburos no convencionales por su contribución al abastecimiento energético... por las posibilidades que ofrece esta técnica de mejorar la productividad de las explotaciones de los yacimientos de gas no convencional” [SSTC 106/2014, FJ 6 c); 134/2014, FJ 2 c); 208/2014, FJ 2 c), y 73/2016, FJ 7].

b) Del mismo modo, es formal y materialmente básica al amparo del artículo 149.1.23 CE la exigencia de una “previa declaración de impacto ambiental favorable para autorizar los ‘proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica’” contenida en la Ley de evaluación ambiental, según se ha expuesto más arriba [SSTC 106/2014, FJ 6 d); 134/2014, FJ 2 c); 208/2014, FJ 2 c), y 73/2016, FJ 7].

c) Teniendo en cuenta la cobertura competencial expuesta, las comunidades autónomas no pueden prohibir de manera absoluta e incondicionada el empleo de esta técnica de la fractura hidráulica al amparo de sus competencias en materia de sanidad, del artículo 149.1.16 CE: “[l]a competencia exclusiva del Estado, *ex* artículo 149.1.13 y 25 CE, para regular la técnica de la fractura hidráulica en la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales, no puede resultar excluida por la competencia de desarrollo legislativo de la legislación básica en materia de protección de la salud que corresponde a la Comunidad Autónoma” [SSTC 106/2014, FJ 8 a); 134/2014, FJ 2 f), y 208/2014, FJ 2 f)].

d) La prohibición del *fracking* tampoco puede entenderse amparada en las competencias estatutarias sobre ordenación del territorio (artículo 148.1.3 CE y, en este caso, artículo 10.31 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco). La “competencia ‘exclusiva’ que en materia de ordenación del territorio y urbanismo tienen estatutariamente atribuidas las Comunidades Autónomas no autoriza a desconocer las competencias que, con el mismo carácter de exclusivas, vienen reservadas al Estado por virtud del artículo 149.1 CE; su ejercicio puede lícitamente condicionar la competencia de las Comunidades Autónomas”, según consolidada jurisprudencia de este Tribunal. De este modo, ese título competencial no ampara normas autonómicas que califiquen “el empleo de la técnica del *fracking* como infracción urbanística” y ordenen “a las autoridades y funcionarios de la Administración autonómica y de las entidades locales … que adopten las medidas oportunas para la paralización de las actividades que se realicen contraviniendo la prohibición del *fracking*, así como para reponer la situación alterada a su estado originario” [SSTC 106/2014, FJ 8 c), y 73/2016, FJ 8].

e) Finalmente, la competencia de las comunidades autónomas para establecer “normas adicionales de protección” del medio ambiente, prevista en el artículo 149.1.23 CE y asumida en los respectivos Estatutos de Autonomía, tampoco ampara la “prohibición absoluta e incondicionada” de la técnica de la fractura hidráulica. Una “prohibición absoluta e incondicionada de la técnica de la fractura hidráulica en todo el territorio de la Comunidad Autónoma … contradice de manera radical e insalvable lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 9 de la Ley del sector de hidrocarburos … en cuya virtud se autoriza la aplicación de la técnica de la fractura hidráulica en el desarrollo de los trabajos de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales … De conformidad con la normativa básica estatal, los proyectos que impliquen la utilización de la técnica de la fractura hidráulica quedan así sujetos al procedimiento de evaluación de impacto ambiental legalmente previsto, que supone un preceptivo trámite de información pública, consultas a las Administraciones públicas afectadas y a personas interesadas sobre el proyecto y el estudio de impacto ambiental presentado (que ha de comprender las medidas adecuadas que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar, los posibles efectos adversos de la actividad sobre el medio ambiente, así como un programa de vigilancia ambiental para garantizar el cumplimiento de las medidas preventivas, correctoras y compensatorias, en todas las fases del proyecto). En el marco de este procedimiento deberá quedar garantizada la máxima protección del medio ambiente y de los recursos naturales, sin que pueda autorizarse ningún proyecto que no haya obtenido la previa declaración de impacto ambiental favorable. De este modo la Administración que resulte competente en cada caso para autorizar los proyectos que impliquen la utilización de la técnica de la fractura hidráulica, ya sea el Estado o la Comunidad Autónoma, deberá llevar a cabo de forma previa la correspondiente evaluación de impacto ambiental de cada proyecto, en la que habrá de hacerse efectivo el principio de precaución, de suerte que, como es obvio, se denegará la autorización del proyecto que suponga el empleo de la técnica del *fracking* si el resultado de la evaluación de impacto ambiental del mismo es negativo” [SSTC 106/2014, FJ 8 a); 134/2014, FJ 2 e), y 208/2014, FJ 2 e)].

f) La indicada competencia para establecer normas adicionales de protección del medio ambiente permite a las comunidades autónomas imponer “requisitos y cargas para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones no previstos por la legislación estatal”; ahora bien, siempre que tales exigencias sean “razonables y proporcionadas al fin propuesto” y no “alter[en] el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético” [SSTC 106/2014, FJ 8 a), y 73/2016, FJ 8].

Por no cumplir estas condiciones, la citada STC 73/2016 declaró la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 167 de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2014, que añadió un nuevo apartado 10 al artículo 47 del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña. Aunque el citado precepto no establecía una prohibición absoluta e incondicionada en todo el territorio de la comunidad, como hacían las normas examinadas en las SSTC 106/2014, 134/2014 y 208/2014, el Tribunal la consideró igualmente incursa en inconstitucionalidad por privar de eficacia a las bases estatales.

El citado artículo 47.10 de la Ley de urbanismo de Cataluña establecía la prohibición de emplear la técnica de la fractura hidráulica en suelo no urbanizable cuando pudiera tener efectos negativos sobre las características medioambientales y socioeconómicas de la zona “o en relación con otros ámbitos competenciales de la generalidad”. Aunque la STC 73/2016 reconoció que el precepto no contenía una prohibición absoluta e incondicionada, como ya se ha dicho, y que respondía además “claramente a una finalidad tuitiva del medio ambiente”, concluyó sin embargo que el precepto no cumplía con los requisitos de efectuar una “determinación precisa de requisitos razonables y proporcionados al fin de protección medioambiental” y respetar y no alterar las bases estatales. Consideró el Tribunal que el precepto en realidad procedía a “reformula[r]” las bases estatales dando lugar a “equívocos” y a mandatos que “reducen, dificultan o impiden [la] eficacia” de esas bases (STC 73/2016, FJ 9); en suma, que resultaban incompatibles con ellas. Y por tal motivo declaró su inconstitucionalidad y nulidad, no aceptando tampoco la interpretación conforme pretendida desde la comunidad autónoma autora de la norma (FJ 10, con remisión a la doctrina de las *leges repetitae*).

g) Por último, y ante la reiteración de alegaciones por las partes dirigidas a defender las ventajas o riesgos de la fractura hidráulica, acompañadas con informes técnicos en apoyo de sus argumentaciones, conviene igualmente recordar que “no corresponde a este Tribunal tomar postura sobre un tema de tan debatido alcance”, ni sobre “las ventajas e inconvenientes de la fractura hidráulica como técnica de exploración y explotación de hidrocarburos no convencionales”, que han dado lugar a “un amplio debate no sólo técnico, sino también social, a nivel nacional e internacional”. A este Tribunal Constitucional le corresponde “únicamente dictaminar si la Ley impugnada ha incurrido o no en inconstitucionalidad, por extralimitación —alegada por el Gobierno— de sus competencias en la materia” (SSTC 73/2016, FJ 8, y 106/2014, FJ 2).

4. Volviendo ahora al recurso que nos ocupa, el Abogado del Estado —como ya se ha expuesto— centra primordialmente su impugnación en los artículos 3 y 5 de la Ley 6/2015, que modifican respectivamente las leyes del suelo y de aguas del País Vasco. Son estos preceptos los que a su juicio contienen las limitaciones o prohibiciones incompatibles con las bases estatales contenidas en el artículo 9.5 LSH. Los demás preceptos recurridos serían inconstitucionales, según el Abogado del Estado, en su condición de accesorios o instrumentales respecto de los anteriores o por su “conexión” con ellos.

a) Pues bien, la aplicación de la anterior doctrina, singularmente la resumida en el apartado f) del fundamento jurídico anterior, debe conducir directamente a la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 3 de la Ley 6/2015, que modifica el artículo 28 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo del País Vasco. La letra de este precepto es prácticamente idéntica a la del artículo 47.10 de la Ley de urbanismo de Cataluña, anulado en la STC 73/2016, y las razones aducidas por el Abogado del Estado en su escrito de interposición también lo son. Por lo tanto, procede llegar a la misma conclusión y estimar el recurso en este punto.

Los representantes del Parlamento y del Gobierno vascos resaltan la remisión efectuada en el citado artículo 3 a) “lo que establezcan los instrumentos de ordenación territorial urbanística y/o ambiental”, inexistente en el precepto catalán. A su juicio, ello justificaría una solución distinta a la contenida en el mencionado precedente. Sin embargo, esta precisión adicional no tiene incidencia en la razón de decidir de la STC 73/2016: en primer lugar, porque evidentemente también en el caso catalán el mandato de la ley debería luego aplicarse en un acto, resolución o decisión administrativa; y en segundo lugar, porque la razón determinante para declarar la nulidad del precepto catalán no fue la indeterminación de los instrumentos donde se pudiese plasmar la prohibición, sino la falta de “determinación precisa de requisitos razonables y proporcionados al fin de protección medioambiental”, o en otros términos, la “indeterminación” de los “criterios enunciados” en la norma (STC 73/2016, FJ 9). Y en esto uno y otro precepto son idénticos.

Esta conclusión debe hacerse igualmente extensiva, ya desde este mismo momento, a la disposición transitoria primera de la Ley 6/2015, también recurrida, pues tal y como sostiene el Abogado del Estado esta disposición simplemente establece el régimen transitorio de la modificación efectuada en la Ley del suelo por el citado artículo 3, al que remite expresamente. Por consiguiente, siendo inconstitucional y nula la modificación, su nulidad debe arrastrar consigo la de su régimen transitorio.

b) El artículo 5 de las Ley 6/2015 añade un nuevo párrafo al artículo 29.1 de la Ley 1/2006, de 23 de junio, de aguas del País Vasco, con el siguiente tenor:

“En este sentido, queda prohibido el uso de la técnica de la fractura hidráulica para la explotación de hidrocarburos en aquellos espacios clasificados como de riesgo de vulnerabilidad media, alta o muy alta en el mapa de vulnerabilidad a la contaminación de los acuíferos de la CAV”.

Como el anterior, el precepto contiene una norma claramente tuitiva del medio ambiente, y no reguladora del aprovechamiento de las aguas continentales que discurran íntegramente por el territorio de la comunidad autónoma, que es, específicamente, el título competencial de los artículos 149.1.22 CE y 10.11 EAPV. Por lo tanto debe ser aquel, y no este, el encuadramiento competencial que presida la resolución del conflicto (así, STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 26, sobre la regulación de la Ley de aguas en materia de vertidos).

Efectuado así el encuadramiento competencial de la norma recurrida, el análisis de su conformidad con el orden constitucional de competencias exige verificar, en primer lugar, si aquélla es respetuosa con las bases estatales en materia de medio ambiente; y, en segundo lugar, examinar si no vulnera competencias estatales amparadas en otro título competencial, pues “cuando el ejercicio de una competencia autonómica sobre una materia ha de moverse dentro de la legislación básica del Estado, este marco está formado por *toda* la legislación básica que a ella se refiere y no sólo por la relativa a la materia concreta sobre la que recaiga esa competencia” (STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 5, dictada en el recurso contra una ley muy similar: la Ley catalana de medidas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas).

(i) El examen de la compatibilidad del precepto con las bases medioambientales estatales hace conveniente traer a colación, en primer lugar, la normativa aprobada por el propio Estado para prevenir la contaminación de aguas subterráneas al amparo del citado título competencial.

La Ley de aguas, modificada al efecto para adaptarse a las exigencias derivadas del Derecho europeo mediante el artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, señala como uno de los objetivos de la protección de las aguas y del dominio público hidráulico el de “[g]arantizar la reducción progresiva de la contaminación de las aguas subterráneas y evitar su contaminación adicional” [art. 92 d), modificado por el artículo 129.25 de la Ley 62/2003; y en el mismo sentido artículo 92 *bis*.1 b), redactado por el artículo 129.26 de la Ley 62/2003]. Para la consecución de ese objetivo, la misma Ley ordena establecer un “programa de medidas” para cada demarcación hidrográfica, un programa compuesto por “las medidas básicas y las complementarias que, en el ámbito de sus competencias, aprueben las Administraciones competentes en la protección de las aguas” (art. 92 *quater*, añadido por el art. 129.28 de la mencionada Ley 62/2003).

Por su parte, el Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro, transpone al ordenamiento interno la Directiva 2006/118/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro (disposición final segunda), se autodefine como legislación básica de protección del medio ambiente ex artículo 149.1.23 CE (disposición final primera) y regula el establecimiento de “normas de calidad” y “valores umbral” para contaminantes a fin de evaluar periódicamente con arreglo a ellos el estado químico de las aguas subterráneas (art. 3). De acuerdo con el citado reglamento, la relación de contaminantes y la lista de valores umbral se establecerá por los organismos de cuenca o por las comunidades autónomas según las aguas subterráneas estén comprendidas en cuencas inter o intracomunitarias [arts. 2 g) y 3, apartados segundo y cuarto], y además deben actualizarse en función de la evolución de los conocimientos técnicos “[c]on objeto de proteger la salud pública y el medio ambiente” (art. 3.5). Finalmente, el artículo 6 establece la obligación de los “órganos competentes” de incluir en el programa de medidas establecido de conformidad con el artículo 92 *quater* del texto refundido de la Ley de aguas antes citado las “medidas necesarias para prevenir las entradas de cualquier sustancia peligrosa en las aguas subterráneas” y para “limitar las entradas en las aguas subterráneas de las sustancias” que no se consideren “peligrosas” de acuerdo con el propio reglamento pero “que, a juicio del órgano competente, presente[n] un riesgo real o potencial de contaminación, de forma que se garantice que tales entradas no causan deterioro o tendencias significativas y sostenidas al aumento de las concentraciones de contaminantes en las aguas subterráneas”. En particular, el citado artículo 6 ordena incluir en el programa de medidas “[l]as relativas a aquellas actividades, en particular obras subterráneas y construcción de pozos, que puedan facilitar la entrada de contaminantes en el acuífero. Entre las medidas podrá incluirse el establecimiento de perímetros de protección de aguas subterráneas y de captaciones destinadas al abastecimiento de agua potable”.

A la vista de esta regulación, parcialmente coincidente incluso con la norma recurrida, debe concluirse que ésta no infringe la legislación estatal básica en materia de medio ambiente.

(ii) Pero la legislación básica sobre protección de medio ambiente no es la única afectada por la norma autonómica, de manera que el siguiente paso ha de ser verificar si aquélla vulnera las bases del régimen minero y energético del artículo 149.1.25 CE, en concreto el artículo 9.5 LSH invocado en el escrito de interposición y motivo esencial del recurso.

Los límites de esta clase de normas autonómicas de protección medioambientales con incidencia en las normas sobre explotación y aprovechamiento de recursos mineros y energéticos han sido ya establecidos por este Tribunal: las comunidades autónomas “pued[en] imponer deberes y cargas para el otorgamiento de autorizaciones permisos y concesiones mineras, con la finalidad de proteger el medio ambiente, siempre que las mismas sea razonables y proporcionadas al fin propuesto” y no “alter[en] el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético” , incluyendo dentro de estas alteraciones “el establecimiento de prohibiciones genéricas, absolutas e incondicionadas” [SSTC 106/2014, FJ 8 a), y 73/2016, FJ 8].

La limitación de la superficie en que rige la prohibición, que representa el treinta y siete por ciento del territorio de la comunidad autónoma del País Vasco según el mapa de acuíferos aportado por el Gobierno autonómico en que se basan las propias alegaciones del Abogado del Estado, impide equiparar este supuesto a las prohibiciones generales sobre todo el territorio de la comunidad autónoma examinadas en las SSTC 106/2014, 134/2014 y 208/2014, antes citadas. Y por otra parte, la prohibición tampoco puede ser calificada de genérica e incondicionada, como en aquellos otros casos, puesto que parte de una previa evaluación de cada uno de los acuíferos por la comunidad autónoma y ciñe la proscripción de la técnica del *fracking* a los que hayan ya sido declarados con un grado de vulnerabilidad media, alta o muy alta de contaminación (no la extiende, por tanto a los de vulnerabilidad baja o muy baja).

Finalmente, la norma objeto de recurso no puede ser considerada tampoco irrazonable ni desproporcionada en relación con el fin propuesto, ya que la normativa estatal básica de medio ambiente contempla medidas análogas de protección y prevención respecto de las aguas subterráneas, con lo que el fin perseguido por la norma no puede cuestionarse por el Estado. Por otra parte, la prohibición autonómica recurrida tiende a proteger un recurso esencial del medio ambiente, el agua, cuyas características pueden hacer que se multipliquen exponencialmente y sean irreversibles los efectos contaminantes que, no habiéndose previsto en la evaluación de impacto ambiental, incluso por insuficiencia de los conocimientos técnicos, pudieran no obstante producirse. El agua es un recurso “unitario” e integrante de un mismo ciclo (art. 1.3 del texto refundido de la Ley de aguas y STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14) y es además un recurso “vital” (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 6) con una influencia decisiva sobre la vida humana, animal y vegetal. Por todo ello, la prohibición autonómica no puede considerarse irrazonable ni desproporcionada.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado en este punto.

5. La desestimación del recurso respecto del artículo 5 impide ya, sin más, declarar la nulidad del resto de preceptos impugnados como consecuencia de su carácter “instrumental” o por su “conexión” con los artículos 3 y 5, como pretende el Abogado del Estado. A diferencia de lo ocurrido en los casos de las Leyes cántabra, riojana y navarra sobre la materia, donde se tomó una decisión semejante [SSTC 106/2014, FJ 8 c); 134/2014, FJ 2 h), y 208/2014, FJ 4, respectivamente], en este caso el artículo 3 anulado no es el único mandato sustantivo que contiene la Ley 6/2015, y que las disposiciones impugnadas “por conexión” están orientadas a salvaguardar. Por lo tanto, en este caso la declaración de nulidad del artículo 3 no hace que esas normas instrumentales “care[zcan] de operatividad una vez expulsados [el art. 3] del ordenamiento jurídico”, como se apreció en la citada STC 106/2014, FJ 8 c).

En consecuencia, la inconstitucionalidad y nulidad del inciso del artículo 6 antes transcrito y de la disposición transitoria segunda de la Ley 6/2015 basada en razones sistemáticas (“por su conexión con los arts. 3 y 5”) debe ser desestimada.

6. Resta por examinar si puede prosperar su impugnación por otros motivos igualmente aducidos en el escrito de interposición.

a) El inciso del artículo 6 que permite a las autoridades y funcionarios de la comunidad autónoma acordar “la reposición de la situación alterada a su estado originario” se considera inconstitucional, además de porque se trata de un “medio instrumental para dotar de eficacia a los artículos 3 y 5” (motivo ya rechazado en el fundamento jurídico anterior, pues como allí se ha explicado sirve también para asegurar la eficacia del art. 4, no impugnado), porque representa “una aplicación desproporcionada de las medidas cautelares que pueden adoptarse sin que una exista resolución firme”. Sin embargo, en contra de lo argumentado por el Abogado del Estado, nada autoriza a entender que el citado artículo 6 regule o califique esa consecuencia jurídica como medida cautelar.

Dice el mencionado artículo 6:

“Las autoridades y funcionarios públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco velarán por el respeto y cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y adoptarán, dentro de sus respectivas competencias, las medidas oportunas para la paralización de las actividades que se realizaran contraviniendo lo dispuesto en ella, así como la reposición de la situación alterada a su estado originario”.

Por lo tanto, el sentido del precepto es remitir al ámbito de las “respectivas competencias” la adopción de las decisiones necesarias para garantizar la efectividad de la Ley 6/2015; unas decisiones (paralización y reposición) que, como argumenta el representante del Gobierno Vasco, ya están reguladas con carácter general en los artículos 102.1 y 105 de la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero, de protección general del medio ambiente. El primero, estableciendo la obligación de “los infractores o infractoras” de restaurar y reponer los bienes alterados a su estado anterior (por lo tanto, previa declaración de la responsabilidad administrativa del presunto infractor, y no con carácter cautelar); y el segundo, regulando las medidas cautelares que puede adoptar la Administración en ese ámbito, sin contemplar la de restitución sino solo las de suspensión de actividades, precintado de equipos y en general cualquier otra medida de corrección, seguridad o control que impida la extensión del daño.

En consecuencia, el recurso carece de fundamento en este punto en cuanto anticipa una eventual interpretación y aplicación del artículo 6 que no se deduce de su texto.

b) La disposición transitoria segunda establece el régimen transitorio del artículo 4, que no es objeto de recurso. Por ello, en la medida en que nada reprocha el escrito de interposición al aludido artículo 4, ni puede decirse tampoco que el contenido de este precepto sea accesorio o instrumental exclusivamente del artículo 3 anulado, la impugnación de su régimen transitorio “por conexión con los artículos 3 y 5”, propugnada por el Abogado del Estado, debe ser rechazada.

Tampoco la denuncia de vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) puede prosperar. El Abogado del Estado deriva esta vulneración constitucional simplemente del hecho de que la disposición transitoria extiende el régimen del artículo 4 a los planes, programas y estrategias “en vigor aprobados definitivamente con posterioridad al 21 de julio de 2006”. Sin embargo, ni el principio constitucional de seguridad jurídica proscribe absolutamente la retroactividad de las normas (por todas, STC 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 6), ni la disposición transitoria segunda niega a los eventualmente perjudicados el derecho a ser indemnizados si efectivamente concurren los presupuestos necesarios para ello de acuerdo con los principios generales del ordenamiento (arts. 33.3 y 106.2 CE, art. 1 de la Ley de expropiación forzosa y artículo 32 de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público; y SSTC 129/1987, de 16 de julio, FJ 4, y 99/1987, de 11 de junio, FJ 6). Por consiguiente, ante tan escueta argumentación, debe apreciarse insuficiencia en el cumplimiento de la carga alegatoria que debe levantar el recurrente en los procesos de declaración de inconstitucionalidad, sin que esa insuficiencia deba ser salvada por este Tribunal [en un sentido similar, STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 9 A), también sobre la denuncia de vulneración del principio de seguridad jurídica por una disposición de derecho transitorio, sin mayor argumentación].

Y en fin, el alegato de que la disposición recurrida pudiera afectar a los títulos que hubiera otorgado el Estado con extralimitación competencial tampoco se argumenta suficientemente, ni se deduce del tenor de la Ley 6/2015, dictada “en el marco de las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco” según expresamente dispone su artículo 1.

7. Por último, el recurso se dirige contra el inciso “Los hidratos de metano enterrados en el mar” del artículo 2. Para el Abogado del Estado este inciso representa una extralimitación en el ámbito territorial en el que la comunidad autónoma puede ejercer sus competencias, que por principio general no pueden proyectarse sobre el mar territorial salvo que así lo establezca expresamente su Estatuto de Autonomía o resulte necesario para el ejercicio de la competencia de que se trate (por ejemplo, ordenación del sector pesquero o marisqueo), según ha declarado ya este Tribunal [SSTC 38/2002, de 14 de febrero, FJ 6, y 8/2013, de 17 de enero, FJ 5, esta última precisamente desestimando el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el art. 3.2 b) LSH]. Según el escrito rector del recurso el inciso transcrito no respeta este principio de territorialidad, ya que a través del mismo la comunidad autónoma podría reclamar su competencia sobre esos materiales “enterrados en el mar” y prohibir la extracción de esa clase de recursos, cuando según el antes citado artículo 3.2 b) LSH corresponde a la Administración General del Estado otorgar las “autorizaciones de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación en las zonas de subsuelo marino” y también “las autorizaciones de exploración y permisos de investigación cuando su ámbito comprenda a la vez zonas terrestres y del subsuelo marino”.

Los representantes de la comunidad autónoma no cuestionan la doctrina de las SSTC 38/2002 y 8/2013, antes citadas, ni niegan tampoco que el principio general de territorialidad allí establecido sea aplicable a la explotación de hidrocarburos y a la Ley 6/2015; al contrario, reconocen y asumen esos pronunciamientos. Tampoco intentan justificar la concurrencia de alguna de las situaciones excepcionales igualmente citadas en las SSTC 38/2002 y 8/2013 que permita en este caso proyectar el ejercicio de las competencias invocadas en la Ley 6/2015 sobre esa clase de recursos situados fuera de su territorio. Solamente matizan que el citado inciso no tiene el efecto pretendido por el Abogado del Estado, ya que la parte dispositiva de la Ley no establece ninguna prohibición al respecto análoga a la establecida en los artículos 3 y 5. Ello hace infundada, a su juicio, la impugnación del recurrente.

Así conformado el debate, a él debe ceñirse la respuesta de este Tribunal.

En esta tarea, es obligado comenzar reconociendo lo sostenido desde la comunidad autónoma: que la Ley 6/2015 no contiene una prohibición semejante a la establecida en los artículos 3 y 5 respecto de “los hidratos de metano enterrados en el mar” mencionados en el inciso del artículo 2 objeto de recurso. Sin embargo, ello no convierte a ese inciso del artículo 2 en una norma neutra o intrascendente, pues de su combinación con otros preceptos de la Ley, no impugnados (como el art. 4, o el art. 6 en cuanto a la posibilidad de acordar la “paralización de las actividades que se realicen contraviniendo lo dispuesto” en la Ley), o que sí lo han sido pero que no son contrarios a la Constitución según lo antes razonado en esta misma Sentencia (singularmente, el art. 6 en cuanto a la “reposición de la situación alterada a su estado originario”, o la disposición transitoria segunda), en suma, de su combinación con otros preceptos válidos, resulta que con amparo en ese inciso del artículo 2 la comunidad autónoma sí podría extender, en estricta aplicación de la Ley, el ejercicio de sus competencias a ese espacio (mar territorial y subsuelo marino) que no forma parte de su territorio, contraviniendo así el principio de territorialidad consagrado en los artículos 2.2 y 20.6 EAPV y en la doctrina de este Tribunal [por todas, STC 38/2002, antes citada, FJ 6, específicamente sobre la Ley del sector de hidrocarburos, y STC 80/2012, de 18 de abril, FJ 7 b), refiriéndose a la comunidad autónoma del País Vasco], por ejemplo exigiendo la evaluación ambiental citada en el artículo 4, no impugnado, o tomando alguna de las medidas previstas en el artículo 6 respecto a las actividades realizadas en ese espacio. Es manifiesto que con una previsión semejante se vulnera la competencia del Estado sobre el subsuelo marino, que es la que determina que le corresponda a él otorgar las autorizaciones de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación en el mismo [artículo 3.2 b) LSH y STC 8/2013] así como ejercer las potestades administrativas de inspección sobre las actividades autorizadas en ese medio (arts. 31 y 32 LSH).

Por consiguiente, al no respetar el principio de territorialidad, resulta obligado concluir que el inciso “Los hidratos de metano enterrados en el mar” del artículo 2 de la Ley 6/2015 incurre en el exceso competencial denunciado, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad y nulidad.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar en parte el recurso de inconstitucionalidad núm. 1941-2016, y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los artículos 2 (inciso “Los hidratos de metano enterrados en el mar”), 3 y disposición transitoria primera de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de enero de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1941-2016, al que se adhieren el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente Voto particular por discrepar parcialmente de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1941-2016, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica.

Doy por reproducidas las consideraciones vertidas en los Votos particulares formulados a las SSTC 106/2014, de 24 de junio, 134/2014, de 22 de julio, 208/2014, de 15 de diciembre, y 73/2016, de 14 de abril, en los que he expresado mis discrepancias con el enfoque adoptado hasta el presente para enjuiciar las leyes autonómicas que han introducido prohibiciones o limitaciones a la utilización de la tecnología de la fracturación hidráulica.

Mi discrepancia en este caso es de mayor intensidad, puesto que el fundamento jurídico 4 a) aplica la doctrina previa para declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 3 de la Ley vasca impugnada, sin reparar en que el precepto vasco aborda la regulación del *fracking* sin imponer una prohibición de carácter general e incondicionado para todo el territorio autonómico, y sin adolecer de imprecisión o indeterminación en los requisitos orientados a la finalidad de protección medioambiental, como aduce la resolución de la mayoría.

La Sentencia no otorga relevancia a la remisión de la norma anulada a lo que establezcan los instrumentos de ordenación ambiental, llamados a determinar caso por caso si se prohíbe la técnica de fracturación hidráulica con la finalidad de evitar sus afecciones negativas. Dicha remisión enlaza directamente con otro sector del ordenamiento básico estatal, el relativo a la protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), que en ningún momento se toma en consideración. Me refiero concretamente al principio de prevalencia de la planificación ambiental, regulado por el artículo 19.3 de la Ley básica estatal 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad. Este precepto, tras establecer que los planes de ordenación de los recursos naturales serán determinantes respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales, solo contempla una excepción: “[l]as actuaciones, planes o programas sectoriales sólo podrán contradecir o no acoger el contenido de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales por razones imperiosas de interés público de primer orden, en cuyo caso la decisión deberá motivarse y hacerse pública”.

Sobre el alcance del citado precepto básico, en cuanto impone la prevalencia de los intereses ambientales a los que sirven los planes de ordenación de los recursos naturales sobre cualesquiera otros intereses públicos (prevalencia que solo cede ante esas razones excepcionales), me remito a lo razonado en la STC 154/2014, de 25 de septiembre, en particular a sus fundamentos jurídicos 4-6. Son en suma previsiones “materialmente básicas en la medida en que ordenan y priorizan otros intereses públicos concurrentes con el principio consagrado en el art. 45 CE, y establecen el criterio para resolver los conflictos que puedan surgir por el ejercicio de las competencias sectoriales, estatales o autonómicas, que inciden sobre un mismo espacio físico” (FJ 4). Recoge de este modo el consolidado enfoque doctrinal sobre la concurrencia competencial que hubiera debido aplicarse al examen de las limitaciones a la técnica de la fracturación hidráulica, según vengo insistiendo desde el inicial Voto a la STC 106/2014.

Si, adicionalmente, se atiende al contenido mínimo de los planes de ordenación de los recursos naturales establecido por el artículo 20 de la Ley básica 42/2007, es claro que tales instrumentos son los llamados a fijar con el detalle necesario tanto el espacio físico afectado como el preciso contenido de las limitaciones generales y específicas de los usos y actividades, establecidas por razones medioambientales. Además, como es propio de toda planificación ambiental, en su elaboración está garantizada la participación pública, incluyendo la consulta de los intereses sociales e institucionales afectados (art. 22.2 de la misma ley estatal), que permite ponderar con la anticipación necesaria los intereses en presencia, incluidas naturalmente las razones imperiosas de interés público de primer orden antes aludidas.

Como recuerda el fundamento jurídico 4 b) de la Sentencia, “cuando el ejercicio de una competencia autonómica sobre una materia ha de moverse dentro de la legislación básica del Estado, este marco está formado por toda la legislación básica que a ella se refiere y no sólo por la relativa a la materia concreta sobre la que recaiga esa competencia” (STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 5). De haber seguido este mismo criterio e incorporado como parámetro de enjuiciamiento toda la legislación básica, incluida la de protección del medio ambiente, la sentencia de la que me aparto hubiera debido desestimar la impugnación del artículo 3 de la ley vasca 6/2015.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veinticinco de enero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 9/2018, de 5 de febrero de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 59, de 8 de marzo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:9

Recurso de amparo 3680-2016. Promovido doña María Jesús Moya Martínez en relación con las resoluciones sancionadoras de la Fiscal General del Estado y de la Secretaría de Estado de Justicia y con la posterior sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria de la impugnación de aquellas.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad sancionadora: alegaciones de defectos que se dicen padecidos en la instrucción del expediente sancionador —intervención del Ministerio Fiscal, caducidad, confusión de las fases de instrucción y resolución— cuya realidad no queda acreditada.

1. Respecto al plazo de caducidad para la instrucción de un expediente disciplinario, cuya resolución compete a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el artículo 117.3 CE, es una facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido [FJ 3].

2. El Tribunal Constitucional sí puede someter a control las decisiones sobre la concurrencia o no de presupuestos y requisitos procesales en aquellos supuestos en los cuales la interpretación efectuada por el órgano judicial de la normativa declarada aplicable sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente y cuando del acceso a la jurisdicción se trate, en los casos en los que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y la relevancia de los intereses que se sacrifican (STC 33/2002) [FJ 3].

3. La aplicación supletoria a los miembros de la carrera fiscal del régimen sancionador previsto para jueces y magistrados en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, solo rige para aquellos aspectos que no se encuentren regulados en el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal [FJ 4].

4. La separación entre instrucción y resolución en el procedimiento administrativo sancionador ha de entenderse de separación de funciones, y no propiamente de órganos independientes entre sí. Es más, la instrucción del expediente disciplinario fue asumida por un fiscal de la Fiscalía del Tribunal Supremo sin capacidad decisoria, mientras que su resolución le correspondió a la Fiscal General del Estado, quien careció de intervención en la fase instructora, por lo que la diferenciación entre órgano de instrucción y órgano de resolución impide afirmar que hayan concurrido en la misma persona u órgano las funciones de resolución y de instrucción [FJ 5].

5. La eventual infracción en un procedimiento administrativo sancionador del principio de que se encomiende a órganos distintos la fase instructora y la sancionadora carece de relevancia constitucional a los efectos del artículo 24.2 CE y, en su caso, este Tribunal solo podrá conocer de dicha infracción, por la vía del artículo 44 LOTC, cuando los órganos judiciales en la función de tutela, como cuestión de legalidad ordinaria, de dicho principio hubieran incurrido en algún defecto de motivación con relevancia constitucional (STC 174/2005 y ATC 186/2008) [FJ 5].

6. La privación de la posibilidad de ejercer la recusación implica la restricción de una garantía esencial establecida legalmente con el fin de salvaguardar la imparcialidad que la Constitución impone al juzgador (STC 205/2013). Establecido lo anterior, no cabe apreciar la lesión de este derecho si el recurrente tuvo ocasión de plantear tempestivamente la recusación y no lo hizo (SSTC 140/2004, 28/2007 y 60/2008) [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3680-2016, promovido doña María Jesús Moya Martínez, Fiscal destinada en la Fiscalía Provincial de Madrid, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Martín Burgos, bajo la dirección del Letrado don Sergio García-Valle Pérez, contra el decreto de la Fiscal General del Estado, de 21 de Julio de 2015 (expediente disciplinario núm. 2-2015), que declara a la ahora demandante como autora de una falta disciplinaria muy grave, consistente en el retraso injustificado y reiterado en el desempeño de la función de fiscal, artículo 62.9 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, donde se la sanciona con dos meses de suspensión de empleo y sueldo y se la absuelve de la falta de desobediencia leve que se le atribuía, así como contra la resolución de 3 de noviembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Justicia, mediante la que se desestima la pretensión de la demandante relativa a la revocación y nulidad de la resolución de 21 de julio de 2015 y, asimismo, contra la Sentencia núm. 331/2016, de 24 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Séptima), que desestima el recurso de la de la demandante y confirma la resolución recurrida. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Martín Burgos, en nombre y representación de doña María Jesús Moya Martínez, bajo la dirección del Letrado don Sergio García-Valle Pérez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento, mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de junio de 2016.

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

a) Tras recibirse en la inspección Fiscal información de la Fiscalía Provincial de Madrid se incoó expediente gubernativo 53-2015 (fecha 30 de enero de 2015) y, posteriormente, diligencias informativas 2-2015 (fecha 20 de febrero 2015), en las que se acordó, con fecha 2 marzo de 2015, la apertura de expediente disciplinario a doña María Jesús Moya Martínez, Fiscal destinada en la Fiscalía Provincial de Madrid, ante la posible comisión de dos faltas disciplinarias, muy grave y grave, previstas en los artículos 62.9 y 63.11 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

Se recoge en los antecedentes del expediente disciplinario que en la instrucción se han observado los trámites previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial —en adelante LOPJ—, de aplicación supletoria en materia de responsabilidad respecto de las normas del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal (disposición adicional primera), así como el Reglamento orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal de 1969 —en adelante ROEMF— (arts. 128 y ss.), interpretado a la luz de la Constitución. Asimismo, se hace constar que la señora Moya, una vez designado el instructor, compareció asistida de letrado y de un representante de la Asociación Profesional Independiente de Fiscales (APIF), a la que está afiliada y cuya personación en el expediente fue admitida. Se dictó pliego de cargos, formulándose contestación al mismo con presentación de alegaciones y proposición de prueba; posteriormente, se dio vista de las actuaciones a la expedientada mediante entrega de copia, sin que la tramitación del expediente sancionador haya excedido del plazo de seis meses previsto en el artículo 425 LOPJ.

Con fecha 16 de junio de 2015, el instructor remitió el expediente con su propuesta de resolución, calificando los hechos como constitutivos de una falta disciplinaria muy grave de retraso reiterado e injustificado en el desempeño de la función fiscal, prevista en el artículo 62.9 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, por la que pide la imposición de una sanción de suspensión de empleo y sueldo por tiempo de cuatro meses; asimismo, el instructor aprecia otra falta disciplinaria leve por la desatención a las órdenes recibidas de los jefes del artículo 64.6 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, para la que se propone una sanción de multa de 200 €.

En el citado expediente los hechos que, en síntesis, se describen son los siguientes:

Doña María Jesús Moya Martínez, Fiscal destinada en la Fiscalía Provincial de Madrid desde 2009, estaba encargada del despacho de la mitad de las causas penales del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid, que compartía con otro compañero, además de acudir a las vistas de los juzgados de lo penal y Audiencia cuando por turno le correspondía. En enero de 2015, con motivo de la confección de la relación de procedimientos penales pendientes de despacho, la señora Moya indicó la existencia de tres procedimientos que todavía no había despachado. Se constató, sin embargo, la existencia de un número superior de procedimientos, lo que determinó que el 30 de enero de 2015 la Inspección Fiscal, tras la apertura primeramente de expediente gubernativo, incoase diligencias informativas para ampliar datos sobre los retrasos detectados y, comprobada su auténtica naturaleza, posteriormente solicitase la apertura del expediente disciplinario.

La Fiscal, sustanció con retrasos significativos veintiuna causas. El 11 de junio de 2014 informó que no tenía causas pendientes de despachar con entrada en la Fiscalía antes del 1 de abril de 2014; sin embargo, tenía siete pendientes. Igualmente, el 10 de octubre de 2014 informó que no tenía causas pendientes con entrada en la Fiscalía antes del 1 de julio de 2014; tenía seis pendientes. El 14 de enero de 2015, la señora Moya informó que tenía cinco causas pendientes, que habían tenido entrada en la Fiscalía antes del 1 de octubre de 2014.

b) El instructor, en los fundamentos de Derecho del expediente disciplinario, considera que:

“1.- Los hechos que se declaran probados integran únicamente una falta disciplinaria calificada como muy grave, consistente en el retraso reiterado e injustificado en el desempeño de la función fiscal, en los términos previstos en el artículo 62.9 Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal…

La previsión del precepto relativo a la falta leve de desobediencia no permite subsumir adecuadamente el comportamiento inveraz de la señora Moya, dado que ésta cumplió con la redacción del estadillo aunque lo hiciera de forma incompleta. Por esta razón –la atipicidad de su conducta- parece y se considera procedente absolverla de la falta disciplinaria de desobediencia leve que se le achaca, sin perjuicio de valorar que semejante actuar, falto de veracidad, obedecía al real deseo de ocultar los procedimientos penales que tenía retrasados, y en última instancia a la conciencia de la grave irregularidad en que estaba incurriendo”.

c) La defensa de la Ilma. Sra. doña María Jesús Moya Martínez en sus alegaciones a la propuesta de resolución así como la APIF —remitiéndose una y otra a lo expuesto en sus respectivos escritos de alegaciones al pliego de cargos— la cuestionan, en síntesis, en base a los siguientes argumentos:

(i). Se censura el nombramiento del instructor, bajo el presupuesto de ser la primera vez que se nombra a un Instructor no destinado en la Inspección Fiscal y se invoca el artículo 168 del ROEMF de 1969, para apoyar la idea de que el instructor debe ser un fiscal destinado en la inspección fiscal.

(ii). También se alega incumplimiento del artículo 425.1 y 425.3 LOPJ al no haber tenido intervención el Ministerio Fiscal en el expediente disciplinario, de igual manera que la tiene el Fiscal en los expedientes de la misma naturaleza de los jueces y magistrados, con remisión a la argumentación de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de octubre de 2013, sobre la falta de intervención del Ministerio Fiscal como infracción del principio de legalidad.

(iii). Finalmente, la demandante alega caducidad del expediente por exceder su tramitación del plazo de 30 días que establece el artículo 129 del Reglamento de 1969.

d) El expediente, en el apartado correspondiente a la individualización de la respuesta sancionadora, concluye:

(i). “Declarar a Dª María Jesús Moya Martínez autora de una falta disciplinaria muy grave, consistente en el retraso injustificado y reiterado en el desempeño de la función fiscal [art. 62.9 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal] a sancionar con dos meses de suspensión de empleo y sueldo.

(ii). Absolver a Dª María Jesús Moya Martínez de la falta de desobediencia leve que se le achaca…”.

3. Contra el citado decreto de la Excma. Sra. Fiscal General del Estado, de 21 de julio de 2015, por la que se le impone la sanción de dos meses de empleo y sueldo a la recurrente, se formula recurso de alzada ante la Secretaría de Estado de Justicia, que da lugar a la resolución de 3 de noviembre de 2015 mediante la que se desestima la pretensión de la demandante relativa a la revocación y nulidad de la resolución de 21 de julio de 2015.

En los fundamentos de Derecho del citado pronunciamiento, en relación a los argumentos de la recurrente, se afirma que “por ser reiteración de lo expuesto a lo largo del expediente cabe rechazarlos por los mismos fundamentos que se extraen de la propia resolución recurrida y que se dan por reproducidos a todos los efectos, donde se da respuesta a todos ellos”.

4. La representación procesal de la señora Moya dedujo recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima), por el cauce especial de protección de los derechos fundamentales contra la sanción impuesta. La Sala, con fecha 24 de mayo de 2016, dictó su Sentencia núm. 331/2016, en la que desestima el recurso y confirma la resolución recurrida, condenado a la demandante en costas hasta un límite de 400 €.

5. La recurrente interpuso recurso de amparo, con fecha de entrada en el registro general de este Tribunal de 24 de junio de 2016, frente al decreto de 21 de julio de 2015, de la Fiscal General del Estado. En su demanda aduce los siguientes motivos:

a) En primer lugar, alega infracción del artículo 24.1 CE, derecho a la tutela judicial efectiva. Aduce que la imparcialidad judicial es una de las garantías esenciales en un juicio justo, aunque esa imparcialidad no es predicable a la administración sancionadora en los mismos términos que le es exigible a los tribunales de justicia. Incide en que las garantías del orden penal son trasladadas al derecho administrativo sancionador con matices, pero que ese traslado de garantías debe de realizarse preservando los valores esenciales del artículo 24.2 CE y, desde luego, la seguridad jurídica del artículo 9.3 CE. Manifiesta que si un fiscal en ejercicio comete una infracción, debería conocer que se le van a aplicar las previsiones del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, y que se instruirá un expediente sancionador bajo los parámetros de lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, señala, se desconoce la normativa aplicable, ni por qué motivo, lo que provoca la instrucción de un procedimiento sin garantías que adolece de falta de seguridad jurídica. Añade que ha sido sancionada por una falta prevista en el artículo 62.9 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, norma esta que no contempla una regulación del procedimiento disciplinario, siendo muchas las referencias a la instrucción del procedimiento atendiendo a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Continúa aduciendo que, para la Fiscal General del Estado, el Reglamento de 1969 ha quedado “tácitamente abrogado”, aunque ello no ha impedido que se haya realizado una aplicación arbitraria de lo previsto en el Reglamento de 1969 y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, “según la conveniencia”, lo cual ha provocado una infracción de lo previsto en el artículo 24 CE, en relación a un procedimiento sin garantías.

En relación a la caducidad del procedimiento, cuestiona que se haya aplicado lo previsto en el artículo 425.6 LOPJ, donde se establece que es de seis meses, mientras que no se ha aplicado el plazo de “dos” meses que es el previsto en el Reglamento. En cuanto al nombramiento del instructor, esgrime que se ha producido de forma irregular ya que no se ha hecho en la persona de un fiscal de la Inspección Fiscal, habiendo sido designado *ad hoc* por la Fiscalía General del Estado; facultad esta que no está prevista ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni en el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, sino en el ROEMF. Por otro lado, aduce que la ausencia del Ministerio Fiscal en la tramitación del expediente contraviene lo previsto en los artículos 425.1 y 425.3 LOPJ, pues, a su juicio, aquel es garante del principio de legalidad como parte interviniente en el procedimiento. Además de lo anterior, denuncia la falta de la debida separación entre el órgano que instruye el expediente y quien impone la sanción, afirmando que la designación del instructor no se ha realizado con la debida imparcialidad que previene el artículo 134.2 de la Ley 30/1992, por lo que se han vulnerado las garantías básicas del procedimiento administrativo al no haber existido la debida separación entre órganos, ya que quien impone la sanción es el mismo que lleva a cabo la fase de instrucción. Concluye que se ha aplicado la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando ello ha supuesto un beneficio del *ius puniendi* estatal, insistiendo en que el procedimiento no ha dispuesto de todas las garantías dispuestas en el artículo 24 CE.

b) En segundo lugar, la demandante en amparo denuncia una vulneración del principio de legalidad, artículo 25 CE, así como del artículo 24.2 CE, por carecer el procedimiento de todas las garantías. Argumenta que el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal remite en su disposición adicional primera a la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se establece que, ésta, será aplicable de forma supletoria a los miembros de la carrera fiscal, en los casos de adquisición, pérdida, incapacidades, situaciones administrativas, deberes y derechos, incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades de los mismos; en la citada ley se prevé la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos disciplinarios en el caso de los jueces y magistrados, lo que debería ser extrapolable a los procedimientos seguidos contra los miembros de la carrera fiscal.

La no intervención del Ministerio Fiscal durante la instrucción del expediente sancionador supone una contravención de lo dispuesto en el artículo 425.1 LOPJ. Relacionado con lo anterior, denuncia, asimismo, un incumplimiento de lo previsto en el artículo 425.3 LOPJ, en el que se establece que, antes de dictarse propuesta de resolución del expediente, se debería haber dado audiencia al Ministerio Fiscal. A su vez, trae a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 1 de octubre de 2013, la cual, sostiene la demandante, en un caso similar al de las presentes actuaciones concluye que se vulnera el principio de legalidad por la “falta de intervención de un miembro del Ministerio Fiscal, funcionalmente independiente respecto de la administración que incoó, tramitó y resolvió el procedimiento administrativo sancionador contra el recurrente [también miembro de dicha institución], no ha contribuido en absoluto a la defensa de la legalidad ni tampoco a la regularidad del procedimiento administrativo sancionador tramitado”. Trasladando, añade la actora, lo dicho en esa resolución al presente caso, es apreciable una violación del principio de legalidad cuando no se designa un fiscal en el expediente sancionador.

c) En la demanda de amparo se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en dos motivos distintos. En el primero de ellos se afirma que se trata de un supuesto que plantea un problema o una faceta de un derecho susceptible de amparo sobre el que no existe doctrina constitucional. Puntualiza que solo existen dos pronunciamientos contradictorios sobre la materia: la ya aludida Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera), de 1 de octubre de 2013, y un segundo, recaído en las presentes actuaciones, que es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima), núm. 331-2016, de 24 de mayo de 2016. El segundo motivo que alega como de especial trascendencia constitucional es su repercusión económica y social, en relación no ya solo al expediente disciplinario tramitado contra la demandante, sino a los futuros expedientes que pudieran incoarse contra cualquier otro fiscal en ejercicio.

Además de lo anterior y como corolario de lo expuesto, la demandante destaca que el Consejo de Europa recomendó a España introducir un “sistema disciplinario con garantías para el Ministerio Fiscal”. Así, señala que un informe del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), Estrasburgo de 2 a 6 de diciembre de 2013, “recomienda desarrollar un marco normativo específico para asuntos disciplinarios en el Ministerio Fiscal, que esté investido de las adecuadas garantías de equidad y eficacia, y sujeto a una revisión independiente e imparcial”, lo cual todavía no se ha llevado a cabo.

6. La Sección Cuarta, Sala Segunda de este Tribunal, mediante Auto de 25 de noviembre de 2016, estima justificada la abstención formulada por el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al tener conocimiento extraprocesal de los hechos y de las actuaciones seguidas contra la ahora recurrente, por lo que se le aparta definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

7. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 19 de diciembre de 2016, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

Asimismo, se acordó, con arreglo a lo previsto en el artículo 51 de la misma Ley Orgánica reguladora de este Tribunal, dirigir comunicación a la Fiscalía General del Estado a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o copia adverada del expediente disciplinario núm. 2-2015. Igualmente, se acordó dirigir comunicación a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para que enviara certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento derechos fundamentales núm. 782-2015, emplazando para que, en el plazo de diez días, comparezcan, si lo desean, en el recurso de amparo quienes hubieren sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo. Igualmente, se requiere a la Procuradora doña María Luisa Martín Burgos para que, en un plazo de diez días, aporte escritura de poder original acreditativa de la representación que ostenta de la recurrente.

8. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 6 de marzo de 2017, presentó sus alegaciones interesando que se denegara el amparo solicitado.

a) En relación al primer motivo de amparo, relativo a que en el expediente sancionador el Fiscal que actuaba como instructor designado no desempeñaba cargo alguno en la Inspección Fiscal, el Abogado del Estado aduce que no se trata de una vulneración de legalidad material del artículo 25 CE ya que, a su parecer, no es admisible sostener, cada vez que un órgano jurisdiccional no entiende aplicable al caso una norma sustantiva, que se ha producido una infracción de precepto de legalidad material con alcance constitucional conforme al artículo 25 CE. Por otro lado y en cuanto al reproche realizado por la demandante de que el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal no prevea, en la fase de instrucción del procedimiento, la intervención de otro fiscal distinto del que instruyere y, que informe la propuesta de resolución al instructor antes de elevarla a decisión definitiva sería, todo lo más, una falta de garantías procedimentales, pero no una infracción del principio material de ley que consagra el artículo 25 CE. Insiste que lo reprochado por la demandante es una falta de garantía de naturaleza procedimental que habría supuesto una lesión del principio de no indefensión, lo que conceptualmente tiene que ver con el artículo 24 CE, pero no con el artículo 25 CE.

En esa misma línea de consideraciones, el Abogado del Estado afirma que no cabe apreciar la existencia de los defectos formales de procedimiento alegados en la demanda de amparo como pretendidamente causantes de la vulneración del artículo 24 CE. Para ello trae a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y reproduce parte del fundamento de Derecho sexto, a tenor del cual “la demandante no cita precepto legal alguno que apoye su reiterada alegación de que el Instructor debió nombrarse en la Inspección Fiscal, pues el art. 128 del Reglamento de 1969 no contiene esa prevención, y la figura del promotor de la acción disciplinaria de la LOPJ posee competencia únicamente en relación con Jueces y Magistrados [art. 605 LOPJ]. No existe argumento ninguno que permita entender que los miembros de la Inspección Fiscal son el equivalente a la figura del promotor de la acción disciplinaria de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

b) En cuanto al segundo motivo de amparo, considera el Abogado del Estado que no existe vulneración de garantía procedimental esencial porque no se prevea en la norma la doble intervención que la recurrente pretende. Así, en relación a que la propuesta del instructor debería ser informada por un fiscal configurado como independiente de los órganos que han de decidir sobre el procedimiento, lo que supondría una equiparación de los procedimientos disciplinarios de jueces y magistrados y de fiscales, se trata de una opción que no está prevista en la norma. Para ratificar ese criterio, reproduce un párrafo del decreto de la Fiscalía de 21 de julio de 2015, así como otro de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, e insiste en que “no puede alegarse la violación del principio de legalidad por la ausencia de la doble intervención del Ministerio Fiscal en el expediente”, añadiendo que las previsiones del régimen disciplinario de los jueces y magistrados al Ministerio Fiscal deben realizarse con la “necesaria adaptación y, obviamente, solo en lo no regulado”, pero la pretensión de la demandante no está contemplada en el artículo 68 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, Ley del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal ni, tampoco, en el artículo 169 del Reglamento de 1969.

Por otro lado, la recurrente afirma que, como consecuencia de la ausencia de esa posible figura interviniente, se ha vulnerado el principio de derecho sancionador que proclama la separación de funciones entre instrucción y resolución. No obstante, puntualiza el Abogado del Estado, citando el ATC 320/1986, de 9 de abril, que “en el ámbito de un procedimiento administrativo sancionador, como el aquí tratado, no puede pretenderse que el Instructor, y menos aún el órgano llamado a resolver el expediente goce de las garantías propias de los órganos judiciales”. Por ello, señala, la separación entre instrucción y resolución en el procedimiento administrativo sancionador ha de entenderse de separación de funciones, de independencia funcional de los actuantes dentro de la estructura sola del procedimiento, y no propiamente de órganos independientes entre sí.

Es más, prosigue el Abogado del Estado, si se entiende que la Ley Orgánica del Poder Judicial ha derogado el Reglamento de 1969 o el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal de 1981, en algunos aspectos que sean incompatibles, “no es por ello trasladable toda la regulación” prevista para el caso de los procedimientos disciplinarios contra jueces y magistrados, también para el Ministerio Fiscal.

c) Aduce, además, que la consideración del plazo de caducidad de un procedimiento administrativo constituye, a salvo de interpretación irrazonable, una cuestión de legalidad ordinaria.

d) Finalmente, recuerda como la recurrente en amparo aporta un informe del Consejo de Europa, en cuyo punto 165 se recomienda al Estado español “desarrollar un marco normativo específico para asuntos disciplinarios en el Ministerio Fiscal, que esté investido de las garantías apropiadas de equidad y eficacia, y sujeto a una revisión independiente e imparcial”. Señala, no obstante, que esa recomendación no otorga base cierta al recurso de amparo.

9. La recurrente, en escrito registrado en este Tribunal el día 6 de marzo de 2017, se ratificaba en la totalidad de lo manifestado en su demanda de amparo.

10. A su vez, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito registrado el 9 de marzo de 2017, presentó sus alegaciones interesando que se denegara el amparo solicitado en base a lo siguiente:

a) Con carácter previo, el Fiscal realiza una amplia consideración sobre la regulación del procedimiento que ha de seguirse para exigir responsabilidad disciplinaria a los miembros de la carrera fiscal. Así, alude a la disposición adicional primera del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal en la que se determina que, en materia de responsabilidades de los miembros de la carrera fiscal, será de aplicación supletoria lo dispuesto para jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículos 422 a 425 *bis*. Asimismo, advierte de que no puede prescindirse del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, ya que su disposición final segunda previene que, mientras no se dicte el Reglamento oportuno, seguirá aplicándose el vigente, que es el contenido en el Decreto 437/1969, de 27 de febrero, en lo que no se oponga a lo establecido en el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal; por ello, serán de aplicación, de modo directo y no supletorio, los artículos 127 a 131 del Reglamento de 1969. Señala, además, que los procedimientos disciplinarios que se sigan contra los miembros de la carrera fiscal “carecerán de completa certidumbre normativa”; máxime si se tiene en cuenta que algunos preceptos del Reglamento de 1969 han sido superados por la promulgación de la Constitución Española, como las sanciones de plano del artículo 127, o que las “peculiaridades organizativas y la función constitucional del Ministerio Fiscal pueden hacer difícil la traslación a la Carrera Fiscal de las disposiciones contenidas en la LOPJ para la aplicación del régimen disciplinario de Jueces y Magistrados”, concluyendo que esta ausencia de certidumbre normativa, derivada de la inexistencia de un procedimiento disciplinario específico, perjudicará a quienes ejerzan las acciones disciplinarias y a quienes sean sujetos pasivos del procedimiento disciplinario.

Ahora bien, continúa, una cosa es entender que el procedimiento disciplinario de los miembros de la carrera fiscal no posea certidumbre normativa y otra bien distinta es considerar que tal déficit pueda vulnerar las garantías derivadas del artículo 24 CE, sobre todo si se tiene en cuenta, como señala la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, que las garantías son aplicables en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de dicho precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 CE. Por ello, si en el procedimiento se han respetado las garantías procedimentales del artículo 24.2 CE, no habrá lesión de tal derecho fundamental, por mucho que la regulación del procedimiento presente los aludidos déficits de certidumbre normativa.

Concluye este primer bloque de alegaciones afirmando que “naturalmente, al no existir un motivo de amparo sobre esta cuestión, no cabe efectuar ninguna otra consideración al respecto, pues no le cabe al Ministerio Fiscal, como no le cabe a ese Tribunal Constitucional, reconstruir de oficio las demandas, supliendo las razones que las partes no hayan expuesto”.

b) Ante la primera queja formulada por la demandante bajo la invocación del artículo 24 CE, el Fiscal alega que, en la tramitación del expediente disciplinario se ha aplicado como plazo de caducidad el de seis meses previsto en el artículo 425.6 LOPJ, en lugar del de treinta días del último párrafo del artículo 129 del Reglamento de 1969, a lo que añade que la caducidad es una cuestión de legalidad ordinaria que debe quedar extramuros del proceso constitucional de amparo.

c) En cuanto a la invocación de la vulneración del artículo 24 CE en relación a que el nombramiento del instructor del expediente fue irregular, al no haberse seguido el criterio tradicional de designar a un miembro de la Inspección Fiscal sino a un miembro de la carrera fiscal de la confianza de la Fiscal General del Estado, el Fiscal considera que se trata de una alegación que adolece del defecto de no hallar cobertura en precepto alguno. Argumenta que, en rigor, el único precepto aplicable, el párrafo segundo del artículo 128 del Reglamento de 1969, lo que establece es que “[e]n la misma orden [de formar expediente] cuando dimane de funcionarios u Organismos del Ministerio Fiscal, se hará la designación de Instructor, si el que mande formar el expediente no lo instruye por sí”, a lo que añade que “[e]l Delegado será, en su caso, de categoría superior o de la misma y con mayor antigüedad que el funcionario contra quien se dirija el expediente”. Es esta regla a la que se ha dado cumplimiento en el presente caso, pues ningún reproche se hace en la demanda de amparo al incumplimiento de los requisitos que ha de reunir el instructor del expediente.

d) Bajo la invocación del artículo 24.1 CE, denuncia la demandante la no participación del Ministerio Fiscal en el expediente disciplinario, como disponen los artículos 425.1 y 425.3 LOPJ, citando a su favor el criterio sostenido por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, de 1 de octubre de 2013. Sin embargo, aduce el Fiscal que, conforme a la disposición adicional primera del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, “en materia de responsabilidades de los miembros de la Carrera Fiscal, lo dispuesto para Jueces y Magistrados será de ‘aplicación supletoria’, mientras, que conforme a su Disposición adicional segunda y en tanto no se dicte el Reglamento al que se refiere la Disposición final primera de ese mismo Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, ‘seguirá aplicándose’ el Reglamento vigente en lo que no se oponga a lo establecido en el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal”. Por lo tanto, serán de aplicación directa los artículos 128 a 132 del Reglamento de 1969, donde no se contempla de ningún modo la intervención del Ministerio Fiscal. Por otro lado y en cuanto a la aplicación supletoria de lo establecido en los artículos 425.1 y 425.3 LOPJ, “resulta del todo punto evidente que no es posible una traslación automática de la garantía que se comenta a los expedientes disciplinarios de la Carrera Fiscal”.

Además, los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, artículos 22 y ss. del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, constituyen una especialidad de la carrera fiscal de modo que, de aceptarse la tesis de la parte recurrente, “se produciría una quiebra de los principios esenciales del Ministerio Fiscal tal y como está ahora configurado”, quiebra que no aumentaría necesariamente las garantías de defensa de la parte interesada.

e) En cuanto a la alegación relativa a la vulneración del artículo 24 CE, el Fiscal conviene que todo procedimiento ha de estar presidido por los principios de imparcialidad y objetividad, con arreglo a lo establecido en el artículo 103 CE. Añade que en un primer momento este Tribunal se mostró partidario de la extensión de incompatibilidad entre la función instructora y la enjuiciadora propia del proceso penal al ámbito administrativo sancionador, lo cual corrobora con la transcripción de parte del fundamento jurídico 3 de la STC 142/1997, de 15 de septiembre; sin embargo, puntualiza, la doctrina establecida en la STC 74/2004, de 22 de abril, es distinta, ya que afirma que “no es ocioso traer a colación la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al Derecho administrativo sancionador se trata; esta delicada operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza”, por lo que concluye afirmando que “[d]e este modo en distintas ocasiones el Tribunal Constitucional ha sostenido que no puede pretenderse que ni el instructor de un procedimiento administrativo sancionador, ni menos aún el órgano llamado a resolver el expediente, goce de las mismas garantías que los órganos judiciales” (SSTC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 4, y 174/2005, de 4 de julio, FJ 2). En suma, la eventual infracción en un procedimiento administrativo sancionador del principio que encomienda a órganos distintos la fase instructora y sancionadora carece de relevancia constitucional a los efectos del artículo 24.2 CE, por lo que “el Tribunal Constitucional sólo podrá conocer de dicha infracción, por la vía del artículo 44 LOTC, cuando los órganos judiciales en la función de tutela de dicho principio, como cuestión de legalidad ordinaria, hubieran incurrido en algún defecto de motivación con relevancia constitucional”.

El Fiscal ante este Tribunal finaliza advirtiendo que la instrucción del expediente disciplinario fue asumida por un Fiscal de la Fiscalía del Tribunal Supremo sin capacidad decisoria y que la resolución del mismo correspondió a la Fiscal General del Estado, la cual careció de intervención en la fase instructora, por lo que tal diferenciación de órganos de instrucción y de resolución “impide afirmar que hayan concurrido en la misma persona u órgano las funciones de instrucción y resolución”, sin que el hecho de que ambos pertenezcan a la misma Institución y el que se encuentren ordenados jerárquicamente permita afirmar la imparcialidad “cuando de la tramitación misma del expediente se deriva que se han extremado las garantías del administrado”.

f) En cuanto al último motivo de amparo invocado por la recurrente, en relación a la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25 CE) por la falta de intervención del Ministerio Fiscal en la tramitación del expediente disciplinario, considera que debe ser rechazado ya que las garantías que se derivan del artículo 25 CE son de índole material, sin que lo alegado por la demandante pueda ser incardinado en forma alguna en ese ámbito, además de que se trata de la reiteración de uno de los motivos invocados al amparo del artículo 24 CE.

11. Por providencia de 1 de febrero de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra el decreto de la Fiscal General del Estado, de 21 de Julio de 2015 (expediente disciplinario núm. 2-2015), y contra las posteriores decisiones confirmatorias, que declaran a la ahora demandante como autora de una falta disciplinaria muy grave, consistente en el retraso injustificado y reiterado en el desempeño de la función de fiscal, artículo 62.9 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, sancionándola con dos meses de suspensión de empleo y sueldo, mientras que se la absuelve de la falta de desobediencia leve que se le atribuía.

En síntesis, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, se alegan dos motivos de amparo. En el primero, bajo el mismo epígrafe de vulneración del artículo 24 CE, en su vertiente de tutela judicial efectiva, al que se evoca también “Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un procedimiento con todas las garantías. Indefensión”, se concreta en: i) plazo de caducidad del procedimiento; ii) nombramiento del instructor; iii) ausencia del Ministerio Fiscal en la tramitación del expediente; y, iv) falta de la debida separación entre el órgano que instruye y el que dicta la sanción. En segundo lugar, se denuncia la vulneración del artículo 25 CE “y la vulneración del Principio de Legalidad y del artículo 24.2 CE por no tener el procedimiento todas las garantías”.

Con independencia de las distintas vulneraciones invocadas, el recurso viene presidido por una cuestión fundamental de las que la recurrente desprende el resto de las transgresiones aludidas: las, a su juicio, dudosas garantías derivadas de la atomización normativa que regula el régimen sancionador del Ministerio Fiscal, lo que para la actora habría tenido un doble efecto perverso: i) el desconocimiento de cuál era la normativa aplicable, lo que “provoca la instrucción de un procedimiento sin garantías y que adolece de una clara falta de seguridad jurídica”; y, ii) la falta de un procedimiento sancionador en el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal ha comportado que, en determinados momentos, “se le ha aplicado el reglamento del año 69 y en otros, según la conveniencia, lo que dispone la LOPJ, lo que ha provocado en puridad una infracción del art. 24 CE, un procedimiento sin garantías y una enorme indefensión a esta parte”.

El Abogado del Estado presentó sus alegaciones interesando que se denegara el amparo solicitado. Asimismo, el Fiscal, ante este Tribunal, presentó sus alegaciones interesando igualmente la desestimación del recurso promovido.

2. A pesar de la denuncia de las dos vulneraciones de derechos aducidas por la recurrente, existe un elemento común que se encuentra presente en ambas lesiones alegadas, cuál es la ausencia de garantías en el proceso sancionador seguido. Entrando en el fondo del presente recurso, debe señalarse que el recurso de amparo formulado lo es por el cauce del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ya que las infracciones constitucionales que se denuncian se imputan directamente al decreto de la Fiscal General del Estado, de 21 de julio de 2015 (expediente disciplinario núm. 2-2015), en el que se declaraba a la ahora demandante como autora de una falta disciplinaria muy grave del artículo 62.9 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. Por ello, el análisis de las cuestiones planteadas debe comenzar por la invocación del artículo 24.2 dirigida *ex* artículo 43 LOTC contra la resolución administrativa, por resultar previo ese tratamiento en los términos expuestos en las SSTC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3, y 128/2008, de 27 de octubre FJ 2.

Como recuerda la STC 54/2015, de 16 de marzo, FJ 7, en relación a nuestra doctrina sobre las garantías en el proceso sancionador, desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, se ha declarado la “aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, considerando que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho administrativo sancionador al ser ambos manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, y ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE. Ello, no solo mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto”.

Asimismo, en el fundamento jurídico 3 de la STC 59/2014, de 5 de mayo, se realiza una serie de consideraciones sobre la traslación de garantías al procedimiento administrativo sancionador siempre, claro está, que éstas resulten compatibles con su naturaleza y que, en relación al objeto de este recurso, cuenten con especial interés. En todo caso, se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del artículo 24 CE. Sin ánimo de exhaustividad, se pueden citar los siguientes derechos: a la defensa, que proscribe cualquier indefensión; a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; a no declarar contra sí mismo y, en fin, a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el artículo 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba [por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 5; 3/1999, de 25 de enero, FJ 4; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3 a); 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7, y 117/2002, de 20 de mayo, FJ 5].

En todo caso, en relación con esa falta de seguridad jurídica denunciada que deriva en lo que la demandante denomina “aplicación arbitraria y a conveniencia de lo más favorable para ser sancionada, entre el Reglamento del año 1969 y el Estatuto orgánicos (*sic*) de la LOPJ”, se debe advertir que la disposición final segunda del Estatuto orgánico mantiene la vigencia del Reglamento de 1969, mientras no se apruebe uno nuevo y no sea contradictorio con la regulación del propio Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. Por su parte, en el Reglamento orgánico del estatuto del Ministerio Fiscal (ROEMF) se contiene una regulación procedimental que, al menos parcialmente, es de aplicación, que aquí se ha respetado y que no prevé intervención institucional del Ministerio Fiscal. El Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal contiene un régimen disciplinario (vid. arts. 42 y ss. del Estatuto orgánico), pero no procedimental, para los miembros del Ministerio Fiscal.

En esa misma línea de consideraciones, la demandante afirma que, en el decreto sancionador, la Fiscalía General del Estado se refiere al ROEMF como un texto que ha “quedado tácitamente abrogado por la aplicación supletoria de la LOPJ”, lo cual abunda en la confusión normativa existente. Sin embargo, conviene advertir que esa afirmación está sacada de contexto ya que la Fiscalía General del Estado la trae a colación en materia de caducidad del expediente, sobre lo que volveremos a continuación.

A la vista de lo anterior, no queda más que concluir que no se han vulnerado las garantías procedimentales derivadas del artículo 24.2 CE, habida cuenta que lo determinante para la lesión del derecho fundamental es la omisión de las garantías procesales.

Finalmente, en relación con lo anterior, esto es, el régimen disciplinario aplicable a los miembros de la carrera fiscal, es oportuno hacer una mención al reciente informe del GRECO (Grupo de Estados contra la Corrupción), quien en su último dictamen sobre España, adoptado el 8 de diciembre de 2017 y hecho público el 3 de enero de 2018, vuelve a insistir en su recomendación IX acerca de la necesidad de implementar un marco disciplinario específico para los miembros del Ministerio Fiscal, propuesta que, concluye, permanece parcialmente incumplida.

3. En el mismo motivo de amparo, en el que se denuncia genéricamente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, se individualizan una serie de vulneraciones. La primera de ellas es la caducidad del expediente, donde la demandante alega su caducidad por la inaplicación “del plazo de dos meses” (*sic*) que se establece en el artículo 129 ROEMF, ya que en el expediente disciplinario, aduce, se asume lo previsto en el artículo 425.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que lo determina en seis meses. Con independencia de lo señalado por la recurrente en su demanda de amparo, lo cierto es que el plazo que fija el último párrafo del artículo 129 ROEMF para la instrucción del expediente disciplinario es de 30 días: “salvo circunstancias excepcionales, la instrucción de estos expedientes no excederá de 30 días, y el Consejo Fiscal vigilará el cumplimiento de esta disposición y corregirá su inobservancia”.

En relación a lo anterior, a la duración del plazo para determinar la caducidad de instrucción de un expediente disciplinario a un miembro del Ministerio público, es cierto que el plazo establecido por el ROEMF era de treinta días “salvo circunstancias excepcionales”. Sin embargo, la disposición adicional primera del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal determina que en materia de responsabilidades de los miembros de la carrera fiscal “[s]erá de aplicación supletoria lo dispuesto para Jueces y Magistrados en la Ley Orgánica del Ministerio Fiscal”, cuyo artículo 425.6 establece que “la duración del procedimiento sancionador no excederá más de seis meses”.

Por otro lado, el Ministerio Fiscal ante este Tribunal —al igual que el Abogado del Estado— pone de manifiesto en sus alegaciones que el debate sobre el plazo de caducidad es una cuestión de legalidad ordinaria que debería quedar extramuros del proceso constitucional de amparo. En efecto, el plazo de caducidad para la instrucción de un expediente disciplinario, cuya resolución compete a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el artículo 117.3 CE, es una facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido. Ahora bien, el Tribunal Constitucional sí puede someter a control las decisiones sobre la concurrencia o no de presupuestos y requisitos procesales en “aquellos supuestos en los cuales la interpretación efectuada por el órgano judicial de la normativa declarada aplicable sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente y cuando del acceso a la jurisdicción se trate, en los casos en los que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y la relevancia de los intereses que se sacrifican” (STC 33/2002, de 11 de febrero, FJ 5. En el mismo sentido, SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 92/2008, de 21 de julio, FJ 2, y, más recientemente, 129/2014, de 21 de julio de 2014, FJ 4). En suma, es notorio que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, la interpretación de las normas sobre prescripción o caducidad es, en principio y con las salvedades que esa misma doctrina señala (que no atañen al presente asunto), una cuestión de legalidad ordinaria; es decir, de la exclusiva competencia de los jueces y tribunales de justicia y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional (por todas y entre otras muchas, SSTC 27/1984, de 24 de febrero, FJ 1; 89/1992, de 8 de junio, FJ 3; 160/1997, de 2 de octubre, FFJJ 3 y 5; 274/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; 194/2009, de 28 de septiembre, FJ 1, y 37/2012, de 19 de marzo, FJ 10).

En razón de la aplicación de la doctrina constitucional sobre caducidad al caso concreto que nos ocupa, la pretensión de la demandante no se puede compartir y, por tanto, el motivo debe ser rechazado.

4. Bajo el primer motivo de amparo (por infracción del art. 24 CE), la demandante también denuncia la ausencia del Ministerio Fiscal en la tramitación del expediente, hecho que supone, aduce, un incumplimiento de lo previsto en los artículos 425.1 y 425.3 LOPJ. Cita a su favor el criterio sostenido en la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de octubre de 2013, que anuló la sanción impuesta a un Fiscal por no haber intervenido el Ministerio Fiscal en el procedimiento. En sentido contrario, la Sección Séptima del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en su Sentencia núm. 331/2016, de 24 de mayo, que resuelve el recurso interpuesto por la ahora demandante contra la resolución sancionadora de la Fiscalía General del Estado de 21 de Julio de 2015, la Sala desestima su pretensión en ese aspecto, además de confirmar la sanción impuesta.

Sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional no es una instancia de unificación de doctrina, el hecho de que dos resoluciones hayan adoptado criterios contradictorios no justifica un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, salvo que la interpretación realizada por el órgano jurisdiccional hubiese sido lesiva de un derecho fundamental, lo que no es el caso. Por otro lado, la disposición adicional primera del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal prevé que “en cuanto a la adquisición y pérdida de la condición de miembro de la Carrera Fiscal, incapacidades, situaciones administrativas, deberes y derechos, incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades de los mismos, será de aplicación supletoria lo dispuesto para Jueces y Magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Asimismo, los artículos 425.1 y 425.3 LOPJ disponen la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento administrativo sancionador seguido contra jueces y magistrados. Garantía que la demandante considera extrapolable a los expedientes disciplinarios instruidos contra los miembros de la carrera fiscal.

En efecto, la disposición adicional primera de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) estipula su “aplicación supletoria” en el régimen sancionador para los miembros de la carrera fiscal; sin embargo, no se puede pretender una traslación automática de las previsiones de la LOPJ para la tramitación de los expedientes disciplinarios del Ministerio Fiscal. Es más, si el carácter que le confiere el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal a la LOPJ es el supletorio, no una remisión en bloque, las previsiones de la LOPJ solo serían extrapolables para aquellos aspectos que no se encuentren regulados en el Estatuto orgánico. Por ello, conviene recordar que el artículo 68 del Estatuto orgánico dispone que para la imposición de sanciones “será preceptiva la instrucción de expediente contradictorio, con audiencia del interesado”, derecho de defensa de la demandante que ha sido debidamente salvaguardado a través de su intervención en el caso, con defensa letrada y con la intervención de la Asociación Profesional Independiente de Fiscales. Por lo demás, la actora no ha explicitado las razones por las que la no intervención de este segundo Fiscal en la tramitación del expediente sancionador le hubiese causado indefensión.

En todo caso, la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento sancionador contra jueces y magistrados es una previsión única, que no tiene lugar en expedientes disciplinarios de ningún otro funcionario público, que se justifica en virtud de razones específicas, excepcionales, como garante de la legalidad y con la misión constitucional explícita de “velar por la independencia de los Tribunales” (art. 124.1 CE), que podría verse comprometida en tales actuaciones disciplinarias, sin que sea sostenible trasladar automáticamente las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial al régimen sancionador del Ministerio público, petición que no se compadece con el marco legal vigente, además de carecer de cualquier soporte normativo.

La pretensión de la demandante no se puede compartir y, por lo tanto, el motivo debe ser rechazado.

5. En cuanto a la queja relativa a la falta de la debida separación entre el órgano que instruye y el que dicta la sanción, el Abogado del Estado y el Fiscal ante este Tribunal la rechazan, manifestando que la aplicación de las garantías constitucionales extraídas del orden penal al Derecho administrativo sancionador no puede realizarse de manera automática, sino que solo es posible en la medida que resulten compatibles con su naturaleza.

Como este Tribunal ha hecho constar en distintas ocasiones, el principio del procedimiento sancionador establecido en el artículo 134.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, conforme al cual “los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolos a órganos distintos”, es un principio de carácter legal cuya tutela corresponde a los órganos judiciales a través de los correspondientes recursos, sin que la exigencia de imparcialidad del órgano administrativo sancionador sea, como pretende la recurrente, una garantía derivada, con el carácter de derecho fundamental, del artículo 24.2 CE, cuyas exigencias, relativas a la imparcialidad judicial, solo rigen para el órgano judicial que deba resolver sobre la legalidad de la actuación administrativa. De ese modo, la eventual infracción en un procedimiento administrativo sancionador del principio de que se encomiende a órganos distintos la fase instructora y la sancionadora carece de relevancia constitucional a los efectos del artículo 24.2 CE y, en su caso, este Tribunal solo podrá conocer de dicha infracción, por la vía del artículo 44 LOTC, cuando los órganos judiciales en la función de tutela, como cuestión de legalidad ordinaria, de dicho principio hubieran incurrido en algún defecto de motivación con relevancia constitucional (STC 174/2005, de 4 de julio, FJ 2, y ATC 186/2008, de 25 de junio, FJ 3).

Como afirma el Abogado del Estado, la separación entre instrucción y resolución en el procedimiento administrativo sancionador ha de entenderse de separación de funciones, y no propiamente de órganos independientes entre sí. Es más, como igualmente advierte el Fiscal ante este Tribunal, la instrucción del expediente disciplinario fue asumida por un fiscal de la Fiscalía del Tribunal Supremo sin capacidad decisoria, mientras que su resolución le correspondió a la Fiscal General del Estado, quien careció de intervención en la fase instructora, por lo que la diferenciación entre órgano de instrucción y órgano de resolución impide afirmar que hayan concurrido en la misma persona u órgano las funciones de resolución y de instrucción.

En consonancia con lo expuesto, debemos compartir el criterio del Abogado del Estado así como el del Fiscal ante este Tribunal y excluir el examen de la vulneración denunciada, pues la queja relativa a la separación de las fases de instrucción y de resolución en el procedimiento administrativo sancionador tampoco tiene relevancia constitucional. No obstante, la demandante, ni en sus alegaciones a la propuesta de sanción, ni en las alegaciones realizadas en su recurso de alzada, hace mención a la falta de la debida separación entre el órgano que instruye y el que dicta la sanción. Tal queja, posteriormente, se denuncia en el recurso de amparo, por lo que este motivo se halla incurso en el óbice procesal recogido en el artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), referente a la falta de invocación previa del derecho fundamental cuya vulneración se invoca de modo que el reproche que ahora se plantea en la demanda de amparo en relación a la vulneración de tales derechos es *ex novo*. Por tanto, conforme a lo que es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas, STC 132/2006, de 27 de abril, FJ 4), al no haberse posibilitado al órgano sancionador pronunciarse sobre esta eventual vulneración desde esas concretas perspectivas, no pueden ser tomadas en consideración en el presente amparo por imperativo del carácter subsidiario de esta jurisdicción (STC 27 /2008, de 11 de febrero, FJ 2).

Por otro lado, en las SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 65/2003, de 7 de abril, FJ 2; 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 3, o STC 126/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, y en la más reciente STC 105/2013, de 6 de mayo, hemos declarado que corresponde a este Tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto sometido a nuestra consideración, el orden del examen de las quejas (STC 146/2017, de 14 de diciembre, FJ 2), por lo que atendiendo a razones sistemáticas seguidamente vamos a analizar la segunda de las vulneraciones que se individualiza en el primer motivo de amparo, esto es, la del “Nombramiento del Instructor” y, con ello, la vulneración de la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE). La demandante aduce que “se ha producido un nombramiento irregular del Instructor del expediente y fuera de los cauces normales de nombramiento para la instrucción de los expedientes sancionadores contra Fiscales”, añadiendo que el órgano instructor no fue nombrado de entre los fiscales que componen la Inspección Fiscal, sino que se trató de un “instructor designado *ad hoc* por la Fiscal General del Estado”.

La STC 178/2014, de 3 de noviembre, en su fundamento jurídico 2, afirma que el derecho a la imparcialidad judicial es una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, hasta el punto de condicionar su propia existencia. Por ello, la recusación es el instrumento legal establecido para preservarlo, constituyendo en sí mismo un derecho fundamental integrado en el más amplio derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE). Por eso, la privación de la posibilidad de ejercer la recusación implica la restricción de una garantía esencial establecida legalmente con el fin de salvaguardar la imparcialidad que la Constitución impone al juzgador (STC 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 2). Establecido lo anterior, debemos recordar que no cabe apreciar la lesión de este derecho si el recurrente tuvo ocasión de plantear tempestivamente la recusación y no lo hizo (por todas, SSTC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 28/2007, de 12 de febrero, FJ 3, y 60/2008, de 5 de diciembre, FJ 2).

En el presente caso los hechos acreditan, como aducen la Fiscalía General del Estado así como el Fiscal ante este Tribunal, que la demandante no hizo valer contra el instructor ninguna causa de recusación de las previstas en el artículo 28.2 de la Ley 30/1992, que prevé la facultad de los interesados de formular una recusación contra las personas en las que concurra alguna de las causas previstas allí previstas y que puede ejercitarse en cualquier momento de la tramitación procedimiento. En efecto, la recurrente afirma en su demanda que el instructor del expediente fue nombrado “por razones de confianza personal” por parte de quien iba a sancionar en el expediente. Por consiguiente y si la demandante consideraba que concurrían fundadas razones para dudar de la imparcialidad del Instructor por haber sido designado *ad hoc* sin atender a las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debería de haber formulado el correspondiente incidente de recusación, cosa que no hizo.

En consonancia con lo expuesto, debemos compartir el criterio de la Fiscalía General del Estado y del Fiscal ante este Tribunal y, por lo tanto, desestimar la pretensión de la demandante puesto que no ejerció su derecho a recusar tan pronto como tuvo conocimiento del nombramiento del instructor.

6. El segundo motivo de amparo invocado por la demandante es la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) por falta de intervención del Ministerio Fiscal en la tramitación del expediente disciplinario.

En este motivo se reitera una queja ya denunciada aunque, ahora, en referencia a la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora. Para ello, vuelve a referirse a la disposición adicional primera del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, a la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial a los miembros de la carrera fiscal, a las previsiones de los artículos 425.1 y 425.3 LOPJ, así como a la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, de 1 de octubre de 2013, donde en un expediente sancionador seguido contra un fiscal, la Sala concluyó que era necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en la instrucción de expedientes disciplinarios, por lo que concluye que se ha vulnerado el principio de legalidad; aduce que si bien el Ministerio Fiscal actúa en régimen de dependencia jerárquica y bajo el principio de unidad de actuación, también está sujeto al principio de legalidad e imparcialidad y “claramente no dependiente de sus superiores”, tal y como resulta de la STEDH asunto *Delcourt contra Bélgica*, de 17 de enero de 1970, además de que la no intervención del Ministerio Fiscal ha provocado que el juicio no haya sido justo, lo cual causa indefensión al saltarse las normas que regulan el procedimiento (art. 24.2 CE).

Lo reprochado por la demandante, como también advierte el Abogado del Estado, es una pretendida falta de garantía de naturaleza procesal, como es la no intervención adicional de un tercero en el procedimiento, lo que, hipotéticamente, podría suponer una lesión del principio de no indefensión, conceptualmente vinculado al artículo 24 CE, no con el artículo 25 CE, sin perjuicio de que no es admisible que, cada vez que un órgano jurisdiccional entiende inaplicable al caso una norma sustantiva, deba considerarse que se ha producido una infracción de preceptos de legalidad material con alcance constitucional, conforme al artículo 25 CE.

Como se ha argumentado recientemente en el fundamento jurídico 3 a) de la STC 146/2017, de 14 de diciembre, el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) se articula a través de una doble garantía: material y formal. La primera —que es la que eventualmente se vulnera a juicio de la ahora demandante— es la exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las consecuencias de sus acciones (SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1; 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4, y 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 4). Conforme señala la STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4, con cita de la STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2, “la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador”.

En directa relación con lo anterior, resulta evidente que este motivo de amparo en el que se denuncia la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora, por la falta de intervención del Ministerio Fiscal en la tramitación del expediente disciplinario, ha de ser rechazado dado que las garantías que se derivan del artículo 25 CE que acaban de ser sintetizadas son de índole material, sin que lo alegado por la demandante pueda ser incardinado de forma alguna en ese ámbito.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña María Jesús Moya Martínez.

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

Dada en Madrid, a cinco de febrero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 10/2018, de 5 de febrero de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 59, de 8 de marzo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:10

Recurso de amparo 4304-2017. Promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña en relación con los acuerdos de la Mesa de la cámara parlamentaria que inadmitieron su solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias en relación con la proposición de ley denominada del referéndum de autodeterminación.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: inadmisión de solicitud de dictamen del órgano consultivo que constituye una denegación de una facultad integrante del núcleo de la función representativa parlamentaria (STC 114/2017).

1. La preservación del pluralismo político en el curso de los procedimientos legislativos es inseparable del respeto a la posición y derechos de las minorías [FJ 4].

2. La posibilidad de pedir dictamen [al Consejo de Garantías Estatutarias] no puede ser suprimida por la Cámara sin merma de la integridad del propio procedimiento legislativo y a la vez de los derechos de los representantes a ejercer esta concreta facultad que la ley les confiere y que se incorpora a su estatus jurídico-constitucional, *ex* art. 23.2 CE (STC 114/2017) [FJ 5].

3. La supresión de la posibilidad de pedir dicho dictamen afectó, en el caso de autos, a una facultad perteneciente al núcleo de la función representativa parlamentaria que se integraba en el  *ius in officium*  de los parlamentarios catalanes [FJ 5].

4. La democracia parlamentaria no se agota, ciertamente, en formas y procedimientos, pero el respeto a unas y otros está entre sus presupuestos inexcusables (STC 109/2016) [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4304-2017, promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura y asistidos por el abogado don Álvaro Sánchez Manzanares, contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 6 de septiembre de 2017, que inadmitió la solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias previsto en los artículos 16 y 23 de su Ley reguladora, que aquellos le habían interesado respecto de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, así como contra el acuerdo de la Mesa de esa misma fecha, que desestimó la solicitud de reconsideración. Ha comparecido el Parlamento de Cataluña, a través de su representante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 6 de septiembre de 2017, la Procuradora de los Tribunales, doña Virginia Aragón Segura, interpuso demanda de amparo conforme a lo previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en nombre y representación del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña y de cada uno de sus miembros, incluido el portavoz del grupo parlamentario, don Miguel Iceta Llorens, contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 6 de septiembre de 2017, que inadmitió la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias previsto en los artículos 16 y 23 de su Ley reguladora, que aquellos le habían interesado respecto de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, así como contra el acuerdo de la Mesa de esa misma fecha, que desestimó la solicitud de reconsideración.

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

a) El día 6 de septiembre de 2017, la Mesa del Parlamento de Cataluña, con los votos favorables de la Presidenta y de varios de sus restantes miembros (el Vicepresidente primero, la Secretaria primera, el Secretario tercero y la Secretaria cuarta) acordó la admisión a trámite, por el procedimiento de urgencia extraordinaria del artículo 105.4 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, presentada el 31 de julio de 2017 por los grupos parlamentarios de Junts pel Sí (JpS) y de la Candidatura de d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC). A propuesta de esos mismos grupos, la Presidenta sometió a votación del Pleno, conforme al artículo 81.3 RPC, la alteración del orden del día del Pleno para incluir la referida proposición de ley, así como la propuesta de supresión de trámites parlamentarios a seguir para su debate y aprobación, también con sustento en el artículo 81.3 RPC. Sendas propuestas fueron aprobadas por el Pleno el mismo día 6 de septiembre de 2017. Para la mejor comprensión del contexto normativo sobre el que fundamentó su acuerdo la Mesa del Parlamento, resulta necesario recoger el texto del artículo 81.3 RPC, que dispone:

“El orden del día del Pleno puede ser alterado si este lo acuerda, a propuesta del presidente o a petición de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los miembros del Parlamento, y cuando así lo obliga el cumplimiento de una ley. Si debe incluirse un asunto, este debe haber cumplido los trámites reglamentarios que lo permiten, salvo un acuerdo explícito en sentido opuesto, por mayoría absoluta”.

b) La descrita actuación parlamentaria de la Presidenta del Parlamento y de los indicados miembros de la Mesa, fue llevada a cabo, pese a las expresas advertencias que les fueron formuladas previamente, por escrito, por el Secretario General del Parlamento y por el Letrado Mayor, en las que se destacaba que la tramitación de la proposición de ley quedaba afectada por la obligación de cumplir con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015 y los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017 y, en consecuencia, que los miembros de la Mesa tenían el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad declarada por el Tribunal Constitucional de las resoluciones parlamentarias 1/XI, 263/XI y 306/XI.

Asimismo, recordaban a la Mesa que, en caso de que decidiera tramitar la proposición de ley, el procedimiento de lectura única del artículo 135.2 RPC estaba suspendido en virtud de la providencia del Tribunal Constitucional de 31 de julio de 2017, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4062-2017. Señalaban, también, que una eventual tramitación directa en el Pleno, por la ampliación del orden del día al amparo del artículo 81.3 RPC, presentaba en la práctica unas características semejantes al procedimiento de lectura única suspendido. En fin, que el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias 7/2017, hacía referencia a los requisitos inexcusables que no pueden ser ignorados por la aplicación del artículo 81.3 RPC.

Las advertencias efectuadas por el Secretario General y el Letrado Mayor del Parlamento no fueron atendidas por la Presidenta y los miembros de la Mesa aludidos. Tampoco atendieron a las reiteradas protestas y advertencias formuladas por los diputados de los grupos de la minoría parlamentaria (C’s, PPC y PSC), que se opusieron a la admisión a trámite de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación y a la alteración del orden del día del Pleno para incluir su votación.

c) En lo que al presente recurso de amparo importa, el Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña dirigió, en fecha 6 de septiembre de 2017, un escrito a la Mesa de la Cámara catalana solicitando que el Consejo de Garantías Estatutarias emitiera un dictamen sobre la conformidad de dicha proposición de ley al Estatuto de Autonomía y a la Constitución. Dicha solicitud no fue admitida a trámite por acuerdo de 6 de septiembre de 2017. Elevada reconsideración, fue denegada por la Mesa, por nuevo acuerdo de 6 de septiembre de 2017. Ese mismo día, 6 de septiembre de 2017, el Pleno del Parlamento aprobó la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación (“DOGC” núm. 7449A, de 6 de septiembre de 2017).

d) Mediante ATC 123/2017, de 19 de septiembre, este Tribunal estimó el incidente de ejecución de sentencia formulado por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno, y declaró la nulidad, tanto del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 6 de septiembre de 2017, de admisión a trámite por el procedimiento de urgencia extraordinaria de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, como de los acuerdos del Pleno por los que se había incluido en el orden del día de la sesión del 6 de septiembre de 2017 el debate y votación de la referida proposición de ley, suprimiendo algunos trámites esenciales del procedimiento legislativo.

e) La Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, ha sido declarada inconstitucional y nula en su integridad, por la STC 114/2017, de 17 de octubre.

3. La demanda se interpone al amparo del artículo 42 LOTC y, en la misma, se solicita la declaración de nulidad de los acuerdos de la Mesa citados anteriormente. Los diputados recurrentes aducen que tales acuerdos impugnados vulneran el ejercicio de facultades que pertenecen al núcleo de su función representativa parlamentaria (art. 23.2 CE) y que se encuentran en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Se razona que la Mesa del Parlamento, al inadmitir la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias relativo a la conformidad de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación con el Estatuto de Autonomía y con la Constitución, ha vulnerado el *ius in officium* propio del cargo de parlamentario, del que se deriva la obligación de respeto y garantía de todas las facultades parlamentarias que pueden ejercerse en la tramitación de la ley, señalando que la Ley reguladora del Consejo de Garantías Estatutarias dispone un procedimiento, según el cual, la solicitud de dictamen al Consejo es preceptiva cuando así lo soliciten dos grupos parlamentarios o una décima parte de los diputados, añadiendo los recurrentes que “no cabe pensar que exista ley que ni por su relevancia ni por su contenido pueda ser objeto de dictamen con más claridad que la presente o, como podría ser, potencialmente, cualquiera de las llamadas leyes de desconexión”.

Los demandantes de amparo citan diversas sentencias de este Tribunal en las que se dicta doctrina dirigida a proteger el *ius in officium* , a su parecer, ilegítimamente constreñido (*ex* art. 23.2 CE) y reproducen párrafos del informe del Secretario General y del Letrado Mayor del Parlamento de Cataluña, de 21 de junio de 2017, así como del informe 7/2017 del Consejo de Garantías Estatutarias, en los que se sostiene que el trámite parlamentario solicitado tiene como finalidad garantizar los derechos de los parlamentarios y su omisión afecta al estatus propio del cargo representativo. Por último, solicitan la suspensión del acto impugnado.

4. Mediante providencia de 7 de septiembre de 2017, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando la concurrencia de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto en la medida en que pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En dicha providencia la Sección acordó, asimismo, formar la oportuna pieza separada para la tramitación de la suspensión solicitada. Finalmente, mediante ATC 128/2017, de 2 de octubre, se denegó la suspensión por pérdida de objeto.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2017, acordó tener por personado y parte a la Letrada del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación de la Cámara, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de 20 días para presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el día 13 de noviembre de 2017, en el que interesa se dicte sentencia estimatoria del recurso de amparo, toda vez que, a su juicio, los acuerdos impugnados han vulnerado el derecho fundamental de los demandantes a ejercer sus funciones representativas, de acuerdo con lo garantizado en el artículo 23.2 CE, en conexión con lo previsto en el artículo 23.1 CE.

El Fiscal, tras exponer detalladamente los antecedentes de los que trae causa el recurso, así como los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes, recuerda que el Tribunal Constitucional ha declarado que la proposición de ley del referéndum de autodeterminación se tramitó y aprobó al margen de cualquiera de los procedimientos legislativos previstos y regulados en el Reglamento del Parlamento de Cataluña y que el Parlamento de Cataluña incurrió en importantes vicios procedimentales para conseguir su final aprobación (STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 6). En este sentido, el Fiscal indica que, con anterioridad a este pronunciamiento, el Tribunal advirtió al Parlamento de Cataluña de la obligación de abstenerse de realizar cualquier actuación tendente a dar cumplimiento a la resolución 306/XI de dicho Parlamento en los apartados anulados por el ATC 24/2017, de 14 de febrero, y, en lo que, a los efectos del presente recurso de amparo interesa, recuerda la prohibición constitucional y reglamentaria de creación de un procedimiento parlamentario inédito, concebido e impuesto a conveniencia de una eventual mayoría, con la finalidad de aprobar, fuera de todo procedimiento reglamentario, la ley del referéndum de autodeterminación.

Expuesto lo anterior, el Fiscal reproduce parte del fundamento jurídico 6 de la citada STC 114/2017, de 17 de octubre, que declaró inconstitucional la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, en el que se destacaban algunos de los vicios procedimentales en los que incurrió el Parlamento de Cataluña en la tramitación y final aprobación de dicha Ley, destacando que la quiebra específica del procedimiento legislativo, destinada a eludir el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, afectó, en los términos de la STC 114/2017, FJ 6, al núcleo esencial del *ius in officium* de los diputados recurrentes, a la formación de voluntad de la Cámara, a los derechos de las minorías y a los derechos de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes (art. 23.1 y 2 CE). Tal cúmulo de actuaciones, debe conducir, a juicio del Ministerio Fiscal, a la estimación de la demanda de amparo, por vulneración del derecho fundamental de los recurrentes a ejercer sus funciones representativas (art. 23.2 CE) y a declarar la nulidad del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de fecha 6 de septiembre de 2017, por el que se denegó la tramitación de la solicitud dirigida a la Mesa del Parlamento de Cataluña para que, al amparo de lo establecido en los artículos 16.1 b) y 23 b) de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias, dicho consejo dictaminara, de una parte, sobre la aplicación del procedimiento regulado por el artículo 81.3 RPC, para la tramitación de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, y, de otra, sobre la adecuación al Estatuto de Autonomía de Cataluña y a la Constitución Española del texto de la citada proposición de ley.

7. La Letrada del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el día 21 noviembre de 2017, formuló sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, al entender que los acuerdos impugnados no vulneraron el artículo 23 CE y fueron adoptados en cumplimiento de lo establecido en el Reglamento de la Cámara y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Para la representante de la Cámara, la inadmisión de la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias no trae causa en un acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, sino en la previa aprobación, por parte del Pleno, de una alteración del orden del día y exención de determinados trámites reglamentarios con apoyo en el artículo 81.3 RPC, lo que le lleva a afirmar que “no existe dicho Acuerdo de la Mesa”, sino “un Acuerdo de la Mesa desestimando la petición de abrir un plazo para presentar la solicitud de dictamen”, que se explica porque la apertura del trámite de solicitud de dictamen del Consejo de Garantías está previsto en el procedimiento legislativo común (art. 120 RPC), pero no, según la letrada, cuando se da una alteración del orden del día con apoyo en el artículo 81.3 RPC.

Así, si bien la Letrada del Parlamento de Cataluña reconoce que, en el procedimiento legislativo común, la costumbre parlamentaria ha venido estableciendo que la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias constituye la práctica habitual, tal supresión estaría avalada, en este caso, porque la mayoría del Pleno ha optado por utilizar “la vía” del artículo 81.3 RPC, que permite alterar el orden del día e incluir nuevos puntos suprimiendo determinados trámites reglamentarios, lo que, a su parecer, encuentra fundamento en una decisión de la mayoría de la Cámara. A lo expuesto añade que: “el principio de las mayorías constituye la regla principal en un sistema democrático”, salvo que se vulneren derechos fundamentales lo que, a su juicio, no se da en este caso.

Al respecto, la letrada afirma que “los derechos considerados fundamentales incluidos en el *ius in officium* son, únicamente, los siguientes: la iniciativa legislativa, la discusión en el debate parlamentario, la introducción de enmiendas y el derecho de voto”, añadiendo que “fuera de estos derechos será posible el control por la vía de la legalidad ordinaria pero no existirá la vía del amparo”, lo que le lleva a concluir que “el derecho a la obtención de un dictamen por parte del Consejo de Garantías Estatutarias, siendo discutible su existencia, no se halla tampoco dentro del grupo de los derechos fundamentales integrados en el núcleo esencial del *ius in officium* y no puede considerarse una facultad propia de un diputado”, concluyendo, no obstante, que “aún en el caso de considerarse la solicitud de dictamen un trámite parlamentario incardinado en el núcleo esencial del *ius in officium* y, por tanto, un derecho fundamental, no existiría la vulneración por cuanto no ha sido ilegítima sino acorde con el Reglamento de la cámara”, lo que le lleva a solicitar la desestimación del presente recurso de amparo.

Por último afirma que el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional, exponiendo como único argumento al respecto que: “de conformidad con las alegaciones efectuadas, y a criterio de esta parte, no existe vulneración de ningún derecho fundamental por cuya razón no puede existir trascendencia constitucional y no cabe el amparo constitucional”.

8. Por providencia de 1 de febrero de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, la cuestión suscitada en el presente recurso de amparo se centra en determinar si los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña, que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia y mediante los que se inadmitió la solicitud de los recurrentes para que el Consejo de Garantías Estatutarias emitiera un dictamen sobre la adecuación de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña, vulneran el ejercicio de facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria de los diputados demandantes (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, previsto en el artículo 23.1 CE.

Los diputados recurrentes, miembros del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña, denuncian la vulneración del *ius in officium* propio del cargo de parlamentario, protegido por el artículo 23.2 CE, toda vez que, del mismo, se deriva la obligación de respeto y garantía de todas las facultades parlamentarias que pueden ejercerse en la tramitación de la ley, señalando que la Ley reguladora del Consejo de Garantías Estatutarias establece un procedimiento según el cual la solicitud de dictamen al Consejo es preceptiva, cuando así lo soliciten, como es el caso, dos grupos parlamentarios o una décima parte de los diputados, argumentando que no cabe pensar que exista ley que, ni por su relevancia, ni por su contenido, pueda ser objeto de dictamen con más claridad que la presente.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa que se dicte sentencia estimatoria del recurso de amparo y que se declare vulnerado el derecho fundamental de los demandantes a ejercer sus funciones representativas de acuerdo con lo garantizado en el artículo 23.2 CE. Argumenta, en síntesis, que este Tribunal, en la STC 114/2017, de 17 de octubre, le recuerda al Parlamento de Cataluña la prohibición constitucional y reglamentaria de creación de un procedimiento parlamentario inédito, concebido e impuesto a conveniencia de una eventual mayoría, con la finalidad de aprobar, fuera de todo procedimiento reglamentario, la Ley del referéndum de autodeterminación. Asimismo, el Fiscal reproduce parte del fundamento jurídico 6 de la citada Sentencia, que declaró inconstitucional la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, en el que se exponen algunos de los vicios procedimentales en los que incurrió el Parlamento de Cataluña en la tramitación y final aprobación de dicha Ley, destacando que la quiebra específica del procedimiento legislativo, destinada a eludir el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, afectó a facultades esenciales pertenecientes al *ius in officium* de los diputados recurrentes, a la formación de voluntad de la Cámara, a los derechos de las minorías y a los derechos de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes (art. 23.1 y 2 CE), lo que, a su parecer, debe conducir a la estimación de la demanda de amparo, por vulneración del derecho fundamental de los recurrentes a ejercer sus funciones representativas (art. 23.2 CE), y a la declaración de nulidad de los acuerdos impugnados.

Finalmente, como se expone con más detalle en los antecedentes, la representación del Parlamento de Cataluña solicita la desestimación del recurso de amparo argumentando que la inadmisión de la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias no trae causa en un acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, sino en la previa aprobación, por la mayoría del Pleno, de una alteración del orden del día, así como en la supresión de determinados trámites reglamentarios, todo ello con apoyo en el artículo 81.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), explicando que la apertura del trámite de solicitud de dictamen del Consejo de Garantías está previsto en el procedimiento legislativo común (art. 120 RPC), pero no, según la letrada, cuando se da una alteración del orden del día y la mayoría parlamentaria decide suprimir determinados trámites del procedimiento legislativo, añadiendo que, en todo caso, el derecho a solicitar un dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias no forma parte de las facultades integradas en el núcleo esencial del *ius in officium* de los diputados del Parlamento de Cataluña, por lo que no cabe hablar de una vulneración del artículo 23.2 CE. Asimismo, sostiene que, toda vez que no existe vulneración de ningún derecho fundamental, el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional.

2. Antes de entrar en el fondo de las cuestiones suscitadas en este proceso, es necesario examinar el óbice de admisibilidad del recurso aducido por la representación de Parlamento de Cataluña, relativo a la falta de especial trascendencia constitucional del recurso.

Como este Tribunal ha tenido ocasión de aclarar (STC 11/2011, de 28 de febrero, FJ 2, entre otras muchas), la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha reformado la configuración del proceso constitucional de amparo mediante la introducción, en el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), de una nueva condición de admisibilidad: la necesidad de que el recurso tenga una “especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

Pues bien, en lo que atañe a esta exigencia material de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo que se contempla en el artículo 50.1 b) LOTC, se trata de un requisito que sólo corresponde valorar a este Tribunal atendiendo a los tres criterios que en el precepto se enuncian (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). Ahora bien, el perfil abierto, tanto de la noción de “la especial trascendencia constitucional”, como de los tres criterios que la propia Ley ofrece para su caracterización, anteriormente reproducidos, ha llevado al Tribunal a realizar un esfuerzo de concreción en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que se identifican, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos propiciadores de la apreciación de esa especial trascendencia constitucional.

En este sentido, los amparos parlamentarios, *ex* artículo 42 LOTC, tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo, en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados y que se retrotrae, en origen, a la doctrina de los *interna corporis acta*, según la cual determinados actos parlamentarios no pueden ser objeto de control por los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE), lo que sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra (STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, entre otras).

A los argumentos expuestos, que son aplicables al presente recurso de amparo, ha de añadirse, como se ha dejado constancia en la providencia de 7 de septiembre de 2017 de la Sección Cuarta de este Tribunal, que acordó admitir a trámite esta demanda de amparo que, en el caso que nos ocupa, se aprecia la concurrencia de especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto, en la medida en que pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por todo lo expuesto, debemos rechazar el óbice aducido por la representación procesal del Parlamento de Cataluña.

3. Entrando ya en el análisis de la queja que se formula en la demanda, el presente recurso de amparo tiene como objeto determinar si los citados acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña, que inadmitieron la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias prevista en los artículos 16 y 23 de su Ley reguladora, han vulnerado el ejercicio de facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa de los diputados demandantes (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Una vez delimitado el objeto del presente recurso de amparo, debemos recordar que los acuerdos de la Mesa que hoy se impugnan formaron parte del procedimiento parlamentario seguido para la tramitación y final aprobación de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, que fue declarada en su integridad inconstitucional y nula por la STC 114/2017, de 17 de octubre. Dicha inconstitucionalidad trae causa, como se razona pormenorizadamente en la Sentencia, en los vicios de incompetencia en que incurre la Ley [al haber desconocido las competencias exclusivas del Estado respecto de las consultas populares por vía de referéndum (FJ 3)], en razones de orden material [al infringir, de modo explícito, principios esenciales de nuestro ordenamiento constitucional, tales como la soberanía nacional, residenciada en el pueblo español; la unidad misma de la Nación constituida en Estado social y democrático de derecho; y la propia supremacía de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes públicos y también, por tanto, el Parlamento de Cataluña (FFJJ 4 y 5)] y, por último, en lo que ahora interesa, en la existencia de vicios de procedimiento en la tramitación parlamentaria de la ley (FJ 6), al articular un insólito procedimiento legislativo no previsto en el Reglamento de la Cámara, que vulneró el ejercicio de derechos y facultades pertenecientes al núcleo de la función representativa de los diputados, alterando de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras y, correlativamente, transgrediendo los derechos de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes (art. 23.1 y 2 CE).

También debemos señalar que, con anterioridad a dicha Sentencia, este Tribunal, mediante ATC 123/2017, de 19 de septiembre, estimó el incidente de ejecución de Sentencia formulado por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno, y declaró la nulidad, tanto del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 6 de septiembre de 2017, de admisión a trámite por el procedimiento de urgencia extraordinaria de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, como de los acuerdos del Pleno por los que se incluyó en el orden del día de la sesión de 6 de septiembre de 2017 el debate y votación de la referida proposición de ley, suprimiendo algunos trámites esenciales del procedimiento legislativo.

En dicho Auto tuvimos ocasión de razonar que, con la admisión a trámite de dicha iniciativa legislativa, el Parlamento de Cataluña desatendió, una vez más, las reiteradas advertencias de este Tribunal en relación con su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal, indicando que “la Cámara autonómica apela, de nuevo, a un entendimiento del principio democrático objetivamente contrario a la Constitución, que menoscaba la eficacia de lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017” (ATC 123/2017, FJ 8).

Pues bien, dichas resoluciones, junto con el Reglamento del Parlamento de Cataluña, el Estatuto de Autonomía y la Ley del Consejo de Garantías Estatutarias, constituyen el marco jurisprudencial y normativo que hemos de tener en cuenta a la hora de examinar la denuncia de los hoy recurrentes en amparo. Pero, además, resulta oportuno traer a colación la doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales invocados, en conexión con el contenido y finalidad de los acuerdos parlamentarios impugnados. Así, debe recordarse lo siguiente:

a) El artículo 23.2 CE reconoce el derecho de los ciudadanos “a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”, y, conforme a nuestra reiterada doctrina, “no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (SSTC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3; 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 28/1984, de 28 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6, y 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2, entre otras” (STC 1/2015, de 19 de enero, FJ 3).

Por otra parte, hemos reiterado que esta última garantía añadida resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo se presenta por los representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE (SSTC 161/1988, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 40/2003, FJ 2)” (STC 1/2015, FJ 3).

Acerca de la relación entre los dos apartados del artículo 23 CE, en una línea jurisprudencial que se inicia con las SSTC 5/1983, de 4 de febrero, y 10/1983, de 21 de febrero, este Tribunal ha determinado la existencia de “una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio” (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2, entre otras muchas)” (STC 202/2014, de 15 de diciembre, FJ 3).

b) Asimismo, como inequívocamente se desprende del inciso final del propio artículo 23.2 CE, se trata de un derecho de configuración legal que corresponde establecer a los reglamentos parlamentarios, “a los que compete fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios que, una vez creados, quedan integrados en el status propio de su cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5, y las allí citadas)” [SSTC 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a), y 108/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a)].

Ahora bien, este Tribunal ha venido insistiendo en que no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos *ex* art. 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2, y 107/2001, FJ 3, 40/2003, FJ 2, entre otras muchas)” (STC 1/2015, FJ 3; también, STC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3).

c) Por último, y ya en relación con el tipo de acto parlamentario que se cuestiona en este caso, este Tribunal ha venido afirmando que el ejercicio de la función legislativa por los representantes de los ciudadanos constituye “la máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático. Puesto que la participación en el ejercicio de dicha función y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan … constituyen una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante” (STC 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4, y las allí citadas).

4. Como se ha adelantado, la STC 114/2017 declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, en cuya tramitación se dictaron los acuerdos hoy impugnados en amparo. La citada Sentencia hubo de dar respuesta a varias alegaciones de naturaleza formal, relativas al procedimiento parlamentario seguido para la aprobación de la Ley y derivadas de una tramitación realizada en sólo once horas y en cuyo curso se obviaron los derechos de los diputados a contar con la documentación objeto de debate y votación y la disposición de un plazo de 48 horas de antelación para su estudio y toma de posición (art. 82 RPC); además, no fueron admitidas enmiendas a la totalidad de la proposición de ley y, únicamente, les fueron concedidas dos horas para la formulación y presentación de enmiendas al articulado; a todo ello, y en lo que ahora es de interés, se agregó la denegación al grupo parlamentario recurrente de la tramitación de la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, que había formulado.

Si bien es cierto que la STC 114/2017 resuelve un recurso de inconstitucionalidad y, por tanto, en ella se realiza un análisis abstracto de los vicios de procedimiento como causa de la inconstitucionalidad de la norma y no, de forma específica, como eventuales vulneraciones de derechos o facultades atribuidos a los parlamentarios, no lo es menos que ambas cuestiones están directamente relacionadas, pues la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo conduce a la inconstitucionalidad de la Ley, precisamente, porque alteran “de modo sustancial, el proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras; tales reglas de procedimiento son invulnerables a la acción del legislador y tienen, sobre todo, un carácter instrumental respecto del pluralismo político, que es, con arreglo al artículo 1.1 CE, uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico en general” [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 1 a); 103/2008, FJ 5; 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 4; 84/2015, de 30 de abril, FJ 4; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 5 b); 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 3, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 b), entre otras].

En consecuencia, la argumentación recogida por la STC 114/2017 en relación con los vicios procedimentales en que incurrió el Parlamento de Cataluña al aprobar la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, tiene una conexión directa con el presente recurso de amparo, toda vez que la preservación del pluralismo político en el curso de los procedimientos legislativos es inseparable del respeto a la posición y derechos de las minorías, como lo es respecto de “la integridad misma de los derechos de los representantes para el ejercicio en condiciones de igualdad, y con arreglo a las normas reglamentarias, de sus funciones propias; derechos mediante los que se realiza, al propio tiempo, el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de la institución de la representación política (art. 23.1 CE). Estos derechos fundamentales, estrechamente relacionados, podrían resultar vulnerados en el caso de que se hubiera incurrido en infracciones de los reglamentos de las cámaras, o de otras normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios, que hubieran afectado al núcleo de la función de los representantes políticos, núcleo del que forma parte, desde luego, el ejercicio de la función legislativa (por todas, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 27/2000, de 31 de enero, FJ 4, y 57/2011, de 3 de mayo, FJ 2)” [STC 114/2017, FJ 6 a)].

En este sentido, resulta indispensable reiterar que la proposición que dio lugar a la Ley impugnada se tramitó y aprobó “al margen de cualquiera de los procedimientos legislativos previstos y regulados en el Reglamento del Parlamento de Cataluña y a través de una vía del todo inapropiada (art. 81.3 RPC). De ella la mayoría se sirvió para improvisar y articular *ad hoc* un insólito cauce en cuyo curso quedaban por entero a su arbitrio las posibilidades de intervención y los derechos del resto de los grupos y diputados” [STC 114/2017, FJ 6 c)]. Por tanto, no puede acogerse la argumentación jurídica sostenida por la representación del Parlamento de Cataluña, que se ha apoyado infundadamente en la afirmación de que los acuerdos de inadmisión de la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías que hoy se impugnan, estuvieron justificados formalmente en atención a la alteración del orden del día y consiguiente supresión de determinados trámites reglamentarios con sustento en el artículo 81.3 RPC.

En efecto, como ya declaró este Tribunal en su STC 114/2017, a la que ahora nos remitimos para no ser reiterativos, no se deriva del precitado artículo 81.3 RPC una habilitación a favor de la mayoría para la creación a su arbitrio de procedimientos legislativos *extra ordinem*, con la consiguiente supresión de trámites parlamentarios, “pues ello llevaría a la conclusión absurda, e intolerable en derecho, de que todos y cada uno de los procedimientos efectivamente previstos y ordenados en el Reglamento del Parlamento de Cataluña serían ya meramente dispositivos y sustituibles, mediante libre decisión de aquella mayoría” [STC 114/2017, FJ 6 c)].

En lo que a este recurso de amparo afecta, la eliminación del trámite parlamentario consistente en la solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre la conformidad de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña, se realizó fuera de toda previsión del Reglamento del Parlamento de Cataluña y del resto del ordenamiento aplicable. Se trata de una garantía creada por el propio Estatuto [art. 76.2 b)], en pro de la mejor acomodación de las iniciativas legislativas al bloque de la constitucionalidad, para cuya concreta ordenación el mismo Estatuto remite a “los términos que establezca la ley” (inciso inicial del mismo art. 76.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC), que no es otra que la Ley 2/2009, reguladora del propio Consejo. Es preciso señalar que esta Ley legitima para pedir dictamen sobre la “adecuación al Estatuto y a la Constitución de los proyectos y proposiciones de ley sometidos a la aprobación del Parlamento, incluidos aquellos tramitados en lectura única” [art. 16.1 b)], a dos grupos parlamentarios o a una décima parte de los diputados [art. 23 b)]. La solicitud de dictamen ha de ser tramitada a través de la Mesa de la Cámara y da lugar, si se admitiera y cursara al Consejo, a la suspensión del correspondiente procedimiento legislativo hasta tanto el dictamen haya sido emitido o hasta el transcurso del plazo establecido legalmente para su emisión (arts. 26.1 y 4 y 27 *bis*.1 y 5). El Reglamento del Parlamento de Cataluña contempla, adicionalmente, un trámite de enmiendas subsiguiente a estos dictámenes (art. 120). Ninguno de estos trámites se observó durante el proceso de discusión y aprobación parlamentaria de la Ley 19/2017 declarada inconstitucional y nula.

5. Una vez que hemos constatado que la eliminación del trámite parlamentario consistente en la solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias se realizó fuera de toda previsión del Reglamento del Parlamento de Cataluña y del resto del ordenamiento aplicable, debemos dirimir si tal infracción del *ius in officium* resultó lesiva del derecho fundamental invocado por los demandantes pues, como hemos indicado en el fundamento jurídico tercero de esta Sentencia, sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes.

Pues bien, a este respecto la STC 114/2017, FJ 6 d), ha declarado que “la solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias es, para los grupos y diputados legitimados por la Ley al efecto, una garantía que trae causa del propio Estatuto de Autonomía de Cataluña y que se incardina como tal facultad, por previsión de la Ley 2/2009 y del Reglamento del Parlamento de Cataluña, en el curso del procedimiento legislativo. En tanto que garantía en favor de la regularidad constitucional de las iniciativas legislativas y facultad también de los diputados y grupos legitimados al efecto, la posibilidad de pedir dicho dictamen no puede ser suprimida por la Cámara sin merma de la integridad del propio procedimiento legislativo y a la vez de los derechos de los representantes a ejercer esta concreta facultad que la ley les confiere y que se incorpora a su estatus jurídico-constitucional (art. 23.2 CE)”.

No puede sostenerse, por tanto, como afirma el escrito de alegaciones de la representación del Parlamento de Cataluña, que los derechos considerados fundamentales incluidos en el *ius in officium* sean, únicamente, los que aquella destaca en su escrito de alegaciones, toda vez que este Tribunal no ha fijado un elenco cerrado de derechos o facultades que pertenezcan al núcleo de la función representativa de los parlamentarios, sino que, por el contrario, se ha limitado a destacar que el derecho que consagra el artículo 23.2 CE es un derecho de configuración legal, que corresponde establecer a los reglamentos parlamentarios, a los que compete fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios que, una vez creados, quedan integrados en el status propio de su cargo, tal y como se ha expuesto con más detenimiento en el fundamento jurídico tercero de esta Sentencia. En consecuencia, como ha declarado la STC 114/2017, la supresión de la posibilidad de pedir dicho dictamen afectó, en el caso de autos, a una facultad perteneciente al núcleo de la función representativa parlamentaria que se integraba en el *ius in officium* de los parlamentarios catalanes.

Debemos reiterar, por último, que es función primordial de toda asamblea parlamentaria, también por tanto del Parlamento de Cataluña (arts. 152.1 CE y 55.1 EAC), representar a la ciudadanía; función que sólo se cumple si los elegidos por el cuerpo electoral para realizarla se atienen a los procedimientos que el ordenamiento dispone y a las reglas jurídicas que, integradas sobre todo en los reglamentos de las Cámaras, aseguran el ejercicio de los derechos y facultades de los parlamentarios, así como la participación no discriminatoria de todos sus representantes. Se asegura, con ello, el necesario respeto de las minorías, sin el cual el principio de mayoría para la adopción final de las decisiones, igualmente irrenunciable, pondría en riesgo su legitimidad. La democracia parlamentaria no se agota, ciertamente, en formas y procedimientos, pero el respeto a unas y otros está entre sus presupuestos inexcusables (STC 109/2016, FJ 5).

6. En consecuencia, y de conformidad con los razonamientos precedentes, procede otorgar el amparo solicitado, toda vez los acuerdos impugnados han vulnerado el derecho de los recurrentes a solicitar dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias sobre la conformidad de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña, facultad que pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria (art. 23.2 CE) y que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, previsto en el artículo 23.1 CE.

Ello comporta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.1 LOTC, que restablezcamos a los recurrentes en la integridad del derecho fundamental vulnerado, anulando los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 6 de septiembre de 2017, que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

7. Debe precisarse el alcance del otorgamiento del amparo solicitado, toda vez que, al momento del dictado de esta sentencia, los acuerdos que ahora declaramos nulos fueron aprobados en el transcurso de una Legislatura del Parlamento de Cataluña ya finalizada y que lo fueron en el seno de un procedimiento legislativo que culminó con la aprobación de una ley declarada inconstitucional y nula en su integridad por la STC 114/2017.

Por ello (al igual que este Tribunal ha declarado en las SSTC 141/2007, de 18 de junio, FJ 6: 33/2010, de 19 de julio, FJ 6, y 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 7, entre otras), no cabe adoptar en el fallo de nuestra Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por la Mesa del Parlamento de Cataluña, de suerte que la pretensión de los demandantes de amparo ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el artículo 23.2 CE y la declaración de la nulidad de los acuerdos que impidieron su ejercicio (SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 5, y 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 7).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 6 de septiembre de 2017, que dispuso la inadmisión de la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias previsto en los artículos 16 y 23 de la Ley del Consejo de Garantías Estatutarias, que aquellos le habían interesado, así como la nulidad del acuerdo de esa misma fecha, desestimatorio de la reconsideración.

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

Dada en Madrid, a cinco de febrero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 11/2018, de 8 de febrero de 2018

Pleno

(BOE núm. 59, de 8 de marzo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:11

Recurso de inconstitucionalidad 4460-2011. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 35/2010, de 1 de octubre, del occitano, aranés en Arán.

Régimen de cooficialidad lingüística: nulidad de la atribución de carácter preferente a una lengua cooficial (STC 31/2010); interpretación conforme con la Constitución del precepto legal autonómico que atribuye al aranés la condición de lengua de uso normal por las administraciones públicas catalanas en sus relaciones con Arán.

1. La declaración de “uso normal” no implica ni exclusión ni preferencia del aranés sobre las otras dos lenguas también oficiales en Arán, ni tampoco pretende privar al castellano y al catalán de esa cualidad de lenguas de uso normal en Arán (STC 86/2017) [FJ 5].

2. A diferencia de la noción de “normalidad”, la declaración de una lengua como de “uso preferente” en las Administraciones públicas y los medios de comunicación públicos es inconstitucional porque trasciende la mera descripción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de una Comunidad Autónoma [FJ 4].

3. A diferencia de la noción de ‘normalidad’, el concepto de ‘preferencia’, por su propio tenor, transciende la mera descripción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra, imponiendo, en definitiva, la prescripción de un uso prioritario de una de ellas, en perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales que, en ningún caso, pueden tener un trato privilegiado. Ello sin perjuicio de la procedencia de que el legislador pueda, en su caso, adoptar las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra (SSTC 31/2010) [FJ 4].

4. El sistema de cooficialidad lingüística conlleva la igualdad de tratamiento de cualquiera de las tres lenguas oficiales en Arán, sin establecer preferencia respecto de ninguna de ellas [FJ 5].

5. La imposición de preferencia del aranés por el legislador catalán a la Administración general del Estado vulnera la oficialidad del catalán y del castellano y la competencia que corresponde al legislador estatal en punto a la regulación concreta del uso del aranés por la mencionada Administración general del Estado [FJ 6].

6. La cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas, de forma que en ningún caso ha de otorgarse prevalencia o preponderancia de una lengua sobre otra [FJ 4].

7. La Constitución no se opone a la adopción de una política enfocada hacia la defensa y promoción de la lengua cooficial. Muy al contrario, la Constitución se refiere a la necesidad de proteger y respetar las distintas modalidades lingüísticas de España como parte de nuestro patrimonio cultural, *ex* art. 3.3 CE (STC 88/2017) [FJ 4].

8. La regulación de la cooficialidad de la lengua propia corresponde a la Comunidad Autónoma, sin que suponga una atribución de competencias específicas que autorice a alterar el marco que deriva de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4460-2011, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los artículos 2.3, 5.4, 5.7 y 6.5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 35/2010, de 1 de octubre, del occitano, aranés en Arán. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno y el Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el día 27 de julio de 2011, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad, con expresa invocación el artículo 161.2 CE, contra los artículos 2.3, 5.4 y 7 y 6.5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 35/2010, de 1 de octubre, del occitano, aranés en Arán, “en lo referente al uso del aranés como lengua de uso preferente”.

2. Los motivos del recurso de inconstitucionalidad son los que, sucintamente, se exponen a continuación:

El Abogado del Estado expone que la Ley 35/2010 se ampara en los artículos 6.5, 36 y 143.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC). Los artículos 6.5 y 36 fueron impugnados en el recurso de inconstitucionalidad 8045-2006, el cual fue resuelto por STC 31/2010, de 28 de junio. El Tribunal no se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 6.5 EAC por “ausencia de fundamentación impugnatoria expresa” (STC 31/2010, FJ 14). Desestimó la impugnación del artículo 36 en el breve fundamento jurídico 25 de la misma Sentencia.

En el presente recurso se impugna exclusivamente el carácter preferente otorgado al aranés “como lengua propia de Arán” en los apartados que se recurren de los artículos 2, 5 y 6 de la Ley 35/2010. En consecuencia, la impugnación del artículo 2.3 se centra en su letra a), que califica al aranés como “la lengua de uso preferente de todas las instituciones de Arán, especialmente del Conselh Generau d’Aran, la Administración local y las entidades que dependen de ellos, los medios de comunicación públicos, la enseñanza y la toponimia”, preferencia implícitamente reafirmada en la letra b) del mismo artículo 2.3 al declarar al aranés como “la lengua normalmente utilizada por las administraciones catalanas en sus relaciones con Arán, en la forma determinada por la presente ley”. El apartado 4 del artículo 5 es objeto de recurso en su último inciso, que ordena a la Generalitat otorgar “una posición preferente” al aranés “[e]n los impresos, formularios y textos administrativos de uso frecuente al alcance del público en Arán”. El apartado 7 del artículo 5 se recurre porque pretende obligar a la Administración del Estado en Arán a “utilizar preferentemente el aranés como lengua propia de este territorio”. Y por la misma razón se interpone el recurso contra el apartado 5 del artículo 6, precepto en que el legislador ordinario catalán impone a las instituciones de la Generalitat en el sentido del artículo 2.2 del Estatuto y a los entes locales que ejerzan competencias en Arán la obligación de “utilizar preferentemente el aranés en sus relaciones institucionales en Arán”.

Para el Abogado del Estado los preceptos recurridos violan los apartados 1 y 2 del artículo 3 CE y el artículo 6.2 EAC. Su argumentación parte del entendimiento de que la STC 31/2010, FJ 25, ha aceptado implícitamente la constitucionalidad de la declaración estatutaria de oficialidad para el aranés, al desestimar las impugnaciones contra el artículo 36 EAC, y que lo razonado en la citada Sentencia respecto de la posición preferente otorgada al catalán por el artículo 6.1 EAC, vale para la posición preferente que al aranés pretende atribuir, no ya el legislador estatutario, sino el legislador ordinario catalán.

Según el Abogado del Estado, no puede discutirse que el occitano de Arán —como “modalidad lingüística” que constituye “patrimonio cultural” de España— merece “especial respeto y protección” (art. 3.3 CE), dada la “realidad plurilingüe de la nación española” (STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 1, y 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 3). Dicho esto, considera, sin embargo, luego de recordar lo dicho en la STC 31/2010, FJ 14 a), que lo que el preámbulo de la Ley catalana 35/2010 denomina “principio de lengua propia”, no puede justificar la imposición del uso preferente del aranés en detrimento del castellano y el catalán por las Administraciones públicas y los medios de comunicación públicos de Cataluña. A su juicio, tal imposición legislativa de la preferencia del aranés en Arán, viola el equilibrio con las otras dos lenguas oficiales (catalán y castellano) y, por ende, infringe el artículo 3.1 CE respecto de la oficialidad del castellano y el artículo 3.2 CE, en relación con el artículo 6.2 EAC, en lo que concierne a la oficialidad del catalán. Estima que las medidas para garantizar “respeto y protección” al occitano, no pueden traspasar el límite constitucional de la preservación del equilibrio entre las lenguas cooficiales, el cual impide atribuir carácter preferente a ninguna de ellas. Sobre la base constitucional del artículo 3.3 CE, el Estatuto de Autonomía de Cataluña declara en su artículo 6.5 que el occitano aranés es lengua propia de Arán y le dota de oficialidad, y en su artículo 11.2 “reconoce, ampara y respeta” la singularidad de Arán en su “identidad cultural, histórica, geográfica y lingüística”. Pero las medidas para garantizar “respeto y protección” al occitano de Arán no pueden traspasar los límites constitucionales, uno de los cuales, como queda demostrado, es la preservación del equilibrio entre las lenguas cooficiales, que impide atribuir carácter preferente a ninguna de ellas. Ahora bien, eso es precisamente lo que el legislador ordinario catalán ha determinado en los preceptos legales que en este recurso se impugnan, rebasando así el límite constitucional con que están protegidos el castellano en toda España y el catalán en Cataluña (y otras Comunidades Autónomas), que es el de no quedar relegados a lenguas secundarias frente a otra cuya primacía quiere imponer el legislador.

En concreto, considera que el artículo 2.3 a) de la Ley 35/2010 concede un inconstitucional privilegio al aranés en detrimento de las otras dos lenguas cooficiales; lo cual se reitera por el artículo 2.3 b), al convertir el aranés en “la lengua normalmente utilizada y no lengua [una entre tres] normalmente utilizada”. Estima también que el artículo 5.4 otorga una posición preferente al aranés respecto al catalán y el castellano en los “impresos, formularios y textos administrativos de uso frecuente al alcance del público en Arán”, inciso inconstitucional por reiterar la posición preferente del occitano (aranés) en perjuicio del catalán y del castellano en un campo bien preciso, los textos de uso frecuente por y ante las Administraciones en Arán. Imposición que no queda sanada en el caso del artículo 5.7 por el hecho de imponer a la Administración del Estado, “en los términos que esta determine”, la utilización preferente del aranés. Recuerda al respecto que la STC 87/1997, de 24 de abril, FJ 4, estableció “diáfanamente” que “en los ámbitos de competencias estatal, la competencia autonómica no puede imponer el uso de la lengua”, y menos, aún, imponer su carácter preferente sobre otra lengua oficial. Finalmente, estima, por similar razón, que el primer inciso del artículo 6.5 es inconstitucional pues impone la preferencia del aranés en las relaciones institucionales en Arán de las instituciones de la Generalitat mencionadas en el artículo 2.2 EAC, y de los entes locales que ejercen competencias en Arán. Advierte que no es irrelevante que el precepto rija en relaciones internas de la Comunidad Autónoma, pues lo que está en cuestión es si esta prescripción del legislador ordinario catalán viola las cláusulas lingüísticas de los artículos 3 (apartados 1 y 2) CE y 6.2 EAC, al otorgar carácter preferente al occitano aranés en detrimento del castellano y catalán.

Tras lo expuesto termina suplicando se dicte sentencia estimando íntegramente el recurso y, en consecuencia, se declaren inconstitucionales y nulos los preceptos legales impugnados “en lo referente al uso del aranés como lengua de uso preferente”.

3. El Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó, por providencia de 13 de septiembre de 2011, admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, acordó tener por invocado el artículo 161.2 CE en relación con el artículo 30 LOTC, para que la admisión del recurso produjera la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Por último, también decidió publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de septiembre de 2011, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.l LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 28 de septiembre de 2011.

5. El 6 de octubre de 2011 la Letrada del Parlamento de Cataluña presentó un escrito en este Tribunal en el que comunica la personación del citado Parlamento en el proceso y solicita una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia de 7 de octubre de 2011, el Pleno del Tribunal tiene por personado en el proceso a la representación procesal del Parlamento de Cataluña, concediéndole una prórroga de ocho días más el plazo inicialmente concedido para formular alegaciones.

6. . Mediante escrito registrado en el Tribunal el 13 de octubre de 2011, los Abogados de la Generalitat de Cataluña se personan en el proceso y formulan sus alegaciones, interesando la desestimación del recurso por las razones que, sucintamente, se exponen a continuación:

a) Inician su escrito advirtiendo del error material que, a su juicio, puede haberse producido en la providencia del Tribunal Constitucional de 13 de septiembre de 2011, tanto en cuanto al objeto del recurso como en cuanto al alcance de los preceptos a los que afecta la suspensión. Consideran que el recurso no se ha planteado contra la integridad de los preceptos impugnados, sino únicamente contra dichos artículos “en lo referente al uso del aranés como lengua preferente”.

b) A juicio de los Letrados de la Generalitat, la Ley 35/2010 corrige el desequilibrio existente en cuanto al uso del aranés en los ámbitos institucionales y administrativos. Señalan que la declaración estatutaria de la lengua occitana, denominada aranés en Arán, como lengua oficial en Cataluña, comportó por una parte la coexistencia en Cataluña de tres lenguas oficiales, castellano, catalán y aranés, si bien esa oficialidad es de corte asimétrico y no implica unos efectos equivalentes para el aranés respecto de las otras dos. Este régimen de protección del aranés se integra con lo dispuesto en la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias hecha en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992 y ratificada por España el 2 de febrero de 2001, y las dos recomendaciones para España, aprobadas por el comité de Ministros del Consejo de Europa de 21 septiembre de 2005 y del 10 de diciembre de 2008, en las que se aconseja a las autoridades españolas adoptar las medidas necesarias para asegurar que un porcentaje adecuado de personal al servicio de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas en los territorios de aplicación de la carta, tenga un conocimiento práctico de las lenguas pertinentes.

Advierten que según los datos que constan en el “Tercer informe sobre cumplimiento en España de la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias, del Consejo de Europa 2006-2009”, elaborado por la Dirección General de Cooperación Autonómica de la Secretaria de Estado de Cooperación Territorial, la situación real de la lengua occitana o aranés en Arán, dista mucho de la que debiera tener en mérito al efectivo cumplimiento de los compromisos asumidos con la ratificación de la Carta y muy especialmente en lo que se refiere al uso por parte de las autoridades administrativas y servicios públicos o en el ámbito de la justicia. Los citados datos demuestran, a su juicio, que en los últimos 15 años se han producido unos retrocesos significativos en la comprensión, uso oral y lecturas de la lengua occitana o aranés. Señalan que todos los datos oficiales muestran que la lengua occitana o aranés en Arán, se encuentra en esa situación de anormalidad lingüística, de precariedad y desequilibrio, por lo que se hacen precisas las medidas de protección y promoción que ha habilitado la Ley 35/2010.

Manifiestan que la mitad de la población de Arán no tiene como lengua de origen el aranés, puesto que no ha nacido en Arán. En cambio, el 81 por ciento de la población de Arán tiene como lengua oficial del lugar de origen la lengua castellana o español, puesto que el 25 por ciento de la población nacida en el extranjero, procede de países cuya lengua oficial es el castellano o español. Por ello, consideran que el debido cumplimiento de los compromisos adquiridos con la ratificación por España de la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias, debería comportar la adopción de las medidas que garantizasen la utilización del aranés en el ámbito de la justicia y de la administración estatal y autonómica, así como garantías del uso del aranés en el ámbito de la enseñanza, los medios de comunicación, las actividades y servicios culturales, y la vida económica y social. La existencia de una situación de grave desequilibrio en cuanto al uso de la lengua aranesa en Arán hace necesario alcanzar el nivel de protección determinado por la ratificación de la Carta, especialmente en su uso oficial en las instituciones representativas de Arán, las administraciones públicas y la administración de justicia.

Destacan que la lengua occitana se encuentra reconocida como lengua oficial en Cataluña en el artículo 6.5 EAC, coexistiendo en Cataluña con dos lenguas oficiales más —castellano y catalán—, si bien dicha cooficialidad es de corte asimétrico y no comporta unos efectos equivalentes para el aranés respecto de las otras dos. E igualmente advierten de que la competencia en materia de normalización lingüística del occitano, denominado aranés en Arán, corresponde a la Generalitat de Catalunya y al Conselh Generau d’Arán, y ha sido en ejercicio de la misma por lo que el Parlamento catalán aprobó la Ley 35/2010. En esta materia el legislador autonómico dispone de un campo de actuación más amplio que el legislador del Estatuto de Autonomía, puesto que es a ese legislador autonómico ordinario, y no al que aprueba el Estatuto, a quien corresponde el ejercicio de la competencia autonómica de normalización lingüística. Además, es la ley autonómica y no el Estatuto, el instrumento normativo idóneo para establecer las concretas medidas, adecuadas y proporcionadas en cada momento y circunstancia para llevar a cabo el proceso de normalización.

c) Defienden que el citado desequilibrio existente es corregido mediante medidas idóneas y proporcionadas establecidas por la Ley 35/2010. Para los Abogados de la Generalitat, son necesarias medidas compensatorias especialmente intensas que tiendan a subsanar el déficit de conocimiento del carácter oficial de esta lengua oficial, para que el uso del occitano no quede relegado “al puro ámbito doméstico e informal”. A su juicio, el uso preferente del aranés por las instituciones de Arán y de las demás administraciones y poderes públicos, es una medida considerada como tal para compensar el declive del uso de la lengua aranesa en dichos ámbitos, sin que por ello confiera primacía a la lengua occitana sobre la castellana ni sobre la catalana, pues no excluye ni relega de forma significativa el uso de las demás lenguas oficiales. Consideran que no causa un perjuicio y ni siquiera va a tener una incidencia apreciable en cuanto al reconocimiento, prestigio social y dignidad de la que ya gozan la lengua castellana y catalana tanto en Arán como en Cataluña y en el conjunto del Estado. Razón por la cual, aprecian que no cabe aplicar por analogía a este asunto la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional respecto del artículo 6 EAC, ya que la Ley articula una medida de protección lingüística perfectamente lícita y proporcionada, tendente a corregir la situación de desequilibrio de la lengua occitana respecto de la castellana y la catalana y subsanar la posición secundaria y de postergación que actualmente padece.

d) Estiman que la Ley impugnada instrumenta medidas de protección y fomento del aranés, en orden a su normalización lingüística, conformes con la Constitución. A su juicio, la preferencia contemplada en los artículos impugnados de la Ley 35/2010 se inscribe con toda naturalidad en la actividad de fomento y protección del aranés. Constituye una medida legítimamente adoptada en el ejercicio de la competencia de la normalización lingüística del occitano, asumida por la Generalitat de Cataluña y el Conselh Generau d’Aran mediante el artículo 143.2 EAC, siendo la ley el instrumento normativo idóneo para establecer las concretas medidas adecuadas y proporcionadas en cada momento y circunstancia, para llevar a cabo el proceso de normalización. Señalan que el artículo 2.3 no concede privilegio al aranés, sino que promueve su utilización para subsanar la posición secundaria y de postergación que actualmente padece, entre otros, en el ámbito de los usos lingüísticos de las instituciones y administraciones en Arán. El escrito de la Generalitat alega que se trata de una medida lógica, razonable, necesaria y proporcionada, desde el punto de vista de la normalización lingüística, que las instituciones propias de Arán, muestren de forma emblemática la posibilidad de utilizar el aranés en sus actuaciones, dándole un uso preferente, en el sentido de uso más destacado, pero en modo alguno exclusivo ni excluyente de las otras dos lenguas oficiales. Además esa declaración general expresada en el artículo 2.3 a), no impone un mandato absoluto e incondicionado, sino que se formula a modo de principio orientativo genérico, y su alcance exacto ha sido modulado en la propia Ley, que en sus posteriores artículos concreta de diverso modo el uso del aranés para cada ámbito concreto de uso lingüístico. En consecuencia, el artículo 2.3 de la Ley 35/2010, no vulnera el carácter oficial de la lengua castellana establecido en el artículo 3.1 CE, ni el carácter oficial de la lengua catalana que resulta del artículo 3.2 CE y del artículo 6.2 EAC, sino que sirve precisamente al mandato de respetar y proteger la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España impuesto desde el artículo 3.3 CE.

Tampoco el artículo 5.4 altera, afecta ni incide, a su juicio, en el carácter oficial de las tres lenguas cooficiales en Arán. Únicamente está indicando la necesidad de destacar el uso en los impresos del aranés, que requiere un mayor grado de medidas de protección y fomento para que los araneses conozcan su carácter oficial y sepan que pueden utilizarla en sus relaciones con las administraciones en los términos que la propia Ley dispone. Cuestión distinta de la protección a la que obliga el artículo 3.3 CE. Igualmente descartan que la preferencia del uso del aranés que el artículo 5.7 impone a la Administración del Estado en Arán, vulnere el régimen de oficialidad lingüística dado que se trata de una medida de normalización, de protección y fomento de la lengua occitana que busca difundir el conocimiento de su carácter oficial y dar a entender que puede ser usada por y ante los poderes públicos. Tampoco infringe la competencia estatal por cuanto ha sido el propio Estado quien mediante la aprobación del Estatuto por Ley Orgánica ha asumido las obligaciones que tendrá su Administración en el valle de Arán, para dar cumplida satisfacción a los derechos lingüísticos que está reconociendo. El precepto no invade, por tanto, los ámbitos de competencia del Estado, sino que resulta del puro ejercicio por la Generalitat de Cataluña de su competencia de normalización lingüística del aranés conforme a lo previsto en el artículo 143.2 EAC, y reenvía a los órganos competentes del Estado para que sean ellos, en ejercicio de sus propias competencias, los que den efectividad a esa normalización en sus actuaciones. Rechazan, también, que el artículo 6.5 viole las cláusulas lingüísticas de los apartados 2 y 3 del artículo 3 CE y del artículo 6.2 EAC, pues no resulta una postergación ni una exclusión del castellano ni del catalán, ni primacía ni afectación alguna al régimen de su oficialidad, sino una pura medida de normalización lingüística, mediante el efecto de promoción y fomento que se obtiene destacando su uso, para protegerla y corregir el desequilibrio existente dando satisfacción al mandato del artículo 3.3 CE.

e) Los Abogados de la Generalitat terminan su escrito solicitando se subsane el error padecido en la providencia dictada el 13 de septiembre de 2011 y se acote el objeto del recurso y la suspensión producida inicialmente a dicha parte de los preceptos recurridos y se dicte sentencia en la que se desestime en su integridad el recurso planteado y se declare que la preferencia del uso del aranés prevista en los artículos 2.3, 5.4, 5.7 y 6.5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 35/2010, de 1 de octubre, resulta plenamente conforme a la Constitución española. Finalmente, mediante otrosí se solicita el levantamiento de la suspensión inicialmente acordada.

7. Por escrito registrado en el Tribunal el 25 de octubre de 2011 la Letrada del Parlamento de Cataluña interesa la desestimación del recurso por las razones que, de forma sucinta, se exponen a continuación:

a) Las alegaciones comienzan con la delimitación del objeto del recurso. La Letrada del Parlamento de Cataluña precisa que el recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno se ha planteado no contra la integridad de los artículos recurridos, sino únicamente en cuanto se refieren “al uso del aranés como lengua preferente”. Indica que así queda delimitado el objeto del recurso tanto en el encabezamiento como en el *petitum* del escrito del recurso. Adelanta ya que intentará demostrar, que pese al uso de la expresión “preferente” en ambos textos legales, no puede aplicarse miméticamente lo dispuesto en relación al artículo 6.1 EAC, a las previsiones contenidas en los artículos impugnados puesto que el significado del término “preferente” es distinto en función del distinto contexto normativo en que se utiliza.

b) La representante del Parlamento catalán señala que la Ley 35/2010 adopta medidas de protección de la lengua aranesa de forma adecuada y proporcional a la grave situación de postergación que sufre el aranés, según se desprende de los datos oficiales elaborados por el Ministerio de Política Territorial y facilitados por el Estado español en los informes sobre cumplimiento en España de la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias. La Ley 35/2010 pretende el reconocimiento y la protección del aranés en tanto que lengua de comunicación propia de Arán, contribuyendo así a la salvaguarda y la difusión del patrimonio lingüístico occitano que España comparte con otros dos estados europeos. Afirma que su objeto y finalidad no se circunscriben al desarrollo del estatuto jurídico de su oficialidad sino que, principalmente, la regulación que la Ley contiene persigue objetivos de reconocimiento, amparo, protección y promoción, propios de una ley de normalización lingüística dictada en desarrollo de las correspondientes disposiciones constitucionales (arts. 3.2 y 3 y 148.17 CE) y estatutarias (arts. 6.5, 50.1, 36 y 143.2 EAC). Advierte de que el verdadero cambio en el estatuto jurídico de la lengua aranesa se produce con la aprobación del Estatuto de Autonomía de Cataluña, pues el artículo 6.5 de dicha norma declara su carácter de lengua propia en Arán y su oficialidad en Cataluña, de acuerdo con lo establecido en el propio Estatuto y las leyes de normalización lingüística, encontrándose una primera modulación de la oficialidad del aranés en el artículo 36 EAC. Indica también que el artículo 50.1 EAC, atendiendo al mandato del artículo 3.3 CE, dirige a los poderes públicos el mandato de proteger el aranés en todos los ámbitos y sectores, y de fomentar su uso, difusión y conocimiento. Finalmente, el artículo 143.2 EAC, atribuye conjuntamente a la Generalitat y al Conselh Generau d’Arán la competencia sobre la normalización lingüística del aranés.

c) A juicio de la Letrada del Parlamento, la expresión “uso preferente” utilizado en los preceptos recurridos no tiene el mismo significado cuando se utiliza en una norma estatutaria —con función de definir, con vocación de permanencia y con carácter general y abstracto el estatus de una lengua—, que cuando lo es por una ley ordinaria de normalización lingüística con el propósito de implementar las políticas lingüísticas tendentes a conseguir una igualdad real entre una lengua que se encuentra en situación socio lingüística de extrema precariedad y otras lenguas igualmente oficiales en el mismo territorio pero que no sufren dicha situación. Considera que cuando la expresión “preferente” se utiliza en el proceso de normalización lingüística de una lengua minoritaria por una ley ordinaria, deja de significar el establecimiento de una “primacía” de una lengua sobre otra igualmente oficial para adquirir un significado totalmente distinto: dignificar su uso, darle visibilidad pública para destacar que no se está ante una lengua “de mero uso doméstico o informal”, sino ante una lengua con pleno reconocimiento oficial. Defiende que la preferencia en este caso no tiene como referente el parámetro jerárquico de la primacía, prevalencia o supremacía que la STC 31/2010 juzga inconstitucional, sino el uso destacado o emblemático de dicha lengua en el espacio público para así captar, significar o visualizar su dignidad y su oficialidad. Se establece una determinada preferencia de uso como medida de discriminación positiva con el propósito de alcanzar una igualdad real con las restantes lenguas oficiales, completando, sin vulnerar, el principio de igualdad de las lenguas oficiales. Concluye, por ello, que a la preferencia conferida por los preceptos recurridos al uso institucional y administrativo del aranés en Arán, no le cabe ser aplicado por analogía la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional respecto del artículo 6 EAC, pues se adecúa al modelo lingüístico que definen la Constitución y el Estatuto de Cataluña.

d) La Letrada del Parlamento catalán considera que la adopción de medidas legislativas de política lingüística que supongan una discriminación positiva, en orden a la normalización lingüística, sólo podrá reputarse constitucional si tales medidas son adecuadas y proporcionales al desequilibrio que dicha lengua sufre respecto de las otras lenguas oficiales y siempre que además respeten los principios del modelo lingüístico constitucional. Condiciones que a su juicio cumplen sobradamente las disposiciones contenidas en los preceptos recurridos. Menciona al respecto la Sentencia de 23 de julio de 1968, dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativa a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica en relación con el artículo 14 del Convenio europeo de protección de los derechos humanos de 4 de noviembre de 1950, y diversas Sentencias de este Tribunal, en las que se considera que una medida o regulación que establece una discriminación positiva no atenta contra del principio de igualdad, si tal medida persigue una finalidad legítima y es adecuada y proporcional a la consecución de la finalidad perseguida. Aprecia que la finalidad perseguida en este caso —igualdad sustancial de la lengua aranesa respecto de la castellana y de la catalana— es una finalidad legítima que encuentra su respaldo legal en los artículos 3.3 y 148.1.17 CE y 50.1 y 7 y 143.2 EAC.

Recuerda, asimismo, que el artículo 9.2 CE dirige a los poderes públicos el mandato de promover la libertad y la igualdad real y efectiva de los individuos, pero también de los grupos en los grupos en los que se integran, y ello incluye las minorías lingüísticas. Igualmente defiende que se trata de una medida adecuada, proporcional y necesaria, pues los datos oficiales elaborados por el Ministerio de Política Territorial facilitados por el Estado español en los tres informes sobre cumplimiento en España de la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias en diferentes periodos, revelan que la lengua occitana o aranés en Arán se encuentra en una situación de anormalidad lingüística, de precariedad y de desequilibrio respecto a las otras dos lenguas oficiales lo que justifica la adopción de medidas correctivas como las que se contienen en los preceptos impugnados. Afirma que, de acuerdo con los datos que expone, aproximadamente la mitad de la población de Arán no tiene como lengua de origen el aranés, puesto que no ha nacido en Arán. En cambio, un 81 por ciento de la población de Arán tiene como lengua oficial del lugar de origen la lengua castellana, puesto que el 25 por ciento de la población nacida en el extranjero, procede de países cuya lengua oficial es el castellano. Se hace también referencia, en relación al uso de aranés en los ámbitos institucionales y administrativos, a las dos recomendaciones para España, aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa de 21 septiembre 2005 y del 10 de diciembre de 2008, en las que se aconseja a las autoridades españolas adoptar las medidas necesarias para asegurar que un porcentaje adecuado de personal al servicio de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas en los territorios de aplicación de la Carta, tenga un conocimiento práctico de las lenguas pertinentes y, especialmente, que se asegure “la presencia de todas las lenguas regionales y minoritarias en los servicios públicos estatales”. Igual desequilibrio denuncia en relación a la utilización del aranés en los medios de comunicación públicos.

Por todo lo anterior concluye que otorgar al aranés un uso preferente en el sentido que acaba de exponerse, es una medida idónea, puesto que el uso regular y frecuente del aranés por las instituciones de Arán y las demás administraciones y poderes públicos en ese territorio, permitirá evidenciar ante los ciudadanos que se trata de una lengua oficial y que puede ser usada por y ante los poderes públicos con perfecta normalidad. Es una medida que se ha revelado como necesaria cuando es notorio y se constata con los sucesivos informes estatales que ha mencionado antes que las medidas de fomento y protección adoptadas hasta hoy no bastan para compensar el declive del uso de la lengua aranesa en esos ámbitos. Se trata igualmente de una medida proporcionada, puesto que la diferencia de trato que esa preferencia supone respecto de las otras lenguas oficiales, en la medida que no excluye ni margina el uso de las demás lenguas oficiales. Por tanto estima que no cabe aplicar por analogía a estas disposiciones la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional respecto del artículo 6 EAC.

e) Se estima que los preceptos recurridos de la Ley 35/2010 no desarrollan o fijan el alcance de la oficialidad de la lengua occitana. Los preceptos recurridos en nada afectan a la validez ni a los efectos jurídicos del uso del aranés, sino que únicamente recogen medidas que destacan o resaltan el uso de ésta a fin de garantizar el uso del aranés por los poderes públicos pero sin excluir el de las otras dos lenguas oficiales en el territorio. Y ello, en ejercicio de la competencia de normalización lingüística que el artículo 143.3 EAC reconoce a la Generalitat de Cataluña. Es la ley autonómica y no el Estatuto de Autonomía, el instrumento normativo idóneo para establecer medidas, más o menos temporales o circunstanciales, que resulten adecuadas y sean proporcionadas a las necesidades concretas del proceso de normalización y de la situación de desequilibrio lingüístico existente. Señala que es el propio preámbulo de la Ley el que deja constancia de la naturaleza estrictamente normalizadora, de protección y fomento de la lengua occitana que tienen las medidas de preferencia de uso de esa lengua adoptadas por la Ley 35/2010. Considera que el artículo 2.3 no concede un privilegio constitucional al aranés en perjuicio de las otras lenguas cooficiales, ni posterga o excluye el uso del castellano y catalán en su beneficio por parte de las instituciones y administraciones en Arán. Por ello entiende que no vulnera el artículo 3.1 CE ni el artículo 6.2 EAC, sino que sirve precisamente al mandato de respetar y proteger la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España impuesto por el artículo 3.3 CE.

En concreto, indica que el apartado a) del citado precepto no impone un mandato absoluto e incondicional sino que está expresado a modo de principio orientativo genérico, y su alcance exacto ha sido modulado en artículos posteriores en los que se concretara de distinta manera el uso del aranés en función de cada ámbito concreto de uso lingüístico. Aprecia que lo mismo debe decirse de la letra b) del artículo 2.3 de la citada Ley, del que no cabe deducir de la normalidad de uso a la que alude, exclusión ni postergación de las demás lenguas oficiales, sino una pura medida de protección y fomento para restablecer el equilibrio en la utilización de las lenguas oficiales actualmente tan descompensado en detrimento, precisamente de la aranesa. Tampoco estima que la posición preferente de la versión aranesa en los impresos, formularios y textos administrativos de uso frecuente por el público en Arán prevista en el artículo 5.4 de la Ley 35/2010, menoscabe la oficialidad de las tres lenguas cooficiales en el citado territorio. La preferencia a la que hace referencia el citado artículo no altera, afecta ni incide en la igualdad formal que exige el carácter oficial de las tres lenguas oficiales en Arán. Se está optando por destacar la versión en aranés de los impresos, documentos o formularios para fomentar su uso, minoritario, y dignificar el uso público de la lengua oficial más requerida de protección. Descarta, igualmente, que la preferencia del uso del aranés del artículo 5.7 que impone a la Administración del Estado en Arán, “en los términos que ésta determine”, vulnere la oficialidad del castellano ni las competencias del Estado, ya que solo prescribe una preferencia genérica de una de las lenguas cooficiales que puede tener muchísimas concreciones distintas, y que la propia Administración del Estado deberá plasmar en la forma que en cada caso estime más adecuada. Se trata, por tanto, de un ejercicio por la Generalitat de Cataluña de su competencia de normalización lingüística del aranés conforme a lo previsto en el artículo 143.2 EAC, reenviando a los órganos competentes del Estado la regulación. Finalmente rechaza que el artículo 6.5 de la citada Ley viole las cláusulas lingüísticas de los artículos 3.1 y 2 CE y 6.2 EAC por las mismas razones ya expuestas, pues lo que en él se dispone no resulta sino una pura medida de normalización lingüística que no posterga ni excluye ni el castellano ni el catalán.

f) La Letrada del Parlamento catalán termina su escrito solicitando se subsane el error padecido en la providencia dictada el 13 de septiembre de 2011 y acote el objeto del recurso y la suspensión producida inicialmente a dicha parte de los preceptos recurridos, y dicte sentencia en la que se desestime en su integridad el recurso planteado y se declare que la preferencia del uso del aranés prevista en los artículos 2.3, 5.4, 5.7 y 6.5 de la Ley del Parlamento catalán 35/2010, de 1 de octubre, resulta plenamente conforme con la Constitución española. Finalmente, mediante otrosí se solicita el levantamiento de la suspensión producida inicialmente de los citados preceptos.

8. Por providencia de 31 de octubre de 2011, el Pleno del Tribunal acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones que formularon los Letrados de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña y oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusiera lo que considerara conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

9. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 10 de noviembre de 2011, solicitó el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos recurridos “en lo referente al uso del aranés como lengua de uso preferente”.

10. Por ATC 183/2011, de 14 de diciembre, se acordó mantener la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados “en lo relativo a la preferencia del uso de occitano, aranés en Arán, respecto del castellano y del catalán”.

11. Mediante providencia de 7 de febrero de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto los artículos 2.3, 5.4, 5.7 y 6.5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 35/2010, de 1 de octubre, del occitano, aranés en Arán. Para el Abogado del Estado, el reconocimiento de la condición de lengua de uso preferente del occitano, aranés en Arán, respecto del castellano y del catalán, que derivaría de los preceptos impugnados sería contraria a los apartados uno y dos del artículo 3 CE y al artículo 6.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC). Solicita, por tanto, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos legales impugnados “en lo referente al uso del aranés como lengua de uso preferente”.

Tanto los Abogados de la Generalitat como la Letrada del Parlamento catalán interesan la desestimación íntegra del recurso. Consideran que los preceptos impugnados articulan, a través de la declaración de la preferencia del aranés, una medida de protección lingüística perfectamente lícita y proporcionada, tendente a corregir la situación de desequilibrio respecto de las lenguas castellana y catalana, que se inscribe en la actividad de fomento y protección del aranés. Dicha medida se adopta en el ejercicio de la competencia de normalización lingüística conforme al artículo 143.2 EAC, y en desarrollo de las correspondientes disposiciones constitucionales (arts. 3.2 y 3 y 148.17 CE) y estatutarias (arts. 6.5, 50.1, 36 y 143.2 EAC).

Los preceptos objeto de recurso, impugnados únicamente en lo que tienen de atribución al aranés de la condición de lengua de uso preferente, son los siguientes:

a) El artículo 2.3, que dispone:

“El aranés, como lengua propia de Arán, es: a) La lengua de uso preferente de todas las instituciones de Arán, especialmente del Conselh Generau d'Aran, la Administración local y las entidades que dependen de ellos, los medios de comunicación públicos, la enseñanza y la toponimia. b) La lengua normalmente utilizada por las administraciones catalanas en sus relaciones con Arán, en la forma determinada por la presente ley”.

b) Los apartados 4 y 7 del artículo 5, según los cuales:

“La Generalitat, en Arán, debe utilizar normalmente el aranés en las relaciones de sus órganos y entes con la ciudadanía. La Generalitat debe disponer de los medios personales y materiales necesarios para garantizar el derecho de las personas a utilizar el aranés y a ser atendidas en aranés, oralmente y por escrito. En los impresos, formularios y textos administrativos de uso frecuente al alcance del público en Arán, la Generalitat, sin perjuicio de lo establecido por la legislación respecto a las demás lenguas oficiales, debe utilizar el aranés y debe otorgarle una posición preferente”.

Por su parte, el apartado 7 del citado artículo dice:

“En Arán, la Administración del Estado, en los términos que esta determine, debe utilizar preferentemente el aranés, como lengua propia de este territorio. Las actuaciones administrativas orales y escritas realizadas en aranés en Arán por los órganos de la Administración del Estado son válidas, en cuanto a la lengua, sin necesidad de traducción. Todas las personas tienen derecho a dirigirse a la Administración del Estado y a ser atendidas por ella en aranés, sin que pueda exigírseles ningún tipo de traducción”.

c) El primer inciso del artículo 6.5 que establece:

“Las instituciones de la Generalitat a que se refiere el artículo 2.2 del Estatuto de autonomía y los entes locales que ejercen competencias en Arán deben utilizar preferentemente el aranés en sus relaciones institucionales en Arán. También pueden utilizarlo los demás entes locales en sus relaciones con las instituciones aranesas”.

2. A los efectos de situar adecuadamente el objeto del recurso en su contexto resulta conveniente una breve referencia al contenido de la Ley 35/2010, así como a la regulación estatutaria que resulta de aplicación al caso.

a) La exposición de motivos de la Ley 35/2010 expone los principales hitos históricos relativos a la lengua occitana, denominada aranés en Arán, como elemento de la identidad lingüística de este territorio que ha sido reconocido y amparado por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuyo artículo 6.5 ha establecido su oficialidad en Cataluña de manera que esta Comunidad constituye el único territorio del Estado con tres lenguas oficiales.

Según la mencionada exposición de motivos, los cambios en el marco jurídico del aranés hacen necesario adecuar su régimen jurídico al nuevo Estatuto para lo cual la ley se orienta a reconocer, proteger y promover el occitano en su variedad aranesa “en todos los ámbitos y sectores” como lengua oficial en Cataluña. Respecto al nivel de protección, el criterio es “la extensión al régimen jurídico del occitano, en su variedad aranesa, como lengua propia que es de todo el territorio de Arán y como lengua oficial en Cataluña, del contenido propio de estos conceptos en el ordenamiento lingüístico catalán”. Se adopta lo que se denomina una “perspectiva generosa” en cuanto a la determinación del alcance, usos y efectos jurídicos de la oficialidad aun cuando sea objeto de una protección más intensa en Arán que en el resto de Cataluña. En segundo lugar, acerca del objetivo de promoción, la exposición de motivos afirma que la norma ofrece una amplia cobertura legal para las medidas de fomento y difusión del aranés en todos los ámbitos y sectores. La regulación legal diferencia varios planos. En el institucional, establece el deber de usar normalmente el aranés por parte de las instituciones aranesas y de los servicios y organismos de la Generalitat en Arán “sin perjuicio del derecho de los ciudadanos de escoger otra lengua oficial”. Determina la exclusividad de la denominación tradicional aranesa de los topónimos y el derecho a la regularización de nombres y apellidos de acuerdo con la grafía occitana. En el de la enseñanza, configura el aranés como vehículo de expresión y aprendizaje habitual en los centros docentes de Arán y en el de los medios de comunicación fija los principios rectores del uso de esta lengua en el ámbito de la comunicación audiovisual. La ley incorpora medidas de fomento y protección del aranés bajo el principio general de impulsar su normalización “de acuerdo con los compromisos establecidos en la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias”. El articulado de la Ley se organiza en siete capítulos. El primero contiene los principios generales de la regulación legal, el segundo se refiere al uso institucional de la lengua, el tercero a la onomástica, el cuarto a la enseñanza, el quinto a su empleo en títulos y certificados, el sexto a los medios de radiodifusión y televisión y el séptimo al fomento y difusión de la lengua occitana.

b) Por otro lado, el examen de la regulación estatutaria de esta cuestión exige partir de la constatación de la condición del aranés como lengua oficial, conforme a lo que dispone el artículo 6.5 EAC, norma de la que deriva el reconocimiento de la oficialidad del aranés, si bien de manera más limitada que en el caso del catalán. Según este precepto: “La lengua occitana, denominada aranés en Arán, es la lengua propia de este territorio y es oficial en Cataluña, de acuerdo con lo establecido por el presente Estatuto y las leyes de normalización lingüística”.

Por su parte el artículo 11.2 EAC señala que: “Los ciudadanos de Cataluña y sus instituciones políticas reconocen a Arán como una realidad occitana dotada de identidad cultural, histórica, geográfica y lingüística, defendida por los araneses a lo largo de los siglos. El presente Estatuto reconoce, ampara y respeta esta singularidad y reconoce Arán como entidad territorial singular dentro de Cataluña, la cual es objeto de una particular protección por medio de un régimen jurídico especial”. La norma a la que hace referencia el artículo 11.2 EAC es la Ley 1/2015, de 5 de febrero, del régimen especial de Arán, norma que, sin embargo, no afecta a la vigencia de la que ha sido parcialmente impugnada en este proceso.

El artículo 36 EAC contempla los “derechos con relación al aranés”, disponiendo:

“1. En Arán todas las personas tienen el derecho a conocer y utilizar el aranés y a ser atendidas oralmente y por escrito en aranés en sus relaciones con las Administraciones públicas y con las entidades públicas y privadas que dependen de las mismas.

2. Los ciudadanos de Arán tienen el derecho a utilizar el aranés en sus relaciones con la Generalitat.

3. Deben determinarse por ley los demás derechos y deberes lingüísticos con relación al aranés”.

Finalmente, el artículo 50 EAC, dedicado al “Fomento y difusión del catalán”, dispone la aplicación al aranés del principio según el cual los poderes públicos deben protegerlo en “todos los ámbitos y sectores y deben fomentar su uso, difusión y conocimiento” (art. 50.1 EAC) y el artículo 143.2 EAC establece la competencia de la Generalitat y también del Conselh Generau d’Aran sobre la normalización lingüística del occitano, denominado aranés, en Arán.

De acuerdo con su artículo 6.5, el Estatuto de Autonomía de Cataluña remite expresamente al legislador ordinario la determinación de la oficialidad del occitano, que deriva de la condición del aranés como lengua propia de una parte del territorio de Cataluña, Arán. Esta situación es, por tanto, diferente de la que corresponde a la oficialidad de la lengua catalana (arts. 6.1 y 2 EAC), cuyo alcance y efectos están reconocidos estatutariamente y derivan de la condición del catalán como lengua propia de la totalidad del territorio de Cataluña. Al respecto la STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 4, recuerda que el artículo 3.2 CE “remite la regulación de la oficialidad de las lenguas españolas distintas del castellano a los Estatutos de Autonomía de las respectivas Comunidades Autónomas, y, sobre la base de éstos, a sus correspondientes órganos competentes, con el límite que pueda proceder de reservas constitucionales expresas. Los Estatutos contienen, de esta suerte, mandatos a las correspondientes instituciones autonómicas para regular la cooficialidad de las lenguas propias de las respectivas Comunidades Autónomas”. Conviene advertir también ahora, que, como apunta el Abogado del Estado en la demanda, la STC 31/2010, de 28 de junio, desestimó por falta de fundamentación la impugnación del artículo 6.5 EAC (FJ 14) y aceptó implícitamente la constitucionalidad de la declaración estatutaria de cooficialidad para el aranés en los términos allí previstos al desestimar la impugnación del artículo 36 EAC (FJ 25).

3. Atendiendo al modo en que la controversia se plantea es preciso abordar ahora el encuadramiento material de los preceptos discutidos.

El Abogado del Estado argumenta en su recurso que los preceptos recurridos serían contrarios a los apartados uno y dos del artículo 3 CE y al artículo 6.2 EAC. La impugnación se fundamenta en la doctrina que se entiende sentada por el Tribunal Constitucional en el sentido de otorgar normativamente preferencia en el uso por parte de los poderes públicos a una lengua oficial con relación a otras que también lo son, es contrario a la Constitución. Así, la demanda considera que los preceptos objetados establecen este trato preferente que sería inconstitucional según la doctrina de este Tribunal.

Los representantes de las instituciones autonómicas entienden, por el contrario, que los preceptos impugnados encuentran amparo en la competencia autonómica en materia de normalización lingüística y fomento de la lengua propia, por cuanto instrumentarían medidas de protección y fomento del aranés conforme a lo dispuesto en el artículo 143.2 EAC.

El encuadramiento que el proceso demanda debe hacerse, conforme a reiterada doctrina constitucional, atendiendo preferentemente al “sentido y finalidad” de la norma (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 4). En principio, la regulación del uso de las lenguas puede entenderse, en función de las concretas previsiones de la norma, bien relacionada con el estatus de oficialidad de esa lengua o bien con las medidas dirigidas al fomento de su utilización. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar que, de lo dispuesto en la materia tanto en la Constitución como en el Estatuto de Autonomía, surge un mandato, una habilitación competencial (que el Tribunal ha calificado como “deber”, STC 6/1982, de 22 de febrero, “mandato”, STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 8, “habilitación”, STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 7, o como “competencia lingüística”, STC 74/1989, de 21 de abril, FJ 2), dirigido a la Generalitat de Cataluña para llevar a cabo, en las condiciones que derivan de la Constitución y el Estatuto, no sólo actividades de fomento de las lenguas oficiales en la Comunidad, sino también para regular los aspectos esenciales de la cooficialidad de las mismas.

Examinando el contenido de los preceptos impugnados es posible concluir que su objeto no es el fomento y difusión del aranés, lo que, en principio, sería una materia ajena al ámbito de la definición del estatuto jurídico de la cooficialidad de una lengua autonómica y que se traduce en lo que hemos llamado “un compromiso de promoción de la normalización lingüística” (STC 69/1988, FJ 3).

Por el contrario, todos los preceptos impugnados en este proceso se refieren al régimen de cooficialidad del aranés, pues su objeto y finalidad se circunscribe al desarrollo de su estatuto jurídico en cuanto lengua reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos. Así, el artículo 2.3, ubicado en un capítulo relativo a “Principios generales” y en un precepto intitulado “Lengua propia y lenguas oficiales” se refiere al aranés como lengua propia de Arán, consideración de lengua propia que, en los términos del artículo 6.5 EAC, determina su oficialidad en Cataluña. Además, regula el uso del aranés tanto por las instituciones de Arán, los medios de comunicación públicos, la enseñanza y la toponimia, calificando su uso como “preferente” [apartado a)], como por las Administraciones catalanas en sus relaciones con Arán [apartado b)], señalando aquí que es la “lengua normalmente utilizada” en ese ámbito. El resto de los preceptos impugnados se ubica sistemáticamente en el capítulo II, relativo precisamente al uso institucional del aranés, y se refieren a la utilización del aranés por distintos poderes públicos como la Generalitat (art. 5.4), la Administración General del Estado (art. 5.7) y las instituciones autonómicas y los entes locales en sus relaciones institucionales en Arán (art. 6.5).

En suma, atendiendo a su contenido y ubicación sistemática, se relacionan más estrechamente con el régimen de cooficialidad lingüística que deriva del artículo 3 CE y del artículo 6.5 EAC, régimen que se desarrolla por esta norma, que con las medidas que, en pro del fomento del aranés y de su normalización, puedan promover las instituciones catalanas, a las que, por lo demás, la propia Ley 35/2010 dedica un capítulo específico, el VII, artículos 21 a 25.

Por tanto, la presente impugnación debe resolverse conforme a la doctrina constitucional en materia de cooficialidad lingüística, en particular en lo relativo al uso normal y uso preferente de una lengua cooficial.

4. El punto de partida para enjuiciar el presente recurso ha de ser obviamente el hecho de que la Constitución reconoce la realidad plurilingüe de la Nación española. Como ya se expresara en la STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 1, en dicha realidad se constata un valor cultural no sólo asumible, sino también digno de ser promovido, que obtiene de la misma una serie de consecuencias jurídicas en orden a la posible atribución de carácter oficial a las diversas lenguas españolas. De esta manera la Constitución “no se opone a la adopción de una política enfocada hacia la defensa y promoción de la lengua cooficial. Muy al contrario, la Constitución se refiere a la necesidad de proteger y respetar las distintas modalidades lingüísticas de España como parte de nuestro patrimonio cultural (art. 3.3 CE)” (STC 88/2017, de 4 de julio, FJ 5).

Así, de conformidad con la doctrina constitucional, “es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos” (STC 82/1986, FJ 2). Del artículo 3.2 CE se deriva que la oficialidad de las otras lenguas españolas “lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto” (STC 82/1986, FJ 4), de modo que el ciudadano tiene derecho a usar indistintamente el castellano o la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en sus relaciones con el conjunto de las instituciones públicas que se ubican en el territorio de esa Comunidad (SSTC 134/1997, de 17 de julio, FJ 2; 253/2005, de 11 de octubre, FJ 10, y 31/2010, FJ 21). La regulación de la cooficialidad de la lengua propia corresponde a la Comunidad Autónoma, sin que suponga una atribución de competencias específicas que autorice a alterar el marco que deriva de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.

La doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional con relación a esta situación de cooficialidad lingüística, ha formulado dos principios de particular relevancia a los efectos de la resolución de este proceso:

i) La normalidad en el uso constituye un presupuesto de la oficialidad y una propiedad de la lengua que es oficial. Idea ya resaltada en el transcrito fundamento jurídico 2 de la STC 82/1986. En desarrollo de la misma idea, la STC 31/2010, FJ 14, declara “que la ‘normalidad’ de esa lengua (la catalana) no es sino el presupuesto acreditativo de una realidad que ... justifica la declaración de esa lengua como oficial en Cataluña, con los efectos y consecuencias jurídicas que, desde la Constitución y en su marco, hayan de desprenderse de esa oficialidad y de su concurrencia con el castellano”. Por tanto, la determinación de la normalidad en el uso de una lengua oficial y la atribución de validez y eficacia jurídicas a las actuaciones producidas de acuerdo con ese uso son correctas e incluso naturales, atendiendo al carácter oficial de dicha lengua.

ii) Por el contrario, la determinación de la preferencia en el uso de una lengua oficial respecto de otra (u otras) no es compatible con la Constitución. A diferencia de la noción de “normalidad”, la declaración de una lengua como de “uso preferente” en las Administraciones públicas y los medios de comunicación públicos es inconstitucional porque trasciende la mera descripción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de una Comunidad Autónoma. La STC 31/2010 (FJ 14), al fundamentar la declaración como inconstitucional del inciso “y preferente” con relación al uso del catalán que figura en el artículo 6.1 EAC, declaró: “A diferencia de la noción de ‘normalidad’, el concepto de ‘preferencia’, por su propio tenor, transciende la mera descripción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra ... imponiendo, en definitiva, la prescripción de un uso prioritario de una de ellas ... en perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales que, en ningún caso, pueden tener un trato privilegiado”. Todo lo cual fue declarado sin perjuicio “de la procedencia de que el legislador pueda, en su caso, adoptar las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra”.

Esa misma doctrina se reitera en la STC 165/2013, de 26 de septiembre, FJ 11. Concretamente, con remisión a la STC 31/2010, FJ 14, señala que en aquella:

“[S]e expresaban los diferentes significados de los conceptos 'lengua propia', 'lengua de uso normal' y 'lengua preferente' en relación a la lengua autonómica, precisando su relación con la lengua castellana. Así, el concepto de 'lengua propia' puede definirse como la lengua característica, histórica, privativa, por contraste con la común a todas las Comunidades Autónomas; el de 'lengua de uso normal' es el definitorio de una realidad, caracterizada por el uso normal y habitual de la lengua propia en todos los órdenes de la vida social; y el de 'lengua preferente' el que implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de la Comunidad Autónoma."

En la citada STC 31/2010 ya se indicaba que el concepto de lengua preferente es el único vedado constitucionalmente, en tanto que impone la prescripción de un uso prioritario de una de las lenguas, en perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado, todo ello sin olvidar la procedencia de que el legislador pueda adoptar medidas correctoras, de protección o fomento tendentes a evitar una posición secundaria o de postergación que alguna de las lenguas pudiera tener”.

En suma, la doctrina constitucional ha sentado el principio de que la regulación de la cooficialidad lingüística no puede imponer la primacía de una de las lenguas oficiales en relación con otra, ni suponer una postergación o menoscabo de alguna de ellas. Por tanto, la cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas, de forma que en ningún caso ha de otorgarse prevalencia o preponderancia de una lengua sobre otra. Resulta de lo anterior que también las medidas para garantizar el respeto y protección de la lengua propia tienen límites pues ha de admitirse el riesgo de que las disposiciones que adopten las Comunidades Autónomas pueden afectar al uso de la otra lengua cooficial y, de este modo, a la ordenación del pluralismo lingüístico que garantizan la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía. Así pues, el fomento y promoción del aranés en todos los ámbitos, como medida de política de normalización de una lengua minoritaria está sometido a límites. Uno de tales límites es que las medidas adoptadas no han de afectar a la preservación del equilibrio entre las lenguas cooficiales, que impide atribuir carácter preferente a ninguna de ellas. En tal sentido señala la STC 165/2013, FJ 5, “desde la perspectiva constitucional, el ejercicio de la potestad legislativa en materia lingüística encuentra sus límites en la necesaria preservación de la garantía de uso normal de las lenguas cooficiales y en la prohibición de medidas excluyentes, peyorativas o desproporcionadas que impliquen un desequilibrio para alguna de las lenguas oficiales”. Doctrina recogida posteriormente en las SSTC 86/2017, FJ 6; 87/2017, FJ 11, y 88/2017, FJ 5, todas ellas de 4 de julio.

5. Conforme a la anterior doctrina puede ya iniciarse el enjuiciamiento de las disposiciones cuestionadas.

El artículo 2.3 se ocupa del “aranés como lengua propia de Arán”, disponiendo, en su apartado a), que es “la lengua de uso preferente de todas las instituciones de Arán, especialmente del Conselh Generau d’Aran, la Administración Local y las entidades que dependan de ellos, los medios de comunicación públicos, la enseñanza y la toponimia”.

Este precepto, ya sin la proclamación del carácter preferente del aranés, se desarrolla en las normas de la Ley 35/2010 relativas a la onomástica (arts. 11 y 12), enseñanza (arts. 13 a 16) y medios de radiodifusión y televisión (arts. 19 y 20).

Como ha quedado expuesto, el Abogado del Estado aduce que el carácter preferente otorgado por el citado precepto al aranés, “como lengua propia de Arán”, vulnera los apartados uno y dos del artículo 3 CE y el artículo 6.2 EAC. Considera que si el artículo 6.1 EAC fue declarado inconstitucional por la STC 31/2010, igualmente debe hacerse respecto de la misma declaración de preferencia de una lengua cooficial, el aranés, en detrimento de las otras dos lenguas cooficiales [art. 2.3 a)]. Preferencia que implícitamente se reafirma en el apartado b) del artículo 2.3, al convertir el aranés en “la” lengua normalmente utilizada y no en la lengua (una entre tres) normalmente utilizada por las administraciones catalanas, precisamente por la Ley catalana que le otorga primacía, y, por tanto, preferencia, sobre las dos lenguas cooficiales. Los representantes del Parlamento y de la Generalitat de Cataluña consideran, por el contrario, que la preferencia a la que alude el precepto ha de ser entendida como una medida para promover el uso del occitano, denominado aranés en Arán.

Atendiendo a la doctrina anteriormente expuesta acerca de la lengua de uso preferente de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos, es posible concluir que la atribución de la condición de uso preferente del aranés en los ámbitos a los que se refiere el artículo 2.3 a) impone la primacía del aranés sobre el catalán y el castellano, también cooficiales en Arán. Prescripción de un uso prioritario que resulta contrario a esa doctrina constitucional, pues además, en dicha atribución de carácter preferente, se guardan evidentes paralelismos con el artículo 6.1 EAC, sobre el que ya se ha señalado que su inciso “y preferente” fue declarado inconstitucional y nulo en la STC 31/2010. Dicha STC 31/2010, FJ 14 a), declaró que la atribución de posición o carácter preferente a una lengua implica la primacía de una sobre otra en el territorio de la Comunidad Autónoma, (en este caso, en territorio aranés) imponiendo un uso prioritario de una de ellas y por eso declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la expresión “y preferente” —fallo, apartado 2— que en el artículo 6.1 EAC atribuía esta condición al catalán.

Cabe añadir a lo anterior que lo que la STC 31/2010 razona respecto a la pretensión del legislador estatutario de atribuir el carácter preferente a una lengua cooficial frente a otra es tanto más aplicable a la posición que pretende atribuir al aranés el legislador autonómico en detrimento de las otras dos lenguas cooficiales en Arán, por territorialmente limitada que esa primacía haya sido establecida (en un sentido similar, ATC 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 6).

Por tanto, la palabra “preferente” del artículo 2.3 a) de la Ley 35/2010 es inconstitucional y nula.

Por el contrario, el apartado b) de este mismo artículo 2.3 (“La lengua normalmente utilizada por las administraciones catalanas en sus relaciones con Arán, en la forma determinada por la presente ley”) no merece ese mismo reproche en la medida en que califica al aranés como lengua normalmente utilizada por las administraciones catalanas en sus relaciones con Arán, lo que resulta conforme con la doctrina que antes se ha expuesto. Dicha declaración de uso normal no implica ni exclusión ni preferencia del aranés sobre las otras dos lenguas también oficiales en Arán, ni tampoco pretende privar al castellano y al catalán de esa cualidad de lenguas de uso normal en Arán [STC 86/2017, FJ 6 a)]. Interpretado en esos términos el artículo 2.3 b) no es inconstitucional y así se dispondrá en el fallo.

6. Los apartados 4 y 7 del artículo 5 de la Ley 35/2010 se impugnan por entender que reiteran la posición preferente del aranés sobre el catalán y el castellano, respecto a los “impresos, formularios y textos administrativos de uso frecuente al alcance del público en Arán” (art. 5.4) por y ante las Administraciones en Arán, así como por su imposición a la Administración general del Estado.

El Abogado del Estado considera que tales previsiones vulneran los apartados uno y dos del artículo 3 CE y el artículo 6.2 del EAC. Los Letrados de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña entienden que se trata de medidas que fomentan y promocionan la utilización del aranés y, en el caso del artículo 5.7, la remisión que contiene hace que se respeten las competencias estatales.

a) El artículo 5, en su apartado 4, establece que la Generalitat, en Arán, “debe utilizar normalmente el aranés”, lo que no ha sido cuestionado por el Abogado del Estado. De hecho se conecta con la previsión del artículo 36.1 EAC, según la cual todas las personas tienen el derecho a “utilizar el aranés y a ser atendidas … en sus relaciones con las Administraciones públicas y con las entidades públicas y privadas que dependen de las mismas”. Uso normal que es consecuencia de su oficialidad y no supone ni exclusión ni preferencia en la utilización de otra lengua oficial.

Sin embargo, en el inciso final del apartado, nuevamente se impone a la Generalitat que otorgue al aranés “una posición preferente” con referencia a su empleo en los impresos, formularios y textos administrativos de uso frecuente al alcance del público en Arán. Esta determinación no es acorde con las condiciones de equilibrio en la regulación del uso de lenguas oficiales que se desprende de la doctrina constitucional, pues el sistema de cooficialidad lingüística conlleva la igualdad de tratamiento de cualquiera de las tres lenguas oficiales en Arán, sin establecer preferencia respecto de ninguna de ellas.

Por esa razón el inciso “y debe otorgarle una posición preferente” del artículo 5.4 de la Ley 35/2010 es inconstitucional y nulo.

b) La queja que se plantea sobre el artículo 5.7 se circunscribe al inciso “en Arán, la Administración del Estado, en los términos que esta determine, debe utilizar preferentemente el aranés, como lengua propia de este territorio”, ya que se entiende que del mismo deriva una obligación para que la Administración general del Estado utilice con carácter preferente el aranés.

La Administración ´general del Estado no puede desconocer la oficialidad del aranés declarada por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, pues “la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos” (STC 82/1986, FJ 2). Esa declaración habilita a la Comunidad Autónoma a “determinar el alcance de la cooficialidad, que se deriva inmediatamente de la Constitución y de su Estatuto de Autonomía y es inherente al concepto de aquélla, correspondiendo a la Administración estatal la ordenación concreta de la puesta en práctica de aquella regulación legal en cuanto afecte a órganos propios” (STC 82/1986, FJ 5). Igualmente la doctrina constitucional ha señalado que “determinar cuáles sean las consecuencias genéricas o el alcance del contenido inherente de la oficialidad es cosa que aquí no es necesario analizar con pretensiones de exhaustividad. A los efectos de este proceso constitucional basta señalar que el Tribunal siempre ha considerado como tales, entre otras, el establecimiento de los derechos y deberes lingüísticos de los ciudadanos frente a todas las Administraciones públicas —por ejemplo, el derecho a poder dirigirse a ellas en cualquiera de las lenguas oficiales en la Comunidad— y la proclamación de la plenitud e igualdad de efectos jurídicos de los documentos redactados en cualquiera de esas lenguas” (por todas, SSTC 123/1988, FJ 5 y 56/1990, FJ 40). Consecuencia de lo anterior es que “el ciudadano tiene derecho a usar indistintamente el castellano o la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en sus relaciones con el conjunto de las instituciones públicas que se ubican en el territorio de esa Comunidad” (STC 86/2017, de 4 de julio, FJ 6, y las que allí se citan).

No obstante lo anterior, este precepto dispone una preferencia a favor del uso del aranés incompatible con el orden constitucional según lo anteriormente expuesto. La imposición de esa preferencia del aranés por el legislador catalán a la Administración general del Estado vulnera la oficialidad del catalán y del castellano y la competencia que corresponde al legislador estatal en punto a la regulación concreta del uso del aranés por la mencionada Administración general del Estado. La cláusula “en los términos que ésta [la Administración del Estado] determine” no salva la inconstitucionalidad apreciada, ya que cualesquiera que fueran esos términos que corresponde determinar al Estado, deberían preservar la efectividad del mandato legal de dar preferencia al aranés.

Consecuentemente, la palabra “preferentemente” del artículo 5.7 de la Ley 35/2010 es inconstitucional y nula.

7. El artículo 6.5 impone a las instituciones de la Generalitat y a los entes locales que ejercen competencias en Arán el deber de utilizar preferentemente el aranés “en sus relaciones institucionales en Arán”.

Para el Abogado del Estado, dicho precepto vulnera los apartados 1 y 2 del artículo 3 CE y el artículo 6.2 EAC, por imponer la preferencia del aranés “en las relaciones institucionales en Arán” de las instituciones de la Generalitat mencionadas en el artículo 2.2 EAC y de los entes locales que ejercen competencias en Arán. Las representaciones procesales de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña estiman que la norma supone una especial medida de protección y promoción del aranés que favorece su utilización.

El precepto impone este deber de uso preferente a las instituciones de la Generalitat incluidas en el artículo 2.2 EAC (el Parlamento, la Presidencia de la Generalitat, el Gobierno, el Consell de Garanties Estatutàries, el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Cuentas y el Consejo Audiovisual de Cataluña) y a los entes locales que ejercen competencias en Arán.

La utilización del aranés por parte de la Generalitat y de los entes locales en sus relaciones institucionales en Arán deriva de su carácter de lengua propia del territorio de Arán y oficial en Cataluña que el artículo 6.5 EAC le confiere de acuerdo con las previsiones del mismo Estatuto de autonomía y de las leyes de normalización lingüística. Este uso institucional de la lengua aranesa supone la explicitación del reconocimiento de su carácter oficial, al mismo tiempo que fomenta y promociona su utilización.

Pese a lo anterior, estamos ante un nuevo caso en que la Ley 35/2010 no se limita a regular el uso institucional del aranés, sino que prescribe su uso preferente en dicho ámbito, lo cual no puede reputarse acorde con la Constitución ni con la doctrina constitucional que se ha expuesto. El hecho de que esta prescripción concreta tenga un ámbito de aplicación circunscrito a las relaciones institucionales en Arán de las instituciones de la Generalitat y de los entes locales que ejercen competencias allí no es óbice para apreciar que concurren las mismas razones de inconstitucionalidad respecto al criterio de preferencia que se establece. Por otra parte lo que resulta inconstitucional en este precepto no es el hecho de que el aranés sea empleado en la práctica entre la Generalitat y los entes locales en sus relaciones institucionales, sino que el uso preferente sea impuesto por la norma en detrimento de las otras lenguas oficiales.

Por lo expuesto, la palabra “preferentemente” del artículo 6.5 de la Ley 35/2010 es inconstitucional y nula.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad, y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la palabra “preferente” del artículo 2.3 a), el inciso “y debe otorgarle una posición preferente” del artículo 5.4 y la palabra “preferentemente” de los artículos 5.7 y 6.5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 35/2010, de 1 de octubre, del occitano, aranés en Arán.

2º Declarar que el artículo 2.3 b) de la Ley del Parlamento de Cataluña 35/2010, de 1 de octubre, del occitano, aranés en Arán es constitucional siempre que se interprete en los términos del fundamento jurídico 5.

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

Dada en Madrid, a ocho de febrero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 12/2018, de 8 de febrero de 2018

Pleno

(BOE núm. 59, de 8 de marzo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:12

Recurso de amparo 4464-2014. Promovido por don Ángel Renieblas Renieblas respecto de las resoluciones sancionadoras de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, así como la sentencia de un Juzgado de lo contencioso-administrativo de Guadalajara, que desestimó la impugnación de aquellas.

Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: efecto desaliento y vulneración de la legalidad en la sanción disciplinaria impuesta a un profesor de educación primaria que dirigió una nota comunicativa a los padres de sus alumnos explicándoles las razones por las que se adhería a una huelga en la enseñanza, e hizo partícipes de estas razones a los propios alumnos.

1. Habiendo sido sancionado el recurrente en amparo por una conducta que, según los hechos acreditados, no constituye un incumplimiento de sus deberes como funcionario, debe estimarse la vulneración del artículo 25.1 CE, a fin de evitar así el “efecto desaliento” en el ejercicio de los derechos fundamentales [FJ 4].

2. Doctrina sobre legalidad sancionadora (SSTC 150/2015, 129/2008) [FJ 3].

3. De las actuaciones obrantes en el expediente hay que concluir que el comportamiento del profesor no tiene encaje en el tipo sancionador que apreció la Administración, dada la índole de la información transmitida y el escaso tiempo de clase dedicado a facilitarla [FJ 4].

4. Dado el nivel de certeza que exige el ejercicio de la potestad sancionadora, no se puede concluir que la carta remitida a los padres posea un contenido informativo que se pueda entender vulnerador del deber de neutralidad funcionarial [FJ 4].

5. Los poderes públicos deben difundir las informaciones y conocimientos que figuran en los planes de estudios escolares de forma objetiva, crítica y plural, absteniéndose de cualquier tipo de adoctrinamiento (STEDH de 10 de enero de 2017, Caso Osmanoglu y Kocabas contra Suiza) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4464-2014, promovido por don Ángel Renieblas Renieblas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Rubio y asistido de letrado, contra las resoluciones de 9 de julio y de 29 de noviembre de 2012 de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ha comparecido la Letrada de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de julio de 2014, la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Rubio interpone, en nombre y representación de don Ángel Renieblas Renieblas, recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo son, de forma sucinta, los siguientes:

a) El día 28 de febrero de 2012 el demandante de amparo, funcionario de carrera del cuerpo de maestros y tutor de 5º A del colegio de educación infantil y primaria La Senda de Cabanillas del Campo (Guadalajara), entregó a sus alumnos una nota dirigida a sus padres, en relación con la huelga que se iba a celebrar el día 29 del mismo mes por parte de los empleados públicos de la administración regional castellano-manchega, dedicando unos diez minutos de la clase a explicar la cuestión, con indicación de que anotaran en la agenda el recordatorio de entregarla a sus padres. La nota recoge las razones (hasta ocho) por las que el actor consideraba oportuno secundar la huelga, añadiendo como motivo de cierre de su argumentación el anuncio realizado por la entonces Sra. Presidenta de Castilla-La Mancha, de que se favorecerán los conciertos educativos, ya que, en palabras del Consejero de Educación, “el elevado fracaso escolar en nuestra región es debido a que hay más enseñanza pública que privada”.

b) Ante la denuncia formulada por la Concejala de Educación del Ayuntamiento de Cabanillas del Campo recibida en los servicios provinciales de la Consejería de Educación, se dio orden al servicio de inspección para que elaborase un informe, previa visita al centro docente, a fin de esclarecer los hechos. Tras las oportunas entrevistas con la directora, con el actor, y con varios padres y alumnos del centro, el servicio de inspección elevó informe solicitando el archivo de las actuaciones, al no apreciarse la existencia de infracción disciplinaria.

c) Por resolución de 20 de abril de 2012 de la coordinadora de los servicios periféricos de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes en Guadalajara, se acordó incoar expediente disciplinario al recurrente por la presunta comisión de dos faltas leves: utilización de recursos y bienes públicos de escasa entidad para usos particulares del artículo 136 g), e incumplimiento leve de funciones del artículo 136 i) de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del empleo público de Castilla-La Mancha. Concedida audiencia al interesado y formuladas alegaciones por parte de éste, se dictó resolución de 9 de julio de 2012 del Consejero de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, acordando imponer al actor la sanción de suspensión firme de funciones y retribuciones de 30 días, como responsable de una falta leve, tipificada en el ya citado artículo 136 i) de la Ley 4/2011, consistente en “[e]l incumplimiento de los deberes y obligaciones del personal funcionario, siempre que no deba ser calificado como falta muy grave o grave”. En concreto, la resolución sancionadora consideró, en su fundamento de derecho quinto, que los actos del recurrente tenían como finalidad, si no adoctrinar a los menores, sí influir en los mismos y utilizar sus funciones docentes como vía de expresión de pareceres personales que son absolutamente irrelevantes en el ejercicio de sus funciones, en lugar de limitarse a comunicarles que al día siguiente no iría a clase por la huelga y que se lo dijeran a sus padres. Con apoyo en una reproducción parcial de las obligaciones que imponen los artículos 91 de la Ley Orgánica de educación y 52 a 54 de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP), la resolución sancionadora subraya que la falta que debe imputarse al sancionado es el incumplimiento de los deberes y obligaciones del personal funcionario, “porque el tiempo lectivo de trabajo debe ser destinado al trabajo, y porque las horas lectivas … constituyen un tiempo que, para el alumnado, deben ser destinadas a docencia, adopción de medidas de refuerzo, atención de recreo o atención de grupos con profesorado ausente; además, el interesado ha obviado conscientemente la objetividad que debe regir su actividad como docente en su relación con alumnos y padres y madres, al margen del equipo directivo, poniendo en compromiso la imagen del centro … utilizando la imagen y actividad normal del centro (uso de la agenda escolar y redacción de la nota de aviso como ‘circular del tutor sobre la huelga’) con fines exclusivamente particulares”; y concluye afirmando que “su actividad no ha tendido, por tanto, a satisfacer los intereses generales, no ha estado al margen de apreciaciones personales y no se ha regido por la buena fe ni con la administración ni con los ciudadanos … ha comprometido la apariencia de neutralidad que deben dar los servicios públicos en el ejercicio de los mismos por parte de sus empleados y representantes, y por último, y no menos importante, ha hecho partícipes de su particular análisis de la política educativa regional a menores de edad que no asisten a los centros educativos para recibir consignas políticas de ningún profesor” (fundamento de Derecho octavo).

d) Contra la resolución sancionadora interpuso el actor recurso de reposición, desestimado por resolución del Consejero de Educación, Cultura y Deportes de 29 de noviembre de 2012. Promovido contra las referidas resoluciones administrativas el pertinente recurso contencioso-administrativo (núm. 41-2013), fue desestimado por la Sentencia núm. 196/2014, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara, de 22 de mayo, que confirmó las resoluciones administrativas sancionadoras. En primer lugar, la Sentencia no da por acreditado que al recurrente se le haya sancionado por ejercer su derecho de huelga, sino por sus actos anteriores o coetáneos al ejercicio de su derecho. En segundo término, considera que la actuación del recurrente no puede enmarcarse en el ámbito de su libertad de expresión, y ello porque, como afirma en su fundamento de Derecho 5, “ha olvidado quien era su foro, quienes eran sus oyentes y a quienes iban dirigidas sus expresiones e incuestionablemente, además como profesor de matemáticas, su libertad de expresión no puede primar sobre el derecho a la educación de esos menores. No podemos dejar en un colegio ‘público’ a los alumnos en manos de las tendencias y reivindicaciones políticas, sean de la tendencia ideológica que sea, no debiendo permitirse manifestaciones políticas, ideológicas y de opinión que quedan inexcusablemente o deben quedar inexcusablemente al margen de la docencia”. En tercer lugar, niega la vulneración del artículo 25 CE, al considerar que la conducta del actor es típica y sancionable de conformidad con el artículo 136 i) de la Ley 4/2011 en relación con los deberes derivados de los artículos 52 y 53 LEEP. En cuarto y último lugar, rechaza la vulneración del artículo 24 CE, al considerar que no se lesiona la presunción de inocencia, que no se ha acreditado falta de motivación en la resolución recurrida y que tampoco se ha lesionado el principio de proporcionalidad, por lo que la sanción resultaba ajustada a derecho.

3. En su demanda de amparo, el actor considera que las resoluciones impugnadas de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, han vulnerado:

a) Los artículos 20.1 a) y 28.2 CE, en relación con el artículo 6.6 del Real Decreto-ley 17/1977, ya que nadie puede ser sancionado por el libre ejercicio de su derecho a la “libertad de expresión” o “a la huelga”, derechos despreciados por la resolución administrativa sancionadora. En el marco de un conflicto laboral, la actuación del demandante de amparo, al entregar la nota a los alumnos, no puede entenderse que haya transgredido los límites del ejercicio de la libertad de expresión, haya quebrantado el cumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos o perturbado el buen funcionamiento del servicio, o, en definitiva, haya supuesto una lesión directa del deber de lealtad y colaboración que todo funcionario público tiene con la Administración pública en la que presta sus servicios. Además, se produce una falta de tipicidad, por cuanto el hecho objeto de sanción se contrae a la advertencia que el recurrente realiza a sus alumnos sobre el interés en secundar la huelga y tal acción no se encuentra tipificada en ninguna norma, legal o reglamentaria (art. 25.1 CE).

b) El derecho a la presunción de inocencia del artículo 24 CE, en relación con el artículo 94 LEEP y con los artículos 130 y 131 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del empleo público de Castilla-La Mancha. Con apoyo en la doctrina de este Tribunal (se cita la STC 172/2005, de 20 de junio), no existe en el presente caso prueba de culpabilidad, faltando en el comportamiento del recurrente las notas características de conciencia y voluntariedad, al actuar en el ejercicio del derecho que le asistía a publicitar la huelga.

c) El artículo 24 CE en relación con el artículo 54 de la Ley 30/1992 y artículo 129 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del empleo público de Castilla-La Mancha, por imposición de sanción desproporcionada, con ausencia de motivación y fundamento en la graduación de la sanción a imponer. La graduación de la sanción no se puede establecer en función de meras posibilidades “La conducta… ha podido perjudicar la imagen de imparcialidad, objetividad y neutralidad” ; o bien la conducta ha perjudicado la imagen que la norma pretende preservar, o bien no la ha perjudicado. La potencialidad del daño que se podría haber causado no se sanciona, ni puede justificar la imposición de la sanción en su nivel más grave, indicando que, en este caso, no se desprende perjuicio alguno, ni daño a la imagen de la Administración, sin que tampoco se concrete. Asimismo, tras referirse al principio de proporcionalidad, expone que la Administración, al imponer la sanción en su grado máximo, realiza una alegación genérica e inconcreta que no atempera siquiera en el artículo 129 de la Ley 4/2011, por lo que considera que esa sanción en el máximo legal no resulta justificada en el caso.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 14 de abril de 2016, acordó la admisión a trámite de la demanda al apreciar la concurrencia de la especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal Constitucional [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acuerda dirigir atenta comunicación a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de Toledo para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente DISC/005/12/GU, y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 41-2013 y practique los correspondientes emplazamientos. Igualmente, se requiere a la Procuradora de la parte recurrente para que presente original del poder *apud acta* en el término de diez días.

Este último requerimiento fue atendido a través de escrito presentado el 6 de mayo de 2016.

5. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el 17 de mayo de 2016, el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en representación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha solicitó que se tuviera por comparecida y personada en el presente recurso de amparo a la Letrada de la indicada Administración.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 24 de mayo de 2016, tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, acordándose, asimismo, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por el plazo común de 20 días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

7. La representación procesal del demandante de amparo, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 27 de junio de 2016, formuló sus alegaciones que, en lo sustancial, vienen a ratificar las realizadas en su escrito de demanda. Con apoyo en la doctrina elaborada por este Tribunal relativa al ejercicio de un derecho fundamental como causa excluyente de la antijuridicidad (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3, y 29/2009, de 26 de enero, FJ 3; entre otras), se afirma que al actor le asiste su derecho a la huelga y que “al funcionario docente no le está vedado en modo alguno exteriorizar sus pareceres políticos e ideológicos en un contexto de conflictividad laboral, desde luego no le estaba vedado ni le podía estar vedado, el poner de manifiesto ante los usuarios del servicio que presta su decisión de secundar una huelga y los motivos por los que la secunda”.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones, mediante escrito registrado el día 28 de junio de 2016, tras narrar los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo al considerar, en primer lugar, que la nota objeto de la sanción impugnada supone un acto de publicidad de los motivos por los que entendía justificado secundar la huelga y, en ese sentido, queda dentro del contenido del derecho de huelga, en cuanto supone una publicitación de la misma de forma pacífica (STC 37/1988, FJ 3). La conducta infractora que se le imputa al actor se realizó en el transcurso de clase pero no estaba directamente relacionada con la función docente, sino con el ejercicio del derecho fundamental de huelga que pretendía ejercer. Conforme a la doctrina de este Tribunal (SSTC 198/2004, FFJJ 8, 9 y 10; 227/2006, FJ 5, entre otras), las resoluciones impugnadas no han hecho una adecuada y proporcional ponderación de los derechos fundamentales comprometidos, ni han ofrecido una verdadera justificación del daño ocasionado por la conducta sancionada a la función docente o al servicio público por lo que han restringido de forma ilegítima el derecho fundamental del recurrente de libertad de expresión del artículo 20.1 a) CE como parte del contenido del derecho de huelga del artículo 28.2 CE. En segundo lugar, dada la lesión de los derechos fundamentales de libertad de expresión y de huelga, se vulnera también el principio de legalidad sancionadora del artículo 25.1 CE, en cuanto una conducta no puede ser incardinada en una infracción administrativa o penal, y al mismo tiempo suponer un ejercicio legítimo del derecho constitucional (STC 104/2011, FJ 9). Y, en tercer lugar, se vulneran también los derechos procesales de presunción de inocencia del artículo 24.2 y de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE; dado que estamos ante un ejercicio legítimo de derechos fundamentales, no puede considerarse que las resoluciones sancionadoras acrediten que exista prueba de la culpabilidad de la conducta del actor, ni cabe estimar que las mismas respeten el principio de proporcionalidad.

9. La representación procesal de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en escrito registrado en este Tribunal el día 28 de junio de 2016, formula sus alegaciones en las que, junto a los antecedentes y la reproducción de los fundamentos de derecho de la Sentencia núm. 196/2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.1 de Guadalajara, de 22 de mayo de 2014, insta la denegación del amparo solicitado por el recurrente al considerar que no existe vulneración alguna de los derechos de libertad de expresión o de huelga y que los hechos imputados han quedado debidamente acreditados en el expediente disciplinario, desprendiéndose de aquéllos una conducta típica, antijurídica y culpable del actor.

10. Por providencia de 16 de noviembre de 2016, conforme establece el artículo 10.1 n) LOTC, el Pleno de este Tribunal, a propuesta de su Sala Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 7 de febrero de 2018 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la resolución de 29 de noviembre de 2012 de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la que se desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto contra la resolución de 9 de julio de 2012 de la misma Consejería, que impone al demandante de amparo la sanción de suspensión firme de funciones y retribuciones de treinta días [artículo 138.3 a), Ley 4/2011, de 10 de marzo, del empleo público de Castilla-La Mancha] como responsable de una falta leve, tipificada en el artículo 136 i) de la citada Ley 4/2011, por “el incumplimiento de los deberes y obligaciones del personal funcionario, siempre que no deba ser calificado como falta muy grave o grave”. Resoluciones sancionadoras declaradas conforme a Derecho por la Sentencia núm. 196/2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.1 de Guadalajara de 22 de mayo de 2014.

a) Conforme resulta del expediente administrativo y de la indicada Sentencia, la conducta por la que se impuso la referida sanción consistió en que el día previo a la celebración de una huelga, y sin conocimiento del centro, el recurrente, que es funcionario de carrera del cuerpo de maestros y tutor de 5º A de educación primaria, entregó a sus alumnos una nota personal dirigida a la atención de sus padres, en la que informaba de la convocatoria de dicha huelga y mediante la que, tras relacionar las razones que consideraba existentes para secundarla, comunicaba que la secundaría y que sus hijos no serían atendidos por él, en cuanto tutor de los referidos alumnos. En concreto, en el texto de dicha nota, el recurrente afirmó en primera persona: “considero que existen una serie de razones para secundarla y que quiero exponerles”, pasando seguidamente a señalar tales motivos, a los que añadía el anuncio realizado por la entonces Sra. Presidenta de Castilla-La Mancha “de que se favorecerán los conciertos educativos (según nuestro Consejero de Educación, el elevado fracaso escolar en nuestra región es debido a que hay más enseñanza pública que privada)”, e indicando al final que “atendiendo a las razones expuestas y al derecho constitucional que me asiste, les comunico que secundaré la huelga y sus hijos no serán atendidos por su tutor”. El recurrente solicitó además a los alumnos que anotaran en sus agendas escolares el recordatorio de entregar a sus padres la circular del tutor sobre la huelga. En tales acciones empleó en torno a diez minutos del horario lectivo, durante los que también indicó a sus alumnos su intención de ejercer su derecho de huelga.

Entre las actuaciones a que dio lugar la denuncia de estos hechos, consta la inicial reseña de la visita del inspector de educación, que refleja la entrevista mantenida con el recurrente, en la que éste facilitó una copia de la nota entregada y manifestó que la dio a los alumnos para sus padres, pidiéndoles que anotaran en su agenda que no olvidaran darla, añadiendo que, a preguntas de algún alumno, les explicó que la nota informaba a sus padres de su participación en la huelga convocada, e indicando que dicha explicación no duró más de diez minutos. También en las actas de comparecencia levantadas por el servicio de inspección de Educación se refleja el testimonio de varios alumnos, algunos de los cuales manifestaron: “nos dio la nota, nos dijo que la nota explicaba los motivos por los que apoyaba la huelga y que quería que los padres lo supieran. Estuvimos hablando unos diez minutos, y nos dijo que él quería ir a la huelga para ver si se solucionaban los motivos que explicaba”; y “comentó que iba a hacer huelga porque iba a haber recortes en el presupuesto”.

b) Ante estos hechos, y como fundamento de la sanción, las resoluciones impugnadas consideran que el recurrente incumple sus deberes y obligaciones como funcionario, principalmente los que imponen sujetar su actividad a los principios de objetividad, neutralidad e imparcialidad, así como a los de satisfacción del interés general y buena fe con la Administración en la que prestan sus servicios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52 a 54 de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP: Ley 7/2007, de 12 de abril y, actualmente, Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), a los que se remite el artículo 109 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del empleo público de Castilla-La Mancha.

c) El demandante de amparo considera que las resoluciones sancionadoras impugnadas han vulnerado su derecho fundamental de libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], así como su derecho fundamental de huelga (art. 28.2 CE). Añade también la denuncia de falta de tipicidad de la acción sancionada, respecto a la que alega infracción del artículo 25.1 CE, y asimismo considera infringido el artículo 24 CE, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y por ausencia de una resolución motivada y proporcionada en cuanto a la sanción impuesta.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo, por entender que las resoluciones administrativas impugnadas han producido efectivamente la vulneración de los derechos fundamentales que invoca el actor.

Por su parte, la representación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se opone al otorgamiento del amparo, al considerar que los hechos imputados han quedado acreditados y que no ha existido lesión de derecho fundamental alguno.

2. El recurrente en amparo fue declarado responsable de una falta leve tipificada en el artículo 136 i) de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del empleo público de Castilla La Mancha, consistente en “el incumplimiento de los deberes y obligaciones del personal funcionario, siempre que no deba ser calificado como falta muy grave o grave”. De conformidad con el artículo 109.1 de la citada Ley 4/2011, que lleva por rúbrica “deberes y código de conducta”, “el personal empleado público de las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha debe ajustar su actuación a los principios y reglas previstos en los artículos 52 a 54 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, así como a los previstos en otras normas”.

La conducta que dio origen a la sanción impuesta al recurrente en amparo consistió en remitir una nota a los padres de los alumnos; en la nota el recurrente advirtió a los padres que no acudiría al día siguiente a clase porque iba a ejercitar su derecho a la huelga y, a preguntas de los alumnos, expuso las razones por las que, a su juicio, debería secundarse dicha huelga. Asimismo, el recurrente dedicó aproximadamente unos diez minutos de la clase para explicar los motivos de la huelga y solicitar que anotaran en la “agenda del alumno” que debían entregar dicha nota a los padres.

Corresponde a este Tribunal, “en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto sometido a su consideración”, determinar no solo el orden a seguir para la resolución de las diferentes quejas planteadas en la demanda, “sino también si resulta necesario o conveniente pronunciarse en la Sentencia sobre todas las lesiones de derechos constitucionales denunciadas, en el caso de que ya se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas” (STC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3).

Los hechos probados de la resolución sancionadora muestran que el recurrente procedió a informar sobre la convocatoria de huelga y consiguiente suspensión de las actividades lectivas así como a expresar, a preguntas de los alumnos, su opinión favorable a la misma. No siendo discutido el amparo que asiste al demandante para ejercer la libertad de expresión y el derecho de huelga, la controversia en este caso surge respecto a si su actuación, atendidos el tiempo, lugar y modo en que se llevó a cabo, supuso el incumplimiento de sus deberes funcionariales y fue, por tanto, merecedora de sanción disciplinaria. Por ello, este Tribunal considera que procede examinar en primer lugar la alegada vulneración del artículo 25.1 CE.

3. Es doctrina constitucional reiterada que la interpretación del contenido de los tipos sancionadores y el control del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados es una cuestión ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción al ser esta una función que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios (por todas, STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 13). La función que compete a este Tribunal, entonces, “es la de verificar que la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo, administrativo o penal, (o lo que es lo mismo, que la concreta aplicación de la norma sancionadora), respeta las exigencias del derecho a la legalidad penal. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal relativa al artículo 25.1 CE, la constitucionalidad de la aplicación de las normas sancionadoras depende tanto del respeto al tenor literal del enunciado normativo, como de su previsibilidad, que debe ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica. Por ello, no solo vulneran el derecho fundamental a la legalidad sancionadora aquellas aplicaciones de la norma sancionadora que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, sino que son constitucionalmente rechazables aquellas que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (por todas, SSTC 54/2008, de 14 de abril, FJ 4; 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 13; 29/2014, de 24 de febrero, FJ 3, y 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 5). No debe olvidarse que el derecho a la legalidad penal y sancionadora supone que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente, en el momento de la comisión del hecho, quebrándose este derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo que resulta aplicado (por todas, SSTC 57/2010, de 4 de octubre, FJ 3; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8, y 196/2013, de 2 de diciembre, FJ 5)” (STC 150/2015, de 16 de julio, FJ 2).

Así pues, desde la perspectiva del artículo 25.1 CE, la razonabilidad de la subsunción de los hechos en la norma sancionadora, en primer lugar, debe ser compatible con el respeto al tenor literal del precepto, con la consiguiente prohibición de analogía *in malam partem*; en segundo término, no debe incurrir en quiebras lógicas y debe seguir un modelo de argumentación aceptado por la propia comunidad jurídica (razonabilidad metodológica); y, en tercer lugar, el resultado de esa operación jurídica debe ser acorde con las pautas valorativas que informan nuestro texto constitucional (razonabilidad axiológica) (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3).

4. Según se desprende de la argumentación empleada en el expediente disciplinario, los deberes y obligaciones del personal funcionario que la Administración sancionadora considera incumplidos por el recurrente se concretan en dos conductas diferentes.

a) La primera conducta —que expresamente se subsume en el artículo 136 i) de la Ley 4/2011 por la resolución del Consejero de Educación, Cultura y Deportes de Castilla La Mancha de 9 de julio de 2012— consiste en utilizar recursos y bienes públicos para usos particulares. Se considera que “el empleo realizado por el profesor de bienes públicos, como son la jornada de trabajo y los canales de información a los padres y madres, para difundir sus opiniones personales sobre las decisiones adoptadas por sus superiores en materia educativa, está subsumido en el efectivo incumplimiento de sus deberes y obligaciones como funcionario” (resolución de 9 de julio de 2012). En este sentido, hay que tener en cuenta que el artículo 54.5 LEEP, relativo a los principios de conducta de los empleados públicos, señala que éstos “administrarán los recursos y bienes públicos con austeridad, y no utilizarán los mismos en provecho propio o de personas allegadas”.

Pues bien, de las actuaciones obrantes en el expediente hay que concluir que el comportamiento del profesor no tiene encaje en el tipo sancionador que apreció la Administración, dada la índole de la información transmitida y el escaso tiempo de clase dedicado a facilitarla.

b) La segunda conducta en la que se concreta el incumplimiento de los deberes y obligaciones como personal funcionario del recurrente en amparo es la infracción del deber de neutralidad (arts. 52 y 53 de la Ley del estatuto básico del empleado público). En efecto, la legislación dispone que “[l]os empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales… y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público… eficacia” (art. 52 de la misma ley). Asimismo, entre los principios éticos a respetar, se exige que “[s]u actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio”; también, que “[a]justarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios…”; y asimismo, que “[e]jercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos” (art. 53 de la indicada ley).

A la vista de estos deberes y principios, que son de aplicación al recurrente (art. 109 Ley 4/2011, del empleo público de Castilla-La Mancha), la resolución de 29 de noviembre de 2012 del Consejero de Educación, Cultura y Deportes de Castilla La Mancha por la que se desestima el recurso de reposición sostiene que el docente “con su conducta no ha observado algunos de sus deberes como empleado público, ni los principios éticos ... a que debe someter su actuación, utilizando su posición de empleado público docente y los medios a su disposición para expresar su opinión personal sobre la huelga convocada, resultando su actuación parcial y carente de la objetividad y neutralidad que deben regir el desempeño de sus funciones, no dando prioridad al principio de dedicación al servicio público”.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la comunicación dirigida a los padres, no puede entenderse vulnerado el deber de neutralidad exigible a los empleados públicos al no haber acreditado en el expediente que el recurrente haya comprometido con su actuación el buen funcionamiento del servicio público docente. Dado el nivel de certeza que exige el ejercicio de la potestad sancionadora, no se puede concluir que la carta remitida a los padres posea un contenido informativo que se pueda entender vulnerador del deber de neutralidad funcionarial, teniendo en cuenta además que no eran los alumnos los destinatarios de la nota.

Y, por lo que se refiere, en segundo lugar, a la explicación a los alumnos durante la clase de las razones de la huelga, reconociendo que los profesores —como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado con relación a los poderes públicos— “deben difundir las informaciones y conocimientos que figuran en los planes de estudios escolares de forma objetiva, crítica y plural, absteniéndose de cualquier tipo de adoctrinamiento” (STEDH de 10 de enero de 2017, caso *Osmanoglu y Kocabas c. Suiza*), queda acreditado en el expediente (“actas de comparecencia” levantadas por el servicio de inspección) que al ser preguntados los alumnos acerca de aquella explicación respondieron: que el profesor “dijo que él quería ir a la huelga para ver si se solucionaban los motivos que explicaba” en la nota; y, que “iba a hacer huelga porque iba a haber recortes en el presupuesto”.

A la vista de lo expuesto, lo único que cabe considerar acreditado es que el demandante informó a los alumnos sobre la convocatoria de huelga y su voluntad de secundarla. Parece lógico pensar que esa explicación debió reflejar su posición favorable a esa medida; pero esa circunstancia no denota, por sí sola, un propósito de adoctrinamiento o, al menos, un propósito de influir tendenciosamente en el alumnado, pues la parquedad del relato fáctico sobre ese aspecto no autoriza a extraer tal conclusión. Por tanto, no queda acreditado el incumplimiento de los deberes que, según la resolución sancionadora, determinan la comisión de la conducta infractora.

Consiguientemente, al haber sido sancionado el recurrente en amparo por una conducta, que según los hechos acreditados, no constituye un incumplimiento de sus deberes como funcionario, debe estimarse la vulneración del artículo 25.1 CE, evitándose así el “efecto desaliento” en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Una vez constatada la lesión del principio de legalidad no procede el análisis de las demás quejas aducidas en la demanda, puesto que la apreciación de la vulneración del artículo 25.1 CE conlleva la declaración de nulidad de la resoluciones sancionadoras recurridas y, como lógica consecuencia, de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara que, al desestimar el recurso contencioso-administrativo deducido por el demandante contra la sanción impuesta, dejó de reparar la vulneración producida por la Administración.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por don Ángel Renieblas Renieblas y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

2º Restablecer su derecho y, a tal fin, anular las resoluciones de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de 9 de julio de 2012 y 29 de noviembre de 2012, así como la Sentencia de 22 de mayo de 2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara, que las confirma.

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

Dada en Madrid, a ocho de febrero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 13/2018, de 8 de febrero de 2018

Pleno

(BOE núm. 59, de 8 de marzo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:13

Cuestión prejudicial de validez sobre normas forales fiscales 2633-2017. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 4.2 de la Norma Foral de Gipuzkoa 13/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueban determinadas modificaciones tributarias.

Libertad religiosa: nulidad de la norma foral que suprime, en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, la exención aplicable a los bienes y derechos destinados a actividades religiosas o asistenciales (STC 207/2013).

1. Aplica la doctrina sobre libertad religiosa en su vertiente externa con íntegra remisión a la STC 207/2013 [FJ 4].

2. La limitación introducida por el precepto impugnado, en cuanto suprime la exención aplicable en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados a los bienes y derechos destinados a actividades religiosas o asistenciales, se opone a lo dispuesto en la normativa básica estatal y vulnera, por tanto, la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.1 CE, en relación con el artículo 16.3 CE y con el artículo 7 LOLR [FJ 4].

3. Con el derecho fundamental a la libertad religiosa consagrado en la Constitución, que garantiza la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades (art. 16.1), y que, sin perjuicio de la neutralidad religiosa del Estado ínsita en su aconfesionalidad, impone un mandato dirigido a todos los poderes públicos para mantener relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones (art. 16.3), se exige de los poderes públicos una actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa de cara a promover las condiciones para que esa libertad fundamental sea real y efectiva (art. 9.2 CE), tanto en su vertiente interna e individual como en la externa y colectiva (SSTC 54/2017, 46/2001, 38/2007, 207/2013) [FJ 3].

4. El artículo 11.3 C) del anexo de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, declara expresamente exentas del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados tanto a la Comisión Islámica de España como a las Comunidades que la integran, siempre que los respectivos bienes o derechos adquiridos se destinen a actividades religiosas o asistenciales, en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley del impuesto, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980 -actual Real Decreto Legislativo 1/1993- [FJ 2].

5. El artículo 45.I.A.d) del Real Decreto Legislativo 1/1993 recoge la exención de [l]a Iglesia Católica y las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español. Si bien esta norma acoge una exención subjetiva total en el mencionado impuesto -en las transmisiones patrimoniales onerosas, en las operaciones societarias y en los actos jurídicos documentados- para las comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español, sin embargo, la Ley 26/1992 la objetiva, al limitarla exclusivamente a los bienes o derechos adquiridos que se destinen a actividades religiosas o asistenciales -artículo 11.3 C) del anexo- [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión prejudicial de validez núm. 2633-2017 promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con el artículo 4.2 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 13/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueban determinadas modificaciones tributarias. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación; el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco, en representación del Gobierno Vasco; la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Martín Echagüe, en representación tanto de las Juntas Generales como de la Diputación Foral, ambas de Gipuzkoa; y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 25 de mayo de 2017 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (procedimiento ordinario núm. 464-2016), al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 24 de abril de 2017, por el que se acuerda plantear una cuestión prejudicial sobre la validez del artículo 4.2 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 13/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueban determinadas modificaciones tributarias, que dejó sin contenido el apartado d) del artículo 41.1 A) de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 18/1987, de 30 de diciembre, reguladora del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, por posible vulneración del artículo 2.1.3 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, en relación con el artículo 41.2 A) del Estatuto de Autonomía del País Vasco, y en conexión con los artículos 16.3, 149.1.1 y 139.1, todos ellos de la Constitución.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión prejudicial son los siguientes:

a) La comunidad musulmana Tawasol de Elgoibar, inscrita en el registro de la Comisión Islámica de España a través de la federación del País Vasco, adquirió mediante escritura pública de fecha 23 de enero de 2014 el local núm. 8 sito en la Avenida de Pedro Muguruza, 85 (Elgoibar) por un precio de 77.000,00 €, con la finalidad de adaptarlo para el culto musulmán, presentando el día 10 de febrero de 2014 ante la hacienda foral una autoliquidación en concepto de impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, ingresando una cuota tributaria de 5.390 €.

b) Con fecha de 27 de marzo de 2014 y a tenor de lo previsto en el artículo 11.3 C) de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, que declara exentos en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados los bienes o derechos adquiridos por las comunidades miembros de la Comisión Islámica de España que se destinen a actividades religiosas o asistenciales (en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley del impuesto, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre), presentó una solicitud de devolución de ingresos indebidos (referencia núm. 14/60T-0001-07-74), que le fue denegada por resolución del jefe del servicio de impuestos indirectos/impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados de fecha 27 de marzo de 2014, al considerar que, dado que el citado impuesto tiene el carácter de tributo concertado de normativa autónoma, no le era de aplicación la exención prevista en la Ley 26/1992, de 10 de noviembre.

c) Contra la anterior resolución se interpuso el día 21 de mayo de 2014 el correspondiente recurso de reposición que fue desestimado por acuerdo del jefe del servicio de gestión de impuestos indirectos y tributos medioambientales con fecha de 5 de junio de 2014.

d) El día 22 de julio de 2014 se promovió contra el anterior acuerdo una reclamación económico-administrativa (núm. 2014-0621) ante el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa, que por resolución núm. 32701, de 11 de mayo de 2016, la desestimó por considerar que no resultaba aplicable la exención prevista en la normativa estatal al tratarse de un tributo concertado con normativa foral, sin que fuese de su competencia determinar la validez o legalidad de las disposiciones normativas vigentes.

e) Promovido el día 28 de julio de 2016 contra la anterior resolución un recurso contencioso-administrativo, una vez tramitado el correspondiente procedimiento ordinario (núm. 464-2016), por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 3 de marzo de 2017 se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal a los efectos previstos en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para que en el plazo de diez días alegasen lo que considerasen oportuno sobre la pertinencia de plantear una cuestión prejudicial de validez en relación con el artículo 4.2 de la Norma Foral 13/2012, de 27 de diciembre, del territorio histórico de Gipuzkoa, por la que se aprueban determinadas modificaciones tributarias, que dejó sin contenido el apartado d) del artículo 41.1 A) de la Norma Foral 18/1987, de 30 de diciembre, del territorio histórico de Gipuzkoa, reguladora del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, conforme al cual quedaban exentos del citado tributo “la Iglesia Católica y las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español”, por posible vulneración del 2.1 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, en su conexión con los artículos 16.3, 149.1.1 y 139.1, todos ellos de la Constitución.

f) Por escrito registrado en el órgano judicial el día 20 de marzo de 2017, la Diputación Foral de Gipuzkoa se opuso al planteamiento de la cuestión prejudicial, pues no solo la norma pretendía igualar el tratamiento fiscal que reciben todos los sujetos pasivos, eliminando privilegios arcaicos de los que todavía gozan determinadas instituciones en nuestra sociedad, de acuerdo con los principios del artículo 31.1 CE que deben inspirar un sistema tributario justo, sino que lo hace de forma igualitaria al eliminar la exención para todas las confesiones religiosas, lo que impide que contradiga ninguno de los preceptos citados. Por su parte, mediante escrito registrado el día 21 de marzo de 2017, la parte recurrente se pronunció favorablemente al planteamiento de la misma. Finalmente, el Ministerio Fiscal no se opuso al planteamiento de la cuestión prejudicial, sin perjuicio del informe que pudiera emitirse en su día por la Fiscalía General del Estado.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión prejudicial de 24 de abril de 2017, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, subrayar, de conformidad con la doctrina de la STC 118/2016, de 19 de mayo, la existencia de un control compartido de las normas forales fiscales entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, y concretar la concurrencia de los presupuestos necesarios para el planteamiento de la cuestión prejudicial de validez (juicio de aplicabilidad y juicio de relevancia), entra a analizar la constitucionalidad del precepto controvertido, respecto del que realiza, en síntesis, las consideraciones que a continuación se extractan:

La letra C) del apartado tercero del artículo 11 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la comisión islámica de España, prevé la exención en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados para las comunidades miembros de la Comisión Islámica de España respecto de los bienes o derechos adquiridos que se destinen a actividades religiosas o asistenciales, “en los términos establecidos en el Texto Refundido de la Ley del impuesto, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 3494/1981, de 29 de diciembre, en orden a los requisitos y procedimientos para el disfrute de esta exención”. Además, también dispone —en su apartado cuarto— que, cuando se dediquen —entre otras— a actividades religiosas, tendrán derecho a los beneficios fiscales que el ordenamiento jurídico-tributario del Estado prevea en cada momento para las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, a los que se concedan a las entidades benéficas privadas.

Para el órgano judicial, el fundamento competencial de la anterior regulación se encuentra, de conformidad con lo señalado en la STC 207/2013, FJ 5, en el artículo 149.1.1 CE, que habilita al Estado a regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad tanto en el contenido primario de los derechos fundamentales como en su ejercicio, como sucede con el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades (art. 16.1 CE). Así, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, que vino a desarrollar tanto el contenido del derecho *ex* art, 81.1 CE, como las condiciones básicas de su ejercicio *ex* artículo 53.1 CE, obliga al Estado a establecer acuerdos o convenios de cooperación con las iglesias, confesiones y comunidades religiosas de notorio arraigo en España (art. 7.1), pudiendo acordar la aplicación de los beneficios fiscales previstos para las entidades sin ánimo de lucro (art. 7.2), como así se hizo por la Ley 26/1992, de 10 de noviembre. Se trata, por tanto, de un beneficio fiscal aprobado dentro de las relaciones de cooperación entre el Estado y una confesión religiosa a la que alude el artículo 16.3 CE, configurado como una medida adoptada por el Estado al amparo de su competencia exclusiva *ex* artículo 149.1.1 CE.

Añade a continuación en relación con los límites de la autonomía foral reconocida por el concierto económico a los territorios vascos que, de acuerdo con lo sentado en la STC 118/2016, las normas forales fiscales tienen como parámetro inmediato de validez, la Constitución, el Estatuto de Autonomía del País Vasco y la Ley del concierto económico, y como parámetro indirecto, las normas estatales reguladoras de los diferentes tributos que configuran la estructura general impositiva del Estado. A juicio del órgano judicial, sin embargo, la falta de reconocimiento de la exención postulada por la comunidad musulmana de Elgoibar, aunque no contravenga específicamente el artículo 2.1.3 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, del concierto económico, en su vertiente de exigencia de coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado, sí quiebra esa armonización respecto de aquellas medidas fiscales cuya implementación y puesta en práctica corresponda con exclusividad al legislador estatal por exigir una aplicación general y uniforme en cualquier parte del territorio estatal (art. 139.l CE, en relación con art. 149.1.1 CE).

Por lo expuesto, el órgano judicial acuerda plantear cuestión prejudicial de validez ante el Tribunal Constitucional “respecto de la supresión de la exención prevista por el artículo 11.3 C) de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, respecto de las transmisiones de locales destinados al culto por parte del artículo 4.2 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 13/2012, de 27 de diciembre, que dejó sin contenido el apartado del artículo 41.1.a) de la Norma Foral 18/1987, de 30 de diciembre, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados”.

4. Mediante providencia de fecha 4 de julio de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión prejudicial planteada y, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 c) LOTC, reservar para sí su conocimiento, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece la disposición adicional quinta, apartado segundo, y el artículo 37.3, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Nación, al Gobierno y al Parlamento del País Vasco, a las Juntas Generales y a la Diputación Foral del territorio histórico de Gipuzkoa, por conducto de sus Presidentes, del Ministro de Justicia y del Diputado General, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, con publicación de la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, en el “Boletín Oficial del País Vasco” y en el “Boletín Oficial de Gipuzkoa” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 165, de 12 de julio; en el “BOPV” núm. 141, de 26 de julio; y en el “BOG” núm. 135, de 14 de julio).

5. La Procuradora de los Tribunales doña Rocío Martín Echagüe, en nombre y representación de la Diputación Foral de Gipuzkoa, presentó un escrito en el registro general de este Tribunal el día 28 de julio de 2017, solicitando que se la tuviera por personada y parte en el proceso, declarándose que el precepto cuestionado no vulnera los artículos de la Constitución y del Concierto invocados por el órgano judicial.

Para esta Diputación Foral la supresión por el artículo 4.2 de la Norma Foral 13/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueban determinadas modificaciones tributarias, del beneficio fiscal previsto en el artículo 41.1 A) d) de la Norma Foral 18/1987, de 30 de diciembre, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, para la Iglesia católica y las restantes iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español, fue fruto de una enmienda con la que se pretendía “igualar el tratamiento fiscal que reciben todos los sujetos pasivos, eliminando arcaicos privilegios de los que todavía gozan determinadas instituciones en nuestra sociedad”.

Dicho lo que antecede, a su juicio, la cuestión puede analizarse desde una doble perspectiva. En primer lugar, desde la de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la comunidad islámica, cuyo artículo 11.3 declara exenta a la Comisión Islámica de España, así como a sus comunidades miembros, de tres impuestos: A) En el impuesto sobre bienes inmuebles y contribuciones especiales; B) En el impuesto sobre sociedades, en los términos previstos en los números dos y tres del artículo 5 de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre; y C) En el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, “siempre que los respectivos bienes o derechos adquiridos se destinen a actividades religiosas o asistenciales, en los términos establecidos en el Texto Refundido de la Ley del impuesto, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 3494/1981, de 29 de diciembre, en orden a los requisitos y procedimientos para el disfrute de esta exención”.

Para la Diputación Foral, la exención en el impuesto sobre bienes inmuebles (y en las contribuciones especiales) es directa, sin necesidad de cumplir requisito alguno que la normativa tributaria tenga que desarrollar, razón por la cual el territorio histórico de Gipuzkoa no ha realizado modificación alguna sobre esta cuestión. Lo mismo sucede con la exención en el impuesto sobre sociedades, respecto de la cual el artículo 5 de la Ley 61/1978 recogía determinadas exenciones subjetivas, entre las que se encontraban la Iglesia católica y las asociaciones confesionales no católicas legalmente reconocidas (con exclusión de los rendimientos sometidos a retención), razón por la cual la normativa de Gipuzkoa tampoco ha modificado esta cuestión.

Señala a continuación la Diputación Foral que el Tribunal Constitucional ha analizado un asunto —en la STC 207/2013, de 5 de diciembre, respecto del impuesto sobre bienes inmuebles de Navarra— que, aun cuando puede presentar alguna similitud con el actual, sin embargo, también presenta algunas diferencias. En efecto, aunque el Tribunal señala que “una vez reconocidos por el ordenamiento jurídico unos concretos beneficios fiscales para aquellas confesiones religiosas con las que se hayan firmado acuerdos de cooperación, debe efectuarse una aplicación igual de los mismos”, no se puede olvidar que realizó esta afirmación respecto de una modificación introducida en la normativa de Navarra relativa a la exención del impuesto sobre bienes inmuebles de las comunidades religiosas que es, precisamente, uno de esos beneficios que han sido reconocidos directamente por el artículo 11.3 de la Ley 26/1992. Por tanto, porque no se puede, en Gipuzkoa no se ha modificado la exención en el impuesto sobre bienes inmuebles, como tampoco se ha hecho en el impuesto sobre sociedades.

A juicio de la Diputación Foral de Gipuzkoa, no es lo mismo establecer un beneficio fiscal concreto en un acuerdo (con un contenido expreso) que establecer un beneficio en los términos que determine la normativa del impuesto. La exención prevista para el impuesto sobre trasmisiones patrimoniales, que se limita a los bienes o derechos adquiridos que se destinen a actividades religiosas o asistenciales, en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley del impuesto aprobado por el Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, y su reglamento (en orden a los requisitos y procedimientos para el disfrute de esta exención), es distinta. En este último supuesto, no estaríamos ante el reconocimiento de un concreto beneficio fiscal a la comisión islámica y a sus comunidades, sino ante una norma de remisión, de forma que la exención sólo se produciría de acuerdo con los requisitos y procedimientos previstos en el impuesto. De esta manera, puesto que son supuestos diferentes, es normal que también su tratamiento jurídico sea diferente, habilitando esta circunstancia a dotar a las comunidades religiosas de un tratamiento diferente en unos y otros territorios históricos.

En segundo lugar, y esta vez desde el punto de vista tributario y de las competencias de los territorios históricos en la materia dimanantes de la propia Constitución, del Estatuto de Autonomía y del concierto económico, para la Diputación Foral de Gipuzkoa, en el caso concreto del impuesto sobre transmisiones patrimoniales, el acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, se remite a la normativa del impuesto y, dado que de acuerdo con el concierto económico dicho impuesto es un tributo concertado de normativa autónoma (salvo en operaciones societarias, letras de cambio y documentos que suplan a las mismas o realicen función de giro, que se regirán por la normativa común), para ver si procede la exención, en orden a determinar si se han cumplido los requisitos y procedimientos para su aplicación, habrá que acudir a la normativa foral y no a la estatal, cuando el hecho imponible se produzca en un territorio histórico.

6. El Abogado del Estado presentó un escrito en el registro general de este Tribunal el día 31 de julio de 2017 en el que suplicaba que se dictase Sentencia por la que se estimase la presente cuestión, declarándose que el precepto objeto de la misma es contrario a la Constitución por contravenir la normativa básica del Estado. Tras concretar el objeto de la presente cuestión prejudicial, comienza en sus alegaciones precisando que la potestad exclusiva del Estado para regular la exención fiscal controvertida deriva de la competencia para establecer las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos fundamentales conforme al artículo 149.1.l CE, puesto en conexión con el derecho a la libertad religiosa del artículo 16.3 CE, y con el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, todos ellos preteridos por la norma foral de las Juntas de Guipúzcoa que ha suprimido la exención.

Para el Abogado del Estado, de conformidad con la doctrina sentada por la STC 207/2013, de 5 de diciembre, cuando nos encontramos ante un derecho fundamental o libertad pública (como sucede, en este caso, ante el derecho a la libertad religiosa) nos situamos ante una materia cuya regulación está reservada a la ley (art. 53. l CE), de carácter orgánico, en lo que a su desarrollo básico se refiere (art. 81. l CE). Y cuando de lo que se trata es de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad tanto en el contenido primario del derecho como en su ejercicio (es decir, sobre los criterios que guarden una relación necesaria e inmediata con aquéllas, que sean absolutamente necesarios para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho), entra en juego la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.1 CE. Así sucede con el derecho fundamental a la libertad religiosa consagrado en el artículo 16 CE, al amparo del cual se dictó la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (en adelante, LOLR), que vino a desarrollar tanto el contenido del derecho *ex* artículo 81.1 CE, como las condiciones básicas de su ejercicio *ex* artículo 53.1 CE. Entre estas condiciones básicas se encuentra tanto el derecho de las personas a “asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas” [artículo 2.1 d) LOLR] como la obligación del Estado de establecer acuerdos o convenios de cooperación, que se aprobarán por Ley de las Cortes Generales, con las iglesias, confesiones y comunidades religiosas inscritas en el correspondiente registro público que hayan alcanzado notorio arraigo en España (art. 7.1 LOLR), en los que se podrá acordar la aplicación de los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico para las entidades sin ánimo de lucro (art. 7.2 LOLR).

De esta manera, desde la perspectiva de la dimensión externa del derecho fundamental a la libertad religiosa, se encomienda al legislador estatal no sólo la tarea de materializar tales acuerdos, sino también la de facilitar la práctica efectiva de las creencias religiosas y de sus actos de culto, así como la participación de los ciudadanos en los mismos, a través de medidas, como la concesión de un régimen fiscal especial para las iglesias, confesiones y comunidades que las representan. En cumplimiento de aquel mandato constitucional (art. 16.3 CE) y de la previsión orgánica que lo desarrolla (art. 7.1 LOLR), se han alcanzado acuerdos de cooperación con las entidades evangélicas de España (Ley 24/1992, de 10 de noviembre), con las comunidades israelitas de España (Ley 25/1992, de 10 de noviembre) y con la Comisión Islámica de España (Ley 26/1992, de 10 de noviembre). En todos estos acuerdos se prevé, según la naturaleza de cada confesión, la exención en determinados impuestos.

En suma, al Estado le corresponde la competencia exclusiva para regular el contenido de un derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16 CE) y, por tanto, su desarrollo legislativo, que abarca el tratamiento fiscal.

Junto con lo anterior, resalta el Abogado del Estado que el Estatuto de Autonomía del País Vasco aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, habilita a los territorios históricos a mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, su régimen tributario, pero atendiendo a la estructura general impositiva del Estado y a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio concierto [art. 41.1 a)], debiendo aplicar en sus respectivos territorios las normas fiscales de carácter excepcional y coyuntural que el Estado decida aplicar al territorio común [art. 41.1 c)]. Además, el propio concierto económico entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por Ley 12/2002, de 23 de mayo, impone que en el ejercicio de su potestad tributaria, los territorios históricos respetarán la solidaridad en los términos prevenidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía (art. 2.1), atenderán a la estructura general impositiva del Estado (art. 2.2), armonizándose fiscalmente con el Estado (art. 2.4) y sin producir efectos discriminatorios (art. 3).

Por consiguiente, la supresión por las Juntas Generales de Gipuzkoa de la exención controvertida, en uso de su competencia de regulación de su Hacienda propia infringe los citados artículos 2 y 3 de la Ley 12/2002, del concierto económico, que es una norma delimitadora de las competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco integrante del bloque de la constitucionalidad.

En fin, para el Abogado del Estado el artículo 11.3 C) de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, que aprueba el acuerdo de cooperación del Estado español con la comisión islámica de España, que responde al mandato constitucional explícito contenido en el artículo 16.3 y en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa, dictado en su desarrollo, prevé la exención en el pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, de los bienes o derechos adquiridos que se destinen a actividades religiosas o asistenciales, en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley del impuesto, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, y su reglamento, aprobado por Real Decreto 3494/1981, de 29 de diciembre. Por su parte, el artículo 45.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que ese aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre trasmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, recoge en su apartado l A) la exención en el impuesto para la “Iglesia Católica y las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español” [letra d)].

Aunque es claro que estamos en una materia fiscal —régimen jurídico de las exenciones del pago de un determinado tributo— para cuya regulación las Juntas Generales de Gipuzkoa tienen indudablemente competencia, que deriva tanto de la disposición adicional primera de la Constitución, como del artículo 41 del Estatuto de Autonomía y de la Ley del concierto económico, al entrecruzarse en este caso con el derecho a la libertad religiosa, se atrae indefectiblemente la competencia del Estado (art. 149.1.1 CE) para establecer y aprobar los correspondientes acuerdos con las confesiones, que garanticen precisamente esa libertad y su ejercicio, lo que se ha llevado a cabo mediante la promulgación de la Ley Orgánica 7/1980 y, en su efecto, de la Ley 26/1992, que plasma el acuerdo alcanzado con la Comisión Islámica de España.

En consecuencia, para el Abogado del Estado, el artículo 4.2 de la Norma Foral 13/2012 es inconstitucional al contravenir, en primer lugar, lo previsto en el artículo 11.3 C) de la 26/1992, mediante la supresión unilateral de la exención reconocida a la citada confesión religiosa; en segundo lugar, el concierto económico con el Estado, que impone la armonización con el sistema tributario del Estado; y en tercer lugar, la competencia estatal atribuida de modo exclusivo por el artículo 149.l.l CE, en relación con el artículo 16 CE.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el día 5 de septiembre de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Martín Echagüe, en nombre y representación, esta vez, de las Juntas Generales de Gipuzkoa, presentó otro escrito solicitando que se declarase la conformidad con el marco constitucional del precepto cuestionado por el órgano judicial. Para estas Juntas Generales, la competencia para la regulación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITP) por parte del territorio histórico, se inscribe en el marco general de los derechos históricos que, en virtud de la disposición adicional primera CE, ha asumido la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV). Esta norma se remite al sistema tradicional de concierto económico para la fijación de las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco (art. 41.1) e incluye el que los territorios históricos puedan “mantener, establecer y regular, dentro de su Territorio, el régimen tributario” con la limitación, en lo que ahora interesa, de respetar la “estructura general impositiva del Estado, las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto” [art. 41.2 a)]. Así las cosas, el impuesto de transmisiones patrimoniales queda sujeto a la disciplina de las reglas y límites del sistema creado por el concierto económico, tratándose de un impuesto concertado de normativa autónoma, respecto del cual, las instituciones forales gozan de plena autonomía para su regulación (salvo en las operaciones societarias, letras de cambio y documentos que suplan a las mismas o realicen función de giro, que se regirán por la normativa común).

Dicho lo que antecede, señalan a continuación las Juntas Generales que el Auto de planteamiento de la cuestión prejudicial funda su duda de constitucionalidad en la doctrina contenida en la STC 207/2013, de 5 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad del apartado Siete del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, por limitar la exención prevista para la iglesia católica y las asociaciones no católicas legalmente reconocidas en la contribución territorial urbana, en contra de la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa del artículo 149.1.1 CE, puesto en conexión con el artículo 16.3 CE y con el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa .

Para las Juntas Generales, sin embargo, no solo es posible observar ciertas diferencias entre la exención analizada en la STC 207/2013 y la regulada por el artículo 11.3 C) de la Ley 26/1992, sino que, de acuerdo con la doctrina constitucional, el principio de conservación de la norma implica que cuando son posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7). A su juicio, la letra C) del artículo 11.3 de la Ley 26/1992 no regula directamente la exención prevista para el ITP [como sí hacen las letras A) y B) para los impuestos sobre bienes inmuebles y sobre sociedades], remitiéndose a la normativa tributaria vigente en el momento de su aprobación, que, en el caso del Estado, es el Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, y su reglamento, aprobado por Real Decreto 3494/1981, de 29 de diciembre, mientras que en el supuesto de los territorios históricos, puesto que se les reconoce a las instituciones forales la competencia para su regulación autónoma por el concierto económico, ello les habilita a no recoger necesariamente para su territorio esta exención. De esta manera, la cláusula de remisión contenida en el citado precepto legal debe acoger la distribución constitucional de competencias existente en la materia, lo que supone que, en el caso de los regímenes forales, debe entenderse hecha a la normativa foral cuando el hecho imponible se produjera en un territorio foral. Esta interpretación no puede reputarse contraria al principio de igualdad (el art. 139.1 CE), ni a la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas para el ejercicio de un derecho fundamental (art. 149.1.1 CE), pues ni uno ni otro exigen que el reconocimiento de unos concretos beneficios fiscales a las confesiones religiosas deba aplicárseles de modo igual en todo el territorio.

En fin, consideran las Juntas Generales que tampoco el precepto cuestionado contraviene las normas de coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado *ex* artículo 2.1.3 del concierto económico, porque, siguiendo la doctrina sentada por la STC 207/2013, el ámbito material sobre el que se delimita la competencia para la regulación de la disposición controvertida no es la materia tributaria o fiscal sino la atribución constitucional al Estado —*ex* artículo 81.1 CE— del desarrollo, mediante ley orgánica, de los derechos fundamentales y libertades públicas, entre los que se encuentra el de libertad religiosa del artículo 16 CE y su proyección a todos los poderes públicos a través del artículo 149.1.1 CE, a fin de garantizar el contenido esencial y primario de dicho derecho mediante su ordenación uniforme en todo el territorio estatal. Por tanto, las normas de armonización del concierto económico tienen una finalidad diferente a la garantía del ejercicio de derechos fundamentales en condiciones de igualdad, no siendo posible extraer reglas armonizadoras diferentes a las previstas en el propio concierto económico.

8. El Procurador de los Tribunales don Felipe de Juanas Blanco, actuando en nombre y representación del Gobierno Vasco, presentó en el registro general de este Tribunal un escrito el día 5 de septiembre de 2017, suplicando la inadmisión de la cuestión prejudicial por no haberse justificado de forma consistente por el órgano judicial que el fallo a adoptar dependía de la validez de la norma cuestionada, y, subsidiariamente, que se declarase constitucional la supresión en el territorio histórico de Gipuzkoa de la exención en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados a la comunidad islámica.

Tras concretar el objeto de la presente cuestión prejudicial y antes de analizar las dudas planteadas por el órgano judicial, destaca el Gobierno vasco el alcance del requisito previsto en el artículo 35.2 LOTC (juicio de relevancia), para concluir a renglón seguido que el órgano judicial no ha ponderado suficientemente la vinculación del uso del inmueble adquirido al culto religioso (que no ha quedado acreditado en los autos que el local vaya a destinarse a un centro de culto, siendo esta una razón suficiente para que el recurso contencioso-administrativo deba ser desestimado), requisito esencial y de vital trascendencia no sólo en orden a adoptar una decisión definitiva, sino que exige el artículo 13.3 C) de la Ley 26/1992 (“siempre que los respectivos bienes o derechos adquiridos se destinen a actividades religiosas o asistenciales”). En caso contrario, la aplicación de la exención supondría una ayuda de Estado ilegal [la STJUE de 27 de junio de 2017 (asunto C-74/16) señaló que corresponde al órgano judicial verificar si el inmueble en el que se han realizado unas obras por una congregación religiosa va a ser destinado al ejercicio de actividades sin una finalidad estrictamente religiosa, a los efectos de determinar si la aplicación de la exención prevista en el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras, incurría en la prohibición prevista en el artículo 107.1 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea].

En suma, para el Gobierno Vasco, aunque la falta de acreditación de la anterior vinculación se haya alegado por vez primera en sede contencioso-administrativa *ex* artículo 56.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), no habiendo sido objeto de controversia en la vía administrativa previa, ello no impide que sea suficiente para que el órgano judicial valore adecuadamente la concurrencia de ese requisito esencial (vinculación exclusiva del local al culto), sin que quepa oponer, como hace la Sala promotora en el Auto de planteamiento de la presente cuestión prejudicial (fundamento de Derecho 2), que este motivo “rotundamente no debe afectar al planteamiento de la cuestión”. Debe, por tanto, a su juicio, inadmitirse la cuestión promovida.

También antes de entrar a analizar el fondo del asunto planteado, precisa el Gobierno Vasco que no estamos —como defiende el órgano judicial— en presencia de una situación normativa fiscal negativa por parte de la legislación foral que no dé entrada a la normativa estatal con carácter supletorio, sino ante la eliminación consciente de la exención prevista en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales para las comunidades religiosas, entidades sin fines lucrativos y partidos políticos con representación parlamentaria. No puede pretenderse, entonces, la aplicación supletoria de la normativa tributaria común ya que no concurre un silencio de la normativa foral, sino la derogación o modificación expresa de la exención.

Ya con relación al fondo del asunto, subraya el Gobierno Vasco que el órgano promotor de la cuestión reconoce en su Auto de planteamiento que la sujeción al impuesto de la comunidad musulmana, al igual que el resto de entidades religiosas, no contraviene específicamente el principio de coordinación, armonización fiscal y colaboración fiscal previsto en el artículo 2.1.3 de la Ley del concierto, de manera que ampara que la normativa foral establezca un supuesto de sujeción que la común considera exento, sin que ello derive en un quebranto de la armonización que el Concierto establece. El conflicto en el análisis se sitúa en concretar si la exención es una de esas medidas fiscales que la normativa foral debe recepcionar e incorporar a sus tributos por corresponder en exclusiva al Estado, como manifestación de su soberanía legislativa, al implicar una aplicación general y uniforme en cualquier parte del territorio estatal (con invocación de los arts. 139.1 y 149.1.1, ambos de la Constitución Española).

Pues bien, el Gobierno Vasco coincide con la Diputación Foral de Gipuzkoa en sus tres ideas. En primer lugar, para el Gobierno Vasco, la Diputación Foral de Gipuzkoa, en el marco del concierto económico y en impuestos concertados de normativa autónoma, tiene la competencia y capacidad para obligar a tributar a sujetos que la norma común considera exentos, sin que ello genere quebranto alguno de la armonización que el propio concierto preconiza. En efecto, el concierto económico reconoce a los territorios históricos la potestad de establecer en su territorio su propio sistema tributario, con la única salvedad de que actúe “concertadamente” en su conjunto, en cuanto a los elementos básicos de igualdad de los contribuyentes y se conforme conceptualmente con los mismos tipos de tributos. De este modo, si bien lo que pretende el artículo 3 de la Ley del concierto es la existencia de un orden general común mínimo para todos los tributos, en modo alguno implica que las normas forales tengan vedado establecer variaciones, eso sí, siempre que no afecten a la imagen de los tributos que integran el sistema tributario común [STC 118/2016, FJ 3 c)]. Por tanto, una distinta carga fiscal por parte de un sujeto pasivo en distintos lugares del territorio no supone *per se* una vulneración del artículo 149.1.1 CE, ni tampoco afecta a la armonización fiscal ni a la colaboración con el Estado establecida en el artículo 2.1.3 de la Ley del concierto, en relación con el art 41.2 a) EAPV, pues en modo alguno puede interpretarse que la norma foral tributaria esté obligada a la transposición mimética de tipos impositivos, exenciones o bonificaciones fiscales de la normativa estatal, dado que, si no, ello convertiría al legislador tributario foral en mero copista de los preceptos aplicables en el territorio común. Y tampoco afecta al principio de igualdad que admite una diferente posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional, siempre que quede a salvo el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Considera también el Gobierno Vasco que la Norma Foral 13/2012 respeta también los parámetros del bloque de constitucionalidad, ya que de acuerdo con la doctrina de la STC 203/2016, debe respetar la Constitución, el Estatuto, la Ley del concierto económico, la Ley general tributaria y las normas estatales de los distintos impuestos, pero únicamente en su faceta de elemento configurador de la estructura general impositiva del Estado, no, por tanto, en su regulación concreta. Ahora bien, es cierto —señala— que la STC 207/2013 ha considerado que el Estado puede establecer una regulación homogénea (normativa orgánica y condiciones básicas) —*ex* artículo 149.1.1 CE, en relación con los artículos 16 CE y 7 LOLR— para salvaguardar la uniformidad del tratamiento en el ejercido de determinados derechos fundamentales (como sucede en relación con el derecho a la libertad religiosa del artículo 16 CE), constituyendo esas condiciones básicas un límite en la capacidad normativa tanto del legislador tributario estatal como foral. Sin embargo, la Norma Foral cuestionada no afecta a los elementos básicos de igualdad, ni altera los conceptos tributarios que definen la naturaleza de los diferentes tributos (en este caso, el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados), ni contradice la LOLR, ni, en fin, la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la comisión islámica de España. Y no lo hace porque al no obligar este acuerdo a una exención total del impuesto [como sí lo hace para el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI)], remitiéndose a la normativa reguladora del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, no constituye condición básica para el ejercicio de la libertad religiosa. Hay que tener presente que cuando el art 11.3 C) de la Ley 26/1992 prevé la exención en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados “en los términos establecidos en el Texto Refundido de la Ley del impuesto”, se está remitiendo al ordenamiento jurídico del Estado que está formado por la normativa de régimen común (que recoge la exención total para las comunidades religiosas) y la de régimen foral (que las sujeta).

En fin, a juicio del Gobierno Vasco, al supuesto controvertido no le es de aplicación la doctrina de la STC 207/2013, pues se refiere al IBI, tributo sobre el que el artículo 11.3 A) de la Ley 26/1992 determina también directamente la exención, y no al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, tributo respecto del cual el artículo 11.3 C) de la Ley 26/1992, no declara una exención directa, remitiéndose a los términos que establezca la normativa específica del impuesto, que, en el supuesto de los territorios históricos, es la normativa foral, habilitada para declarar los supuestos en los que, incluso para bienes inmuebles vinculados al culto, la comunidad musulmana estaría obligada al pago del impuesto.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el día 11 de septiembre de 2017 se recibió una comunicación de la Presidenta del Congreso de los Diputados, por la que ponía en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la asesoría jurídica de la Secretaría General. Y en la misma fecha, el Presidente del Senado remitió otra comunicación por la que se trasladaba a este Tribunal el acuerdo de personación de dicha Cámara en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

10. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el día 20 de septiembre de 2017, considerando que debía declararse inconstitucional y nulo el artículo 4.2 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 13/2012, de 27 de diciembre, en cuanto deja sin contenido la letra d) del artículo 41.1 A) de la Norma Foral 18/1987, de 30 de diciembre, del territorio histórico de Gipuzkoa, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, al vulnerar la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.1 CE, en relación con el artículo 16.3 CE, con el artículo 7 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, y con el artículo 11.3 C) de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.

Tras precisar los antecedentes de hecho del planteamiento de la cuestión, concretar el contenido del Auto de planteamiento y, en fin, recordar tanto el régimen tributario del País Vasco como el contenido de la STC 207/2013, de 5 de diciembre, dictada en relación con la limitación en Navarra de la exención prevista en la contribución territorial urbana para las confesiones religiosas, señala que el punto de partida ha de situarse en la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la comisión islámica de España, cuyo artículo 11.3.C) establece la exención en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados de la comisión islámica de España, así como sus comunidades miembros, siempre que los bienes adquiridos se destinen a actividades religiosas o asistenciales, en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley del impuesto, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, y su reglamento, aprobado por Real Decreto 3494/1981, de 29 de diciembre.

Para el Fiscal General del Estado resulta evidente, por aplicación de la doctrina constitucional contenida en la STC 207/2013, de 5 de diciembre, que la limitación introducida por la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 13/2012, de 27 de diciembre, a través de su artículo 4, al dejar sin contenido la letra d) del artículo 41.1 A) de la Norma Foral 18/1987, de 30 de diciembre, ha vulnerado la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.1 CE, en relación con los artículos 16.3 CE y 7 LOLR, oponiéndose frontalmente a lo dispuesto en el artículo 11.3 C) de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España. Con ello, se ha privado a la asociación religiosa reclamante de una exención anteriormente aplicable respecto de los bienes inmuebles que fueran adquiridos para ser destinados al culto, todo lo cual debe conducir a que se declare la invalidez de la norma cuestionada por su inconstitucionalidad.

11. Mediante providencia de 7 de febrero de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea una cuestión prejudicial de validez sobre el artículo 4.2 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 13/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueban determinadas modificaciones tributarias, por posible vulneración de los artículos 16.3, 139.1 y 149.1.1, todos ellos de la Constitución. Asimismo, plantea la infracción del artículo 2.1.3 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, en relación con el artículo 41.2 a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV).

Antes de entrar a dar respuesta a las cuestiones que se plantean en el presente proceso constitucional es necesario realizar tres precisiones:

a) En primer lugar, ha de delimitarse la duda de inconstitucionalidad en relación con el artículo 4.2 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 13/2012. Según dicho precepto: “Se dejan sin contenido las letras b), d) y h) de la letra A) del apartado I del artículo 41 de la Norma Foral 18/1987”. La duda del órgano judicial se plantea exclusivamente en tanto en cuanto dicho artículo 4.2 deja sin contenido la letra d) del apartado A) del número 1 del artículo 41 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 18/1987, de 30 de diciembre, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. Concretamente, conforme a dicha letra d), estaban exentos del mencionado impuesto “la Iglesia Católica y las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español”.

b) Debe comprobarse si, como afirma el Gobierno Vasco, no se ha dado debido cumplimiento al juicio de relevancia [art. 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, LOTC)], al no haber quedado acreditado en los autos que el local adquirido fuese a destinarse a un centro de culto, lo que implicaría el incumplimiento de un requisito esencial y de vital trascendencia para adoptar una decisión definitiva en el proceso *a quo* que debería conducir a la inadmisión de la presente cuestión. A tal fin, debe tenerse en cuenta que la concurrencia de una correcta articulación del denominado “juicio de relevancia” puede no sólo ser examinada en el trámite de admisión previsto en el artículo 37 LOTC, sino también en la Sentencia que ponga fin al proceso constitucional. No hay que descuidar que, en tanto que afecta a los presupuestos de admisión, permite a este Tribunal su revisión, incluso de oficio, por tratarse de una cuestión de orden público procesal (por todas, STC 57/2017, de 11 de mayo, FJ 1).

Dicho lo que antecede, la objeción suscitada no puede ser acogida al tratarse de una cuestión ajena a la concurrencia de los presupuestos procesales exigibles para el planteamiento de una cuestión prejudicial [en sentido parecido, STC 183/2013, de 23 de octubre, FJ 2 b)]. Efectivamente, so pretexto de controlar la adecuada formulación del juicio de relevancia (exigible igualmente a las cuestiones prejudiciales sobre normas forales fiscales por expresa previsión del apartado segundo de la disposición adicional quinta LOTC), se busca en esta sede constitucional una valoración de los aspectos fácticos del proceso judicial que sólo corresponde al órgano judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional que constitucionalmente le atribuye el artículo 117.3 CE [en sentido parecido, SSTC 106/1990, de 6 de junio, FJ 3; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 2; y 27/2012, de 1 de marzo, FJ 2 B) a)]. Como ya hemos tenido la oportunidad de señalar en otra ocasión, “cuando el órgano judicial, en ejercicio de su exclusiva potestad jurisdiccional, considera que no existe obstáculo formal alguno que se oponga a la decisión de fondo”, la función de control de los presupuestos procesales de las cuestiones “debe entenderse limitada a los que establece el artículo 35.2 de la LOTC como propios de las mismas, sin que sea extensible a los que corresponden al proceso judicial en el que se plantean” (STC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 3).

Por consiguiente, en la medida que el órgano judicial ha fundamentado de forma suficiente la existencia del llamado “juicio de relevancia” (pues cabe advertir que, de la decisión de este Tribunal sobre la validez del precepto reglamentario cuestionado, depende la decisión a adoptar en el proceso *a quo*), no cabe sino rechazar la objeción planteada por el Gobierno Vasco.

c) Es también necesario examinar si la disposición normativa cuestionada es susceptible de ser controlada por esta jurisdicción constitucional o, por el contrario, corresponde su enjuiciamiento a los órganos de la jurisdicción ordinaria conforme a las reglas sentadas en la STC 118/2016, de 23 de junio.

Sobre este particular, hay que recordar que el “objeto del control” que corresponde efectuar a este Tribunal Constitucional con relación a las normas forales emanadas de las Juntas Generales, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional quinta LOTC, no alcanza a todas, sino exclusivamente a “las que tengan carácter fiscal”, y, dentro de estas, a aquellas que hayan sido dictadas en el ejercicio de las competencias reconocidas por el artículo 41.2 a) EAPV, a saber, las que se dirijan a “mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado” [SSTC 118/2016, de 23 de junio, FJ 2 c); 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 4; 117/2017, de 16 de octubre, FJ 3, y ATC 150/2017, de 14 de noviembre, FJ 5 b)].

Por otra parte, es importante subrayar que el “parámetro de validez” de las normas forales fiscales “se ajustará a lo dispuesto en el artículo 28 de esta Ley” (apartado primero de la disposición adicional quinta LOTC), conforme al cual, para determinar la conformidad o disconformidad con la Constitución de esas normas forales fiscales se tomarán en consideración tanto “los preceptos constitucionales” como “las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de estas”. Lo anterior “supone que son parámetro inmediato o directo de la validez de las normas forales fiscales, además de la Constitución, tanto el Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 3/1979), como el concierto (Ley 12/2002), al ser normas ordenadoras de las relaciones tributarias entre el Estado y los territorios históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa. Pero también ‘son parámetro mediato o indirecto del enjuiciamiento de aquella validez, por expresa remisión de la Ley del Concierto, tanto las normas estatales reguladoras de los diferentes tributos que configuran ‘la estructura general impositiva del Estado’ (art. 2.1.2 de la Ley del concierto económico) como ‘la Ley general tributaria [art. 3 a) de la Ley del concierto económico], pues únicamente en contraste con las mismas puede comprenderse el concreto alcance y comprobarse el correcto ejercicio de las competencias normativas que les han sido reconocidas’” [STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3 c), reiterado en la STC 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 4)].

Pues bien, al ser la Norma Foral reguladora del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados una disposición fiscal que pertenece al “núcleo” del régimen foral [ATC 150/2017, de 14 de noviembre, FJ 5 b)] y, en consecuencia, que ha sido dictada en el ejercicio de las competencias reconocidas al territorio histórico de Gipuzkoa por el artículo 41.2 a) EAPV, dado que se dirige a “mantener, establecer y regular” dentro de su territorio, su régimen tributario, nos corresponde efectuar su control, en contraste, en este caso, con “los preceptos constitucionales” invocados.

2. Para dar debida respuesta a la cuestión planteada debe comenzarse recordando que la disposición adicional primera de la Constitución consagra el respeto a “los derechos históricos de los territorios forales” (párrafo primero), cuya actualización “se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía” (párrafo segundo). A su amparo, el EAPV dispuso que las instituciones competentes de los territorios históricos pueden “mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma” [artículo 41.2 a) EAPV]. Pues bien, fruto de esta previsión estatutaria se dictó la Ley del concierto económico, que condiciona el régimen tributario de los territorios históricos, no sólo “a la estructura general impositiva del Estado” (artículo 2.1 Ley del concierto económico), sino también a la “[c]oordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado, de acuerdo con las normas del presente Concierto Económico” (art. 2.1.3 de la Ley del concierto económico).

Como rasgo histórico de la foralidad, actualizada en el marco de Constitución y del Estatuto de Autonomía, los territorios de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia han conservado, de forma exclusiva, la competencia para mantener, establecer, regular y gestionar, dentro de cada uno de sus territorios, su propio régimen tributario, aunque atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, tanto en su contenido ordinario [art. 41.2 a) EAPV], como en el excepcional y coyuntural [art. 41.2 c) EAPV], pues en cada uno de sus impuestos debe ser “identificable la imagen de los que integran el sistema tributario estatal” [SSTC 110/2014, de 26 de junio, FJ 3; 118/2016, de 23 de junio, FJ 2 a), y 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 3]. De esta manera, aunque las normas forales fiscales operan sobre “un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral” [SSTC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4; 118/2016, de 23 de junio, FJ 2 b); y 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 3], su “ejercicio … no sólo queda condicionado por la Constitución, sino también por las normas que dicte el Estado en la materia” [SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7; 118/2016, de 23 de junio, FJ 2 b); y 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 3], aunque, claro está, “sin que quepa exigir una identidad regulatoria completa que llegue al punto de considerar que cualquier elemento contenido en la norma estatal reguladora de cada una de las figuras tributarias que integran dicho sistema sea un elemento configurador de la estructura general impositiva del Estado” (SSTC 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 3, y 113/2017, de 16 de octubre, FJ 3).

Así las cosas, resulta que el artículo 11.3 C) del anexo de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, declara expresamente exentas del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados tanto a la “Comisión Islámica de España” como a las Comunidades que la integran, “siempre que los respectivos bienes o derechos adquiridos se destinen a actividades religiosas o asistenciales, en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley del impuesto, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre” (actual Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre). En el mismo sentido, la letra d) del apartado A) del artículo 45.I del citado Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (LITP), recoge la exención de “[l]a Iglesia Católica y las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español”. Según esto, si bien el Real Decreto Legislativo 1/1993 acoge una exención subjetiva total en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (en las transmisiones patrimoniales onerosas, en las operaciones societarias y en los actos jurídicos documentados) para las comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español, sin embargo, la Ley 26/1992 la objetiva, al limitarla exclusivamente a los bienes o derechos adquiridos que se destinen “a actividades religiosas o asistenciales” [artículo 11.3 C) del anexo].

Desde la perspectiva foral, la letra d) del apartado A) del artículo 41.1 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 18/1987, de 30 de diciembre, reguladora del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, declaraba expresamente exenta a “[l]a Iglesia Católica y las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que [tuviesen] suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español”. No obstante, es con la modificación operada por la Norma Foral 13/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueban determinadas modificaciones tributarias, cuando su artículo 4, bajo el título de “Modificación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados”, elimina, entre otras, la exención prevista en aquella letra d), separándose con ello de lo señalado en el artículo 11.3 C) del anexo de la Ley 26/1992, y también de lo establecido en la letra d) del apartado A) del artículo 45.I LITP.

El problema que se nos plantea, entonces, no queda solo circunscrito a concretar -como pretenden el Gobierno Vasco, las Juntas Generales y la Diputación Foral de Gipuzkoa- si los territorios históricos pueden o no establecer en los tributos concertados —como es el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados— una exención diferente a la prevista en la normativa tributaria estatal [en este caso, a la regulada en el art. 45.I A d) LITP].

Por el contrario, lo aquí discutido trasciende, como correctamente apunta el Abogado del Estado, del ámbito material del concierto económico para alcanzar también al contenido de un derecho fundamental, como es la libertad religiosa, respecto de la cual los poderes públicos, teniendo en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, “mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones” (art. 16.3 CE), mediante “acuerdos o Convenios de cooperación … que se aprobarán por Ley de las Cortes Generales” [art. 7.2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (en adelante, LOLR)]. En estos acuerdos o convenios, “respetando siempre el principio de igualdad”, se les podrá extender “los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico” (art. 7.2 LOLR). Así se ha hecho con la Ley 26/1992, por la que, al aprobar un acuerdo de cooperación entre el Estado y la comisión islámica de España, se declara su exención en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, aunque, eso sí, “siempre que los respectivos bienes o derechos adquiridos se destinen a actividades religiosas o asistenciales” [art. 11.3 C) del anexo de la Ley 26/1992].

En suma, como plantea el órgano judicial, la cuestión sometida a nuestro conocimiento es, en primer término, si con la decisión de supresión de la exención controvertida se ha afectado a las condiciones básicas en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 149.1.1, en conexión con el 16, ambos de la Constitución), que no sólo obliga al Estado a adoptar acuerdos de colaboración con las confesiones religiosas reconocidas, sino que le permite también aplicarles, de forma igualitaria, “los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico” (art. 7.2 LOLR). A dicha finalidad responde precisamente el ya mencionado artículo 11.3 C) del anexo de la Ley 26/1992.

Despejado, en su caso, lo anterior, deberemos examinar, conforme al planteamiento del órgano judicial, si la mencionada supresión desconoce las exigencias de “coordinación” y “armonización” de los sistemas tributarios estatal y foral derivadas del artículo 2.1.3 de la Ley del concierto económico.

3. Para resolver la primera de las cuestiones planteadas debemos tomar en consideración la doctrina de la STC 207/2013, de 5 de noviembre, FJ 5, que consideró amparada en el título competencial del artículo 149.1.1 CE una previsión estatal conforme a la que cabe extender a las iglesias, confesiones y comunidades los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico.

La STC 54/2017, de 11 de mayo, FJ 7 c), se remite a la anteriormente citada, indicando que “cuando de lo que se trata es de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad tanto en el contenido primario del derecho como en su ejercicio entra en juego la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.1 CE, que, como ‘título competencial autónomo’ (STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4) ‘se proyecta de un modo genérico sobre todos los derechos fundamentales’ (STC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 6, y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5)’”, “sin que la regulación estatal pueda suponer ‘una normación completa y acabada’ del derecho de que se trate, ‘pudiendo las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencia sobre la materia, aprobar normas atinentes’ a su régimen jurídico (SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4, y 3/2013, de 17 de enero, FJ 8)”. Aquel “título competencial no sólo se proyecta sobre las condiciones básicas ‘que afectan a su contenido primario’, a sus ‘posiciones jurídicas fundamentales’, sino también sobre los ‘criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas’, que sean ‘absolutamente necesarios para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho’ (SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4, y 3/2013, de 17 de enero, FJ 8), tales como el ‘ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho’, las ‘condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho’ o ‘el marco organizativo que posibilita el ejercicio mismo del derecho’ (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 8), teniendo a tal fin el legislador estatal ‘un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional’ (STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3)”.

Así sucede, continúa la STC 54/2017, recogiendo la doctrina de la STC 207/2013, “con el derecho fundamental a la libertad religiosa consagrado en la Constitución, que no sólo garantiza la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades (art. 16.1), sino también, conforme al cual, y sin perjuicio de la neutralidad religiosa del Estado ínsita en su aconfesionalidad, se impone un mandato dirigido a todos los poderes públicos para mantener relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones (art. 16.3), se ‘exige de los poderes públicos una actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa’ (SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, y 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5), de cara a promover las condiciones para que esa libertad fundamental sea real y efectiva (art. 9.2 CE), tanto en su vertiente interna e individual como en la externa y colectiva”.

De esta manera, según las SSTC 54/2017, FJ 7.c) y 207/2013, FJ 5.a), “desde la perspectiva de la dimensión externa del derecho fundamental a la libertad religiosa, que se traduce en la posibilidad de ejercicio ‘de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades’ (SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4; y 128/2001, de 4 de junio, FJ 2), se encomienda al legislador estatal no sólo la tarea de materializar tales acuerdos, sino también la de facilitar la práctica efectiva de las creencias religiosas y de sus actos de culto, así como la participación de los ciudadanos en los mismos, a través de medidas, como son la concesión de un régimen fiscal especial para las iglesias, confesiones y comunidades que las representan”. Se trata, a fin de cuentas, “de acciones estatales dirigidas a la protección y estímulo en la realización de actividades con relevancia constitucional y, por tanto, de interés general, consustanciales al Estado social de Derecho (art. 1.1 CE)”.

Conforme a lo anterior, la STC 207/2013, FJ 5.a), estimó que un beneficio fiscal consistente en una exención del impuesto sobre la contribución territorial equivalente en el Estado al impuesto sobre bienes inmuebles, establecida en favor de determinadas iglesias, confesiones y comunidades que habían suscrito acuerdos o convenios de cooperación con el Estado es “una medida adoptada por el Estado al amparo de la competencia exclusiva prevista en el artículo 149.1.1 CE, que se justifica en la relevancia constitucional que tienen las confesiones religiosas (inscritas en el correspondiente registro público y con las que se hayan adoptado acuerdos de cooperación) para la consecución de los fines que la Constitución proclama y, en concreto, para la garantía del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, tanto en su vertiente individual como en la colectiva”.

Asimismo, según lo declarado en la misma STC 207/2013, FJ 5.a), podemos afirmar que, entre otras normas, el artículo 11.3 C) del anexo de la Ley 26/1992, que se refiere a las condiciones de la exención en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, no hace “sino cumplir con la previsión del artículo 7.2 LOLR, directamente relacionada con el artículo 16 CE, razón por la cual, deben considerarse como una condición básica dirigida a salvaguardar la uniformidad en el tratamiento tributario de las confesiones religiosas reconocidas en España y, por tanto, en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa en su vertiente externa y colectiva. Por ello, la apelación que hace el Abogado del Estado a la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.1 CE, en relación con los artículo 16 CE y 7 LOLR, como parámetro de control de la constitucionalidad del precepto impugnado, es correcta”.

4. Llegados a este punto, debemos concluir, en coherencia con la doctrina que se ha expuesto, que la limitación introducida por el artículo 4.2 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 13/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueban determinadas modificaciones tributarias, en cuanto suprime la exención aplicable en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados a los bienes y derechos destinados “a actividades religiosas o asistenciales”, se opone a lo dispuesto en el ya citado artículo 11.3 C) del anexo de la Ley 26/1992 que recoge dicha exención en los términos que ya anteriormente se han expuesto. Vulnera, por tanto, la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.1 CE, en relación con el artículo 16.3 CE, y con el artículo 7 LOLR.

Alcanzada la anterior conclusión ya no resulta necesario examinar la segunda duda de constitucionalidad que había planteado el órgano judicial.

5. Consecuentemente, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 4.2 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 13/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueban determinadas modificaciones tributarias, pero únicamente en la medida en que deja sin contenido la letra d) del apartado A) del número 1 del artículo 41 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 18/1987, de 30 de diciembre, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la cuestión prejudicial de validez y, en consecuencia, declarar que el artículo 4.2 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 13/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueban determinadas modificaciones tributarias, es inconstitucional y nulo, únicamente en cuanto que deja sin contenido la letra d) del apartado A) del número 1 del artículo 41 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 18/1987, de 30 de diciembre, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

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

Dada en Madrid, a ocho de febrero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 14/2018, de 20 de febrero de 2018

Pleno

(BOE núm. 72, de 23 de marzo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:14

Recurso de inconstitucionalidad 1377-2014. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

Competencias en educación y régimen lingüístico: nulidad de los preceptos legales que regulan el derecho a recibir las enseñanzas en las lenguas oficiales y la repercusión a las comunidades autónomas de los gastos de escolarización de alumnos en centros privados con oferta educativa en castellano y habilitan al Gobierno para el establecimiento de las bases de la educación plurilingüe.

1. Forma parte de la competencia exclusiva del Estado la determinación del contenido de las pruebas de evaluación, en las que el mayor peso de las áreas troncales, como las denominadas enseñanzas mínimas o comunes, es coherente con su función de asegurar una formación común y garantizar la homologación y la validez general de los títulos (SSTC 214/2012 y 24/2013) [FJ 7].

2. La sustitución de la anterior evaluación de diagnóstico de las competencias básicas por un procedimiento de evaluación individualizada para la etapa de educación primaria constituye una opción adoptada legítimamente por el legislador estatal en el ámbito de sus competencias. Esta conclusión no se ve contradicha por la circunstancia de que la superación de esta evaluación no sea requisito para la obtención de un título académico, pues el diseño del currículo básico no tiene como único objetivo asegurar el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones académicas, sino también la formación común [art. 6.1 e) LOE], finalidad última a la que responde la competencia estatal sobre enseñanzas mínimas (STC 87/1983) [FJ 8].

3. La difusión que ha de otorgarse a los procedimientos y conclusiones de las evaluaciones desarrolladas no plantea problema alguno desde la perspectiva competencial, en la medida en que, atendiendo a la naturaleza de las actividades que se dan a conocer, se relacionan con la efectividad del derecho a la educación y con el mandato de publicidad (STC 212/2012) [FJ 8].

4. El procedimiento regulado en los tres últimos párrafos del apartado c) de la disposición adicional trigésima octava de la LOE no supera el juicio de constitucionalidad, porque ni se compadece con los límites específicamente marcados por este Tribunal a la competencia estatal sobre la alta inspección ni cumple ninguna de las dos exigencias comunes que se desprenden de la doctrina general sobre controles [FJ 11].

5. La intervención directa de la Alta Inspección de Educación en la escolarización de los alumnos en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña desborda de modo manifiesto la función de comprobación, fiscalización o verificación que hemos considerado adecuada al marco constitucional, para penetrar de lleno, precisamente, en la indebida asunción directa y exclusiva por el Estado de una competencia de ejecución propia de la Comunidad Autónoma [FJ 11].

6. No se puede construir una verificación administrativa de cumplimiento o incumplimiento de la Comunidad Autónoma, con los efectos previstos en la regulación impugnada, sobre la mera base de lo que la Alta Inspección de Educación considere el margen de “razonabilidad” o “adecuación” presente en la programación educativa autonómica [FJ 11].

7. Los aspectos básicos del currículo comprenden la fijación de objetivos por bloques temáticos en relación a cada disciplina, materia o asignatura, así como los horarios mínimos que se consideren necesarios para su enseñanza efectiva y completa [FJ 5].

8. Los criterios a considerar sobre la posibilidad de dictar normas básicas de rango reglamentario en el ámbito educativo, pueden sintetizarse del modo siguiente: (i) que dicha regulación resulte de una habilitación legal que remita al reglamento para completar los aspectos básicos y (ii) que su rango reglamentario esté justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exija un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas, por sus mismas características [FJ 8].

9. La STC 207/2012, ya confirmó el carácter materialmente básico de aspectos tales como la comisión organizadora de las pruebas de acceso, mínima previsión organizativa relativa a la necesaria existencia de una estructura administrativa para llevar a cabo la organización de la prueba, o los contenidos y estructura de la prueba, por considerar que han de tener naturaleza básica todos aquellos aspectos que bien se relacionen directamente con la evaluación de la madurez académica, los conocimientos y la capacidad de los estudiantes para seguir con éxito las enseñanzas universitarias, bien persigan garantizar la imprescindible y necesaria homogeneidad de las pruebas, sin perjuicio de estimar que algunos aspectos desbordaban el ámbito propio de lo básico [FJ 9].

10. La Alta Inspección constituye una competencia estatal de vigilancia, pero no un control genérico e indeterminado que implique dependencia jerárquica de las Comunidades Autónomas respecto a la Administración del Estado, sino un instrumento de verificación o fiscalización que puede llevar en su caso a instar la actuación de los controles constitucionalmente establecidos en relación con las Comunidades Autónomas, pero no a sustituirlos convirtiendo a dicha alta inspección en un nuevo y autónomo mecanismo directo de control (SSTC 32/1983, 42/1983 y 22/2012) [FJ 10].

11. Los actos de comprobación precisos para la específica misión de la alta inspección no pueden ser actuaciones de la función ejecutiva autonómica, por definición (STC 6/1982) [FJ 10].

12. No resulta procesalmente admisible que una institución legitimada para interponer el recurso de inconstitucionalidad pretenda sustituir el cauce que para ello ha dispuesto el ordenamiento jurídico por una figura de adhesión, que significaría reabrir indebidamente el plazo preclusivo en el que tuvo la oportunidad de impugnar [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1377-2014, interpuesto por el Gobierno de Cataluña contra el artículo único de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), por el que se modifica, se da nueva redacción o se añaden los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE): 6 bis.2, apartados a) 3, b) 3 y c) 1; 21.2; 29. 1 y 4; 36 bis, 1 y 3; 38.2; 41.2 último párrafo, y 3 b); 111 bis, 3 y 6; 120.3, párrafo segundo; 144.1, párrafos segundo y cuarto; y 147.2, párrafo segundo; las disposiciones adicionales trigésima cuarta.1; trigésima sexta y trigésima octava.4, últimos tres párrafos; y las disposiciones finales quinta y séptima bis de la propia LOMCE, la disposición final primera, por la que se modifica el artículo 42.3 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU); la disposición final tercera, por la que se añade un apartado tercero a la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), y la disposición final quinta.4. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 6 de marzo de 2014, los abogados de la Generalitat de Cataluña, en representación del Gobierno de Cataluña, promovieron recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), por el que se modifica, se da nueva redacción o se añaden los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE): 6 *bis*.2, apartados a) 3, b) 3 y c) 1; 21.2; 29. 1 y 4; 36 *bis*, 1 y 3; 38.2; 41.2 último párrafo, y 3.b); 111 *bis*, 3 y 6; 120.3, párrafo segundo; 144.1, párrafos segundo y cuarto; y 147.2, párrafo segundo; las disposiciones adicionales trigésima cuarta.1; trigésima sexta y trigésima octava.4, últimos tres párrafos; y las disposiciones finales quinta y séptima *bis*; de la propia LOMCE, la disposición final primera, por la que se modifica el artículo 42.3 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU); la disposición final tercera, por la que se añade un apartado tercero a la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), y la disposición final quinta.4.

La impugnación se fundamenta en los motivos que resumidamente se exponen a continuación.

a) En la nueva configuración del currículo de cada etapa educativa, la LOMCE se aparta del modelo anterior, que atribuía al Estado la determinación de las enseñanzas mínimas, correspondiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo de los aspectos básicos del currículo. Este modelo, que permitía a las Comunidades Autónomas participar en el desarrollo de los contenidos curriculares de todas y cada una de las materias en cada etapa educativa, se mantiene ahora solo para el segundo ciclo de educación infantil, las enseñanzas artísticas profesionales, las enseñanzas de idiomas y las enseñanzas deportivas y la formación profesional. El modelo anterior fue avalado por la jurisprudencia constitucional (SSTC 88/1983, de 27 de octubre; 111/2012, de 24 de mayo, y, en particular, 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 4).

La variabilidad de las bases estatales está condicionada al respeto al orden competencial y a las garantías de certidumbre jurídica (STC 25/2013, de 31 de enero, FJ 14). El nuevo sistema atribuye al Estado la definición y delimitación del contenido de las materias troncales, que son las fundamentales para el desarrollo académico de los alumnos, y limita la competencia autonómica a una mera posibilidad, compartida con los centros docentes, de complementar los contenidos del bloque de asignaturas troncales “dentro de la regulación y límites establecidos por el Estado”. Ello supone privar a las Comunidades Autónomas de su capacidad para desarrollar, en ejercicio de sus competencias educativas, la parte del currículo considerada como fundamental en el proceso de aprendizaje y con mayor peso en el horario lectivo, puesto que les corresponde no menos del 50 por 100 del total. Además, las Comunidades Autónomas también ven limitada su capacidad de ordenación curricular respecto a las materias clasificadas como específicas y de libre configuración autonómica.

Si la Constitución Española hubiese querido reservar al Estado la determinación completa del contenido curricular de las asignaturas troncales, el artículo 149.1.30 CE no se hubiera limitado a enunciar la competencia estatal para la regulación de las condiciones para la obtención de los títulos académicos, sino que hubiese redactado este precepto de manera que se atribuyera al Estado todo el contenido del currículo de las enseñanzas del sistema educativo en las diferentes etapas no universitarias. Si la Constitución no lo hizo, el legislador orgánico no puede ahora extender el alcance de esa competencia estatal vaciando de contenido la correlativa competencia de la Generalitat de Cataluña para el desarrollo curricular [art. 131.3 c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC].

Por todo ello, la nueva configuración de la estructura de las asignaturas que efectúa la LOMCE, al limitar la capacidad de la Generalitat de Cataluña para el desarrollo del currículo educativo respecto de las materias troncales a la posibilidad, que también se atribuye a los centros docentes, de “complementar los contenidos” [apartado segundo c) 1 del art. 6 *bis* LOE], supone una vulneración de las competencias de la Generalitat de Cataluña de ordenación curricular previstas en el artículo 131.3 c) EAC, en contravención de la jurisprudencia constitucional que ha reconocido que las competencias básicas del Estado “deben ejercerse de forma suficientemente amplia y flexible como para permitir que las Comunidades Autónomas con competencias normativas en la materia puedan adoptar sus propias alternativas políticas en función de sus circunstancias específicas” (STC 131/1996, de 11 de julio, de constante cita en la jurisprudencia posterior).

b) La regulación de las pruebas finales de la educación secundaria obligatoria (ESO) y bachillerato, cuya superación es necesaria para la obtención de los correspondientes títulos académicos, se proyecta casi exclusivamente sobre las asignaturas troncales, convirtiendo a la Generalitat en mera ejecutora de la normativa educativa estatal.

De acuerdo con la doctrina constitucional, ese reconocimiento de la capacidad del Estado para establecer las pruebas vinculadas a la obtención de títulos académicos no debe incidir en el contenido propio de la competencia estatal para regular las condiciones básicas de desarrollo del artículo 27 CE. Se trata de dos ámbitos competenciales claramente diferenciados. La competencia normativa del Estado para la regulación de los títulos académicos no puede integrar aspectos que corresponden al ámbito de la normativa básica para el desarrollo del derecho a la educación, como son los relativos a la ordenación del sistema educativo y a la configuración del currículo. Si ello se produce, se invade el ámbito que corresponde a la competencia educativa de las Comunidades Autónomas, puesto que se impide a éstas participar en la configuración del sistema educativo (SSTC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 10, y 25/2013, de 31 de enero). Dicho criterio, que impide la incardinación de toda la regulación de la que deriva la obtención de un determinado título académico en el primer inciso del artículo 149.1.30 CE, y que obliga a dejar un margen a la capacidad de configuración del currículo a las Comunidades Autónomas, lleva a entender que tampoco se adecúa al marco de distribución de competencias una regulación como la prevista en los artículos 29.1 y 36 *bis*.1 LOE, que diseña las pruebas que dan lugar a un título, ignorando el desarrollo normativo efectuado por las Comunidades Autónomas. Estos preceptos prevén que sean objeto de evaluación, casi exclusivamente, los contenidos correspondientes a las áreas troncales (que establece el Estado) y, en las Comunidades Autónomas con lengua cooficial, también la asignatura de esa lengua y literatura (que es de “libre configuración autonómica”). Esta regulación supone una importante limitación de las competencias autonómicas de ordenación del currículo, puesto que el desarrollo curricular que corresponde a las Comunidades Autónomas queda prácticamente excluido de la evaluación del proceso de aprendizaje. Aunque no cabe negar que corresponde al legislador estatal vincular la obtención de un título a una determinada prueba, el ejercicio legítimo de esta competencia no debe impedir o anular el ejercicio de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas para el desarrollo del currículo, por lo que los artículos 29.1 y 36 *bis*.1 LOE contravienen las competencias que el artículo 131 EAC atribuye a la Generalitat de Cataluña.

La atribución al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de la competencia para diseñar las pruebas finales de evaluación y establecer su contenido en cada una de las convocatorias para las distintas etapas educativas [arts. 6 *bis*.2 b) 3, 29.4, 36 *bis*.3 y 144.1, párrafo segundo, LOE] tampoco se adecúa a la competencia estatal sobre regulación de los títulos académicos, relegando a la Generalitat de Cataluña a mera gestora de la realización de la prueba, con vulneración de la competencia atribuida por el artículo 131.3 c) EAC. La regulación excede de la competencia estatal al atribuir al Ministerio competencias de naturaleza puramente ejecutiva que corresponde adoptar a las Comunidades Autónomas, que de ningún modo encuentran cobertura en la competencia estatal para la regulación de los títulos académicos, limitada a la función normativa (a partir de la STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 4).

Asimismo, la atribución al Ministerio de la facultad para regular el procedimiento de revisión de los resultados de las evaluaciones, establecida en el artículo 144.1, párrafo cuarto LOE excede de la competencia estatal sobre regulación de las normas básicas de desarrollo del derecho de educación. Comporta atribuir a un órgano estatal la ordenación completa y detallada del procedimiento de revisión de los resultados de las pruebas y de la concreción del modo en que debe llevarse a cabo la evaluación. Por ello, la remisión reglamentaria del último párrafo del artículo 144.1 LOE vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña previstas en el artículo 131.3 EAC.

A diferencia de la ESO y del bachillerato, la primaria no es una etapa educativa de la que derive directamente la obtención de un título académico, por lo que la finalidad de la evaluación final en esta etapa queda limitada a la comprobación del nivel de adquisición por el alumnado de las competencias del currículo y de los objetivos de la etapa. Se trata, en definitiva, de una evaluación de diagnóstico que ya estaba prevista en la LOE antes de la reforma introducida por la LOMCE. La diferencia respecto de la regulación anterior radica en la delimitación de las funciones que corresponden a la Administración educativa autonómica en relación con las evaluaciones. Con la nueva regulación, la función garantizadora de la homogeneidad en la aplicación de los criterios de evaluación se lleva a cabo mediante dos instrumentos distintos. El artículo 21.2 y, por conexión, el artículo 6 *bis*.2 a) 3 LOE contienen una habilitación para el desarrollo reglamentario de los criterios que la propia Ley ya incorpora, prevista en una materia en que corresponde al Estado dictar la normativa básica y a la Generalitat de Cataluña su desarrollo, lo que supone convertir a la Administración autonómica en mera ejecutora material de las pruebas. Por ello, los citados preceptos exceden del contenido propio de la normativa básica y vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña previstas en el artículo 131, apartados 2.d) y 3.a) EAC.

c) En el ámbito educativo, la jurisprudencia constitucional ha condicionado el desarrollo reglamentario básico a la concurrencia de determinados requisitos: que el rango reglamentario esté justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exija un tratamiento para el que una norma con rango de ley resultara inadecuada así como que la facultad reglamentaria derive de una habilitación legal (entre otras, SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 3, y 24/2013, de 31 de enero, FJ 4). Además, es necesario que el reglamento se adopte dentro del marco que la propia ley establezca. La STC 24/2013 se refiere expresamente a ello, al reconocer que es posible el uso del reglamento en aquellos casos en que está justificado “y siempre, desde luego, dentro de los límites que la misma ley impone” (fundamento jurídico 4; en el mismo sentido, STC 212/2012, de 14 de noviembre). Aunque la mera previsión de un desarrollo reglamentario de la normativa básica no comporta necesariamente una vulneración competencial, se produce dicha vulneración cuando esa habilitación no establece unos límites claros para el desarrollo reglamentario y deviene una remisión en blanco al reglamento estatal.

(i) Aplicando los antedichos criterios, la remisión al reglamento del artículo 41, apartados segundo, último párrafo, y tercero b) LOE no se ajusta a la configuración de las bases en materia educativa, al no establecer los criterios para que el Gobierno regule el acceso a los ciclos formativos de grado medio y superior cuando la demanda supera a la oferta. Contrasta así con la regulación del artículo 41.2 (que no es objeto de impugnación), que se entendió suficientemente condicionada al establecer la propia ley “los extremos que en forma de conocimientos y capacidades” debían quedar acreditados [SSTC 184/2012, FJ 6 f), y 212/2012, FJ 9].

(ii) Lo mismo ocurre con el tratamiento normativo relativo a la publicidad de las evaluaciones de los centros educativos y del sistema en general, previsto respectivamente en los artículos 120.3, párrafo segundo, y 147.2, párrafo segundo LOE. La remisión al reglamento se establece sin prever unos criterios mínimos que sirvan de parámetro para la implantación reglamentaria, una remisión incondicionada e indeterminada que no permite a la Generalitat de Cataluña desarrollar normativamente las actuaciones de evaluación de diagnóstico. Por ello, el inciso “en los términos que el Gobierno establezca reglamentariamente” que ambos contienen vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña sobre evaluación del sistema educativo previstas en el artículo 131, apartados segundo d) y tercero a) EAC.

(iii) De nuevo se efectúa una remisión en blanco en la regulación de las bases de la educación plurilingüe, la cual, pese a su denominación, no contiene los criterios de la habilitación que realiza sino que se limita a preverla, en la disposición final séptima *bis* LOE. No se indica nada sobre cuál pueda ser el contenido de ese desarrollo reglamentario; solo hay una referencia genérica al plurilingüismo en el apartado XII del preámbulo LOMCE. Por ello, esta previsión genérica vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia educativa previstas en el artículo 131.3 c) EAC.

(iv) Por las mismas razones, tampoco se ajusta al sistema de distribución de competencias en materia de educación y, en concreto, de función pública docente, la elaboración por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de un marco común de referencia de competencia digital docente que oriente la formación permanente del profesorado y facilite el desarrollo de una cultura digital en el aula. La jurisprudencia constitucional ha precisado que la formación permanente del profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos debe encuadrarse en la competencia sobre enseñanza y no sobre función pública, tratándose de un ámbito de competencia compartida que permite al Estado disciplinar normativamente los criterios generales (entre otras, SSTC 184/2012, FJ 7, y 212/2012, FJ 7).

El artículo 111 *bis* LOE atribuye a un órgano estatal la elaboración de ese marco común mediante una remisión normativa que no establece ni delimita los criterios de la habilitación. No se ajusta a la configuración de las bases en la doctrina del Tribunal Constitucional y supone una vulneración de la competencia de la Generalitat en materia de función pública educativa prevista en el artículo 131.2 f) EAC.

d) El artículo 111 *bis*.3 LOE comporta la atribución de una función ejecutiva a un órgano estatal, en un ámbito referido al material didáctico y pedagógico que corresponde a las administraciones educativas y a los propios centros docentes. Además, traslada a un órgano estatal una competencia ejecutiva que la disposición adicional cuarta de la propia LOE —que no ha sido modificada— atribuye a la Administración educativa y al centro (la supervisión de los libros de texto y del material didáctico).

El uso de las tecnologías de información y comunicación como material didáctico comporta un nuevo modelo de relación entre el profesorado y los alumnos, que supera el concepto tradicional de aula y permite el uso de un material distinto al tradicional; pero eso no justifica la alteración del sistema de distribución de las competencias. La determinación de las herramientas y el sistema de soporte al aprendizaje en el ámbito de los contenidos educativos digitales debe atribuirse a la Administración a la que corresponde la supervisión del material didáctico. La interoperabilidad de los sistemas y aplicaciones no requiere de una actuación unificada como única garantía del correcto funcionamiento del sistema, por lo que no es posible aplicar la jurisprudencia constitucional que ha admitido como supuesto excepcional la función ejecutiva básica. El ordenamiento jurídico (Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos) contempla instrumentos suficientes para hacer efectivo ese principio de cooperación en la utilización de medios electrónicos por las Administraciones educativas, al objeto de garantizar la interoperabilidad de los sistemas.

Por todo ello, se vulnera la competencia que el artículo 131.3 c) EAC atribuye a la Generalitat de Cataluña sobre ordenación curricular.

e) La previsión del calendario de implantación de las modificaciones introducidas por la LOMCE impide el desarrollo autonómico. No se discute la potestad del legislador estatal para determinar un criterio temporal homogéneo de implantación de la reforma educativa, reconocida en la STC 162/2013, de 26 de septiembre, FJ 5. Pero esta competencia no legitima al Estado para determinar un calendario que vacíe la competencia autonómica e impida su ejercicio.

La implantación prematura (curso 2014-2015) del primer ciclo de formación profesional es especialmente lesiva de la competencia autonómica, al proyectarse sobre estudios de nueva creación, que constituyen un título nuevo que sustituirá a los programas de cualificación profesional inicial. La implantación del nuevo título académico requiere llevar a cabo todo un complejo proceso antes del inicio del citado curso escolar, que resulta materialmente imposible, y a ello hay que añadir la imposibilidad de aplicación del primer curso de formación profesional básica derivada del calendario de implantación de la ESO, como expone el informe de la Dirección General del Profesorado y Personal de Centros Públicos de la Generalitat que se adjunta como documento núm. 4. Todo ello elimina *de facto* la competencia autonómica para el desarrollo de la normativa básica estatal, impidiendo el ejercicio de las competencias autonómicas sobre desarrollo de la programación educativa, la ordenación curricular y la organización de los centros, previsto en el artículo 131 EAC.

f) La disposición adicional trigésima octava.4 LOE determina que las Comunidades Autónomas con régimen de cooficialidad lingüística deberán garantizar el derecho de los alumnos a recibir las enseñanzas en ambas lenguas cooficiales, y establece los criterios conforme a los cuales deberán programar su oferta educativa. En los últimos tres párrafos de este apartado cuarto se prevé un procedimiento de ejecución sustitutoria por parte del Estado, con el cargo de los gastos correspondientes a la Administración educativa autonómica. Esta regulación en modo alguno se aviene con el objeto y contenido de las competencias estatales del artículo 149.1.1, 18 y 30 CE (que invoca la disposición final quinta LOE). Instrumenta un nuevo control jerárquico de la Administración estatal sobre las Comunidades Autónomas contrario al artículo 153 CE, que vulnera la autonomía política reconocida a las Comunidades Autónomas por los artículos 2 y 137 CE, invade las competencias asumidas por la Generalitat de Cataluña en materia de educación y de lengua propia (arts. 131 y 143.1 EAC), y vulnera el régimen lingüístico de la enseñanza en Cataluña que resulta del artículo 35 EAC.

Por su parte, la disposición final tercera LOMCE añade un nuevo apartado tercero a la disposición adicional octava LOFCA, de carácter adjetivo o instrumental respecto de la anterior, mediante la que se habilita al Estado a deducir o retener el importe de los gastos de escolarización en centros privados, con su repercusión sobre todos los recursos de los regímenes de financiación autonómica. Por conexión y consecuencia, esta disposición incurre también en inconstitucionalidad, puesto que comporta el reconocimiento de unas potestades al Estado para decidir unilateralmente la deducción y retención del importe de los gastos asumidos por el Estado cuando actúe mediante ese procedimiento sustitutorio en Cataluña. En la medida que este procedimiento es inconstitucional, el reconocimiento de tales potestades compensatorias en favor del Estado resultan injustificadas y manifiestamente contrarias a las competencias asumidas por la Generalitat en materia de educación y de lengua propia (arts. 131 y 143 EAC), así como al régimen lingüístico de la enseñanza previsto en el artículo 35 EAC, y a los principios de autonomía financiera, de suficiencia y de lealtad que reconocen los artículos 156 CE y 201.2 EAC.

Como se deduce de la recapitulación del marco constitucional y estatutario del uso de las lenguas oficiales en la enseñanza (arts. 3 CE y 35 EAC, y SSTC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 5; 82/1986, de 26 de junio, FJ 2; 195/1989, de 27 de noviembre, FJ 3; 337/1994, de 23 de diciembre, FFJJ 9, 10 y 14; 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 14 y 24; 15/2013, de 31 de enero, FJ 3, y 48/2013, de 28 de febrero, FJ 3), la constitucionalidad del modelo de conjunción lingüística de la enseñanza en Cataluña ha sido avalada en diversos pronunciamientos del Tribunal, en particular en las citadas SSTC 337/1994 y 31/2010.

En los tres últimos párrafos de la disposición adicional trigésima octava.4 LOE se prevé un procedimiento que asigna a órganos estatales funciones de ejecución administrativa, lo que comporta el exceso competencial denunciado, pues resulta evidente que tales funciones, en materia de educación, han sido asumidas en exclusiva por las Comunidades Autónomas (en Cataluña, *ex* arts. 131.2 y 3 y 143.1 EAC). La LOE no puede imponer a todos los efectos, y en contra del modelo estatutario que resulta del artículo 35 EAC, el reconocimiento de una función sustitutoria al Estado dirigida a garantizar un derecho a recibir la enseñanza en castellano, de forma que, además, en Cataluña se genere la separación del grupo de los estudiantes que ejerzan este derecho en los términos previstos en la disposición impugnada.

El sentido propio del artículo 149.1.30 CE únicamente reserva al Estado una competencia de naturaleza normativa (regulación de las condiciones, o normas básicas). La atribución de funciones ejecutivas al Estado tampoco puede hallar cobertura en el artículo 149.1.1 CE [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 b), con alguna modulación en la STC 208/1999, de 11 de noviembre, pero excluido con rotundidad en materia de educación por la STC 188/2001, de 20 de septiembre, FFJJ 12 y 13]. En ningún momento el constituyente pretendió dar al artículo 149.1.1 CE una interpretación expansiva que diera al traste con la prolija y singularizada delimitación de potestades y funciones que en los siguientes apartados del artículo 149.1 CE se definen para cada materia competencial. Incluir en estos ámbitos funciones de mera ejecución administrativa como las que aquí se impugnan supondría una verdadera mutación constitucional, ajena y contraria al consenso político y a la voluntad del constituyente sobre las que el título VIII edifica la organización territorial del Estado. Tampoco el Estado se puede arrogar tales funciones sustitutorias basándose en una supuesta garantía del derecho a conocer el castellano que enuncia el artículo 3 CE, puesto que en Cataluña se garantiza a través del sistema educativo y en cumplimiento del artículo 35.2 EAC, sin que de los artículos 3 y 27 CE resulte un derecho a la elección de la lengua oficial vehicular de la enseñanza, de acuerdo con la citada doctrina constitucional.

La incompatibilidad de los controles jerárquicos con la Constitución quedó plasmada en la STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 12, y la inconstitucionalidad del mecanismo sustitutorio resulta notorio y llamativo, y así lo indicó el dictamen núm. 172-2013 del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de ley. La atribución al Estado de estas funciones sustitutorias tampoco puede hallar cobertura en la función de alta inspección estatal sobre la enseñanza que se ha deducido de los artículos 27.8 y 149.1.30 CE, puesto que en ningún caso comprende la ejecución administrativa, ni con carácter directo ni sustitutorio, si nos atenemos a la configuración que de ella hicieron, entre otras, las SSTC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 3; 18/1982, de 4 de mayo, FJ 6; 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3 d), y 194/1994, de 23 de junio, FJ 4. La alta inspección educativa sirve al control por parte del Estado del cumplimiento de las funciones autonómicas, pero sólo como instrumento de verificación que puede instar la actuación de los controles constitucionalmente establecidos, y en ningún momento puede implicar una dependencia jerárquica por las Comunidades Autónomas que han asumido las competencias ejecutivas en materia de educación, ni puede habilitar al Estado para vaciar las competencias autonómicas de ejecución, ni para llevar a cabo una ejecución sustitutoria de la autonómica (en el mismo sentido, la STC 54/1990, de 28 de marzo, FJ 3, en relación con la alta inspección en materia de sanidad). En un contexto diferente, en las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20 d); 118/1996, de 27 de junio, FJ 18, y 36/2005, de 17 de febrero, FJ 2, el Tribunal determinó la inconstitucionalidad de actuaciones subsidiarias del Estado en caso de que la Comunidad Autónoma no lleve a cabo la actuación que le corresponde. Ese proceder comporta una forma de control sustitutivo que infringe el artículo 153 CE, que establece de forma taxativa los controles ordinarios que cabe imponer a la actuación de las Comunidades Autónomas, y entre los que no encaja el control sustitutorio previsto en la disposición adicional trigésima octava.4 LOE. Salvo en lo que se refiere a las competencias delegadas *ex* artículo 150.2 CE, no caben controles jerárquicos directos de la Administración estatal sobre la de las Comunidades Autónomas, puesto que resultan incompatibles con la naturaleza política de la autonomía que la Constitución les reconoce en el ejercicio de todas sus potestades y funciones, incluso las de mera ejecución administrativa.

Por conexión y consecuencia, la disposición final tercera LOMCE, al añadir un nuevo apartado tercero a la disposición final octava LOFCA, incurre también en la misma inconstitucionalidad, al reconocer potestades compensatorias específicas en favor del Estado. Además, afecta a la autonomía financiera reconocida en el artículo 156 CE, que ha sido definida como un elemento esencial del derecho a la autonomía (arts. 2 y 137 CE), que supone la necesaria determinación y ordenación de los ingresos y gastos necesarios para el ejercicio de sus funciones (STC 128/1999, de 1 de julio, FJ 8, y las allí citadas) así como a la autonomía de gasto que les permite escoger y llevar a cabo sus políticas propias, de forma que no sólo implica la disponibilidad del gasto público con respecto a la fijación del destino y la orientación, sino también para la cuantificación y distribución de este gasto dentro del marco de sus competencias (STC 135/2013, de 6 de junio, FJ 3 b). La imposición unilateral de medidas compensatorias no puede tener cabida en el principio de coordinación del artículo 157 CE, pues la autonomía financiera comporta la voluntariedad de la aportación económica y en modo alguno se aviene con la imposición de una compensación impuesta a partir de un control jerárquico manifiestamente inconstitucional.

g) La nueva redacción del artículo 38 LOE suprime la prueba de acceso a la universidad, y omite la participación de las Comunidades Autónomas en el nuevo procedimiento de admisión.

El carácter orgánico de esta regulación (disposición adicional séptima LOE) ha sido reconocido, entre otras, en la STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a), que añade que ello no debe suponer una alteración del sistema de distribución de competencias, de modo que su desarrollo corresponde a las Comunidades Autónomas, respetando en todo caso la autonomía universitaria (STC 207/2012, de 14 de noviembre, FJ 3). Entre otras, las SSTC 158/2013, de 26 de septiembre, FJ 5, y 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 12, han admitido la validez de la remisión al reglamento para el desarrollo de las previsiones de la ley en la regulación del acceso a las universidades, siempre que no resulte incondicionada. La ley puede determinar los criterios y principios básicos en los que debe sustentarse; pero no puede agotar todo el campo normativo, pues una regulación que impidiera a las Comunidades Autónomas dictar sus propias normas sería contraria al sistema de distribución de competencias [entre otras, STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 6 e)].

El artículo 38 LOE omite en el apartado primero la competencia autonómica, y establece en el apartado segundo los criterios de valoración que podrán aplicar las universidades, colmando todo el contenido básico. Por tanto, la remisión a su desarrollo por el Gobierno incide necesariamente en el ámbito de la competencia autonómica, a diferencia del marco normativo anterior, considerado respetuoso con el principio de autonomía universitaria y con el sistema de distribución de competencias derivado de los artículos 149.1.30 CE y 172. 2 d) EAC (entre otras, STC 207/2012, de 14 de noviembre). Ese equilibrio se altera al incluir directamente en la ley las normas de selección para el acceso a los centros universitarios, pasando a ocupar todo el ámbito material que corresponde a las bases, como se constata al examinar la detallada regulación que el artículo 38.2 y la disposición adicional trigésima sexta establecen en aras de garantizar la homogeneidad del sistema.

Por todo ello, el inciso “de acuerdo con la normativa básica que establezca el Gobierno” del artículo 38.2 LOE, y el inciso “el Gobierno establecerá la normativa básica que permita a las Universidades”, de la disposición adicional trigésima sexta, y, por conexión, la disposición final primera LOMCE que modifica el artículo 42.3 LOU, vulneran las competencias de la Generalitat sobre regulación del régimen de acceso a las universidades prevista en el artículo 172.2 d) EAC.

h) La disposición adicional trigésima cuarta LOE parte de la posibilidad de que corresponda al Ministerio la gestión de determinadas becas y ayudas al estudio financiadas mediante los presupuestos generales del Estado, y a partir de esa premisa regula el procedimiento de publicación y notificación (apartado 1).

No se invoca título competencial alguno en la disposición final quinta LOE, lo que no puede sorprender puesto que la jurisprudencia constitucional (SSTC 188/2001, de 20 de septiembre, y 212/2005, de 21 de julio) ha afirmado de manera clara que la regulación de la gestión de las becas y ayudas en materia corresponde a la competencia autonómica, sin que sea admisible en este ámbito la reserva de un espacio para la gestión centralizada.

Por ello, la mera previsión de la gestión estatal, y la determinación de los elementos propios de la regulación administrativa de los procedimientos de concesión de las becas y ayudas relativos a las notificaciones y a la publicación, vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de educación y de universidades [arts. 131.3 d) y 172.1 g) EAC; en el mismo sentido, artículo 114 EAC, que se refiere, con carácter general, a las competencias de la Generalitat sobre las subvenciones estatales].

i) Los títulos competenciales recogidos en la disposición final quinta LOE no amparan al Estado para efectuar la regulación contenida en los preceptos objeto del presente recurso, por las razones ya expuestas en los apartados anteriores. Como ha señalado, entre otras, la STC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 10, esta tacha de inconstitucionalidad no tiene carácter autónomo, sino que se encuentra vinculada a la de los preceptos impugnados en la demanda.

2. Por providencia de 8 de abril de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 LOTC, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de quince días. Asimismo, se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El día 15 de abril de 2014, el Abogado del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno, solicitando una prórroga en el plazo concedido para formular alegaciones, que le fue concedida por plazo de ocho días mediante providencia de 22 de abril de 2014.

4. . Los días 23 y 25 de abril de 2014 tuvieron entrada en el registro general de este Tribunal sendos escritos del Presidente del Senado y del Presidente del Congreso de los Diputados, comunicando que las respectivas Cámaras se personaban en el proceso, y ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 20 de mayo de 2014, instando la desestimación del recurso en atención a la argumentación que se sintetiza seguidamente.

a) Uno de los pilares centrales de la reforma que aborda la LOMCE descansa sobre una nueva configuración del currículo de educación primaria, educación secundaria obligatoria y bachillerato, que se distribuye en tres bloques de asignaturas: troncales, específicas y de libre configuración autonómica. Esta clasificación no obedece a la importancia o carácter instrumental o fundamental de las asignaturas, sino que responde únicamente a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

La LOMCE no supone una recentralización de competencias sino un importante incremento en la autonomía de las Administraciones educativas y de los centros. El sistema es más flexible, al permitir ajustar la oferta formativa a la demanda y a la proximidad de facultades o escuelas universitarias y otros centros docentes, y favorece la especialización de los centros en función de los itinerarios ofrecidos.

La clasificación de las asignaturas y nuevo reparto de competencias se realiza en virtud de la competencia del Estado sobre las bases para la determinación del currículo (STC 212/2012, de 14 de noviembre, recordando la STC 88/1983, de 27 de octubre), que incluye la competencia para modificarlas en virtud de la doctrina constitucional sobre la variabilidad de las bases. El nuevo sistema no coarta la capacidad de las Comunidades Autónomas para participar en la determinación del currículo, sino al contrario, puesto que (i) en las asignaturas troncales, pueden complementar sus contenidos [artículo 6 *bis*.2 c) 1], fijar el horario lectivo máximo [artículo 6 *bis*.2 c) 4] y complementar los criterios de evaluación [artículo 6 *bis*.2 c) 6]; (ii) en las asignaturas específicas, pueden establecer los contenidos de los bloques [artículo 6. *bis*.2 c) 2], fijar el horario [artículo 6 *bis*.2 c) 5] y complementar los criterios de evaluación [artículo 6 *bis*.2 c) 6]; y (iii) en las asignaturas de libre configuración, pueden establecer los contenidos [artículo 6 *bis*.2 c) 2], fijar el horario [artículo 6 *bis*.2 c) 5] y establecer los criterios de evaluación [artículo 6 *bis*.2 c) 6] y los estándares de aprendizaje [artículo 6 *bis*.2 c) 7].

b) Los test externos y estandarizados mejoran los resultados académicos de los alumnos, siendo un sistema generalizado en Europa (informes PISA de la OCDE 2009 y 2010 y el estudio de EURYDICE “Pruebas nacionales de evaluación del alumnado en Europa: objetivos, organización y utilización de los resultados”, 2009). En cuanto a la competencia para las evaluaciones, hay que analizar separadamente los distintos preceptos.

(i) Los artículos 6 *bis*.2 a) 3 y 21.2 LOE regulan la evaluación en la etapa de educación primaria, que no tiene por objeto la obtención de un título profesional, sino el diagnóstico sobre el grado de adquisición de determinados conocimientos. A diferencia de las pruebas conducentes a la obtención de un título académico, dicha evaluación carece de efectos jurídicos sustantivos, pues se configura como un mecanismo de detección de deficiencias del sistema educativo, de medición de su calidad, y de indicador de la necesidad de medidas correctoras de posibles disfunciones e ineficiencias, finalidad que solo puede cumplirse dotando de cierta homogeneidad a la prueba en cuanto a su diseño y la determinación de los criterios de evaluación, a fin de obtener resultados comparables y certeros. Encaja en la competencia estatal para la determinación de las bases sobre el desarrollo del artículo 27 CE, que encomienda a los poderes públicos la homologación del sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes. El diseño de la prueba se manifiesta en términos flexibles, de modo que el Estado sólo se reserva la determinación de sus características generales, pues los criterios de evaluación los establece a través del currículo básico de educación primaria.

(ii) Los artículos 6 *bis*.2 b) 3, 29.1, 29.4, 36 *bis*.3, y 144.1, párrafos primero y cuarto LOE regulan las evaluaciones correspondientes a la ESO y al bachillerato, que conducen a la obtención de un título académico (arts. 31 y 37 LOE). Por tanto, la competencia del Estado para regular estas pruebas se inserta plenamente en la que de modo exclusivo le atribuye el artículo 149.1.30, primer inciso, CE (SSTC 24/2013, de 31 de enero, y 184/2013, de 4 de noviembre). La fijación de las condiciones de obtención de un título académico comprende, como contenido esencial, la delimitación de la materia concreta sobre la que ha de versar la evaluación, las características de la prueba y la evaluación con arreglo a criterios homogéneos. Pese a fundarse dicha competencia, esta regulación no agota todo el campo normativo, sino que deja a las Comunidades Autónomas el margen de intervención sobre el contenido de las asignaturas, los horarios y los criterios de evaluación, como ha quedado anteriormente detallado.

La configuración de la prueba no es un acto de ejecución material, es regulación. No se agota en sí mismo, sino que requiere actos concretos de aplicación (el acto de evaluación de cada alumno); no tiene un destinatario o pluralidad determinada de destinatarios, sino un conjunto indeterminado de destinatarios, y goza del grado suficiente de abstracción y generalidad propia de la norma.

La regulación del procedimiento de revisión de las pruebas tiene asimismo carácter normativo insertado en una competencia plena y exclusiva del Estado, y resulta imprescindible para mantener el sentido y finalidad de las pruebas, puesto que la necesaria homologación de los títulos requiere unos criterios de evaluación armónicos.

c) La impugnación del conjunto de preceptos a los que se reprocha una indebida remisión al desarrollo reglamentario resulta manifiestamente preventiva, pues sólo a la vista de la regulación concreta que aborde el desarrollo reglamentario podría enjuiciarse en su plenitud y en toda su dimensión su adecuación a los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, que ha acotado los límites de este desarrollo reglamentario de las bases en numerosas resoluciones (SSTC 77/1985, de 27 de junio; 184/2012, de 17 de octubre; 212/2012, de 14 de noviembre; 25/2013, de 31 de enero, y 24/2014, de 13 de febrero). De esta doctrina se concluye que la regulación por reglamento de materias básicas es acorde con la Constitución Española cuando concurre el doble requisito de la habilitación legal expresa y la inadecuación de la ley para regular una determinada materia en razón de su naturaleza y características. Las sentencias que se invocan en la demanda no introducen un tercer requisito. Señalan que, si la ley impone determinados límites al desarrollo reglamentario, han de ser respetados; pero ello no supone la exigencia de que la ley imponga límites, sino que es una simple aplicación del principio de jerarquía normativa y la consiguiente interdicción del reglamento *contra legem*. La exigencia de determinación legal de los criterios no resulta de la jurisprudencia constitucional, que no prohíbe en la determinación de las bases el reglamento *praeter legem*, siempre que se cumplan las exigencias de llamamiento expreso e inadecuación de la regulación por ley. La deseable estabilidad de la ley orgánica es compatible con la adaptación a las circunstancias cambiantes o con la corrección de criterios cuya aplicación concreta demuestre perjudiciales o no eficaces. Eso hace la LOMCE al remitir, con habilitación expresa, al desarrollo reglamentario aspectos especialmente mudables, de índole técnica o que por su naturaleza organizativa o procedimental requieren mayor flexibilidad y adaptación de la que ofrece el riguroso procedimiento de producción de una ley orgánica:

(i) Artículo 41, apartados 2.d), último párrafo, y 3.b) LOE: la fijación de los criterios de admisión dependerá de factores variables, como el número de solicitudes, plazas ofertadas o especialidades formativas, entre otros.

(ii) Artículo 111 *bis*.6 LOE: la disciplina sobre los formatos digitales que han de soportar las acciones formativas dirigidas es una materia especialmente técnica, rica en matices tecnológicos y en requerimientos informáticos. Además, es una materia tan variable y modificable como la rápida evolución de las tecnologías.

(iii) Artículo 120.3, párrafo segundo LOE: los datos y contenidos que han de publicitarse son cuestiones técnicas que variarán en función de circunstancias, como los factores socioeconómicos y socioculturales, que pueden influir sobre los resultados o los tipos de centros afectados. La evaluación es de índole técnica, contiene análisis de factores estadísticos y sociológicos variables en el tiempo. Sobre la regulación por el Gobierno de la publicidad en el resultado de las evaluaciones se pronunció la STC 212/2012.

(iv) Artículo 147.2, párrafo segundo LOE: se trata de la regulación de una cuestión estrictamente técnica y procedimental, como es el acceso y la utilización de estos datos. Apela además a un mecanismo de cooperación institucional, como es la previa consulta con las Administraciones educativas.

(v) Disposición final séptima *bis* LOE: las bases de la educación plurilingüe están relacionadas con el currículo de las enseñanzas desde segundo ciclo de educación infantil hasta bachillerato y sus elementos: contenidos, criterios de evaluación, estándares de aprendizaje evaluables, entre otras, por lo que deben ser reguladas a través de un instrumento que permita un tratamiento técnico como el reglamento.

d) El artículo 111 *bis* LOE tiene por objeto remover los obstáculos existentes para la modernización de los centros escolares. Las “•escuelas del futuro” habrán de ser centros en los que las tecnologías de información y comunicación sean el instrumento de apoyo esencial en la labor del aprendizaje, lo que concierne tanto a los docentes como a los alumnos. Para ello es necesario que se den determinadas condiciones de carácter técnico, que hacen referencia a la conectividad de la calidad de los centros, a las plataformas informáticas utilizadas por los centros escolares y a los contenidos digitales “no libres” y de acceso gratuito universal.

El apartado tercero se refiere a los requisitos técnico-digitales que han de cumplir los contenidos para que puedan ser utilizados con independencia de la plataforma en la que se alojen, en atención al principio de interoperabilidad. Su finalidad última es la creación de un “punto neutro”, que tiene por objeto ofrecer al sistema educativo todos los contenidos digitales con arreglo a un formato informático compatible con los subsistemas utilizados por todas las Administraciones educativas, de modo que todos los centros educativos puedan tener acceso e intercambiar la misma información en toda España, evitando que la modificación de formatos pueda erigirse en barrera para la oferta de contenidos y medio de creación de sistemas educativos separados. Asegurada así la libertad de los centros para elegir los libros de texto, la competencia autonómica para inspeccionar el material educativo queda intacta.

El apartado sexto no altera un ápice la competencia autonómica sobre educación, pues no aborda una regulación sustantiva sino formal, relativa a los programas de formación del profesorado. Se trata de un precepto meramente programático y orientativo que aspira al establecimiento de un marco general de aptitudes del profesorado en materia digital, dejando amplísimo margen a las Comunidades Autónomas para desarrollar y regular las acciones formativas. Incluso si incidiera directa y sustancialmente sobre el régimen de formación del profesorado, el Estado ejercería, a través de un desarrollo reglamentario, su competencia sobre las bases para el desarrollo del artículo 27 CE (SSTC 184/2012 y 212/2012, FJ 6).

e) El artículo 38.2 y la disposición adicional trigésima sexta LOE y la disposición final primera LOMCE, en cuanto da nueva redacción al artículo 42.3 LOU, suponen una modificación sustancial del sistema de acceso a la universidad. Distinguiendo entre acceso y admisión, y potenciando la autonomía universitaria, faculta a las universidades para tener en cuenta las notas obtenidas por el alumno, realizar sus propias evaluaciones o aplicar otros criterios de admisión.

El fundamento competencial de estos preceptos se encuentra en primer lugar en el artículo 149.1.1 CE, como título genérico, en dos vertientes. De un lado y respecto de los alumnos, puesto que han de arbitrarse mecanismos de acceso a la universidad que sean esencialmente homogéneos y armónicos, de modo que el derecho a la educación superior tenga una configuración similar en toda España, evitando las barreras de entrada a las universidades de alumnos que han obtenido sus títulos en Comunidades Autónomas distintas. Se favorece también una armonización de la oferta de plazas, eludiendo la indeseable imposibilidad de cursar la carrera elegida. De otro y respecto de las universidades, al reforzarse sobremanera el derecho a la autonomía universitaria consagrado en el artículo 27.10 CE, pues los criterios de admisión que se aplican con preferencia son los que establece la propia universidad, dentro de los parámetros que fije el Gobierno. En segundo lugar, el acceso a la universidad es uno de los efectos jurídicos anudados a los títulos académicos (arts. 37.2, 22, 53 y 65 LOE), por lo que la competencia del Estado se encuadra en el primer inciso del artículo 149.1.30 CE. La determinación de criterios de admisión a la universidad no es sino la fijación de una condición de obtención y expedición de un título, puesto que es condición necesaria y previa para la obtención del título universitario correspondiente. Subsidiariamente, se invoca el artículo 149.1.30 CE, segundo inciso (STC 159/2013, de 26 de septiembre, FJ 7), pues en nada agota las posibilidades de desarrollo autonómico, ya que se trata de una regulación de mínimos, que se limita a proclamar principios constitucionales y encauza un sistema de admisión mínimamente reconocible en toda España, dejando a las Comunidades Autónomas margen suficiente para desarrollar, complementar, clasificar, ponderar y concretar los criterios a los que han de sujetarse las universidades. La impugnación se convierte en preventiva, pues prejuzga la futura regulación por el Gobierno de los criterios de admisión de alumnos.

La jurisprudencia constitucional sobre la variabilidad de las bases permite modular y variar la intensidad y extensión de la regulación básica atendiendo a la naturaleza y particularidades concurrentes. Esta intensidad regulatoria, sea la que fuere, puede encauzarse a través de una norma con rango de ley o puede ésta auxiliarse del desarrollo reglamentario, como sucede en este caso, en las cuestiones que por su naturaleza cambiante, adaptable y flexible no son objeto propio de la rigidez de una ley orgánica.

f) La disposición adicional trigésima cuarta LOE se asienta en la competencia que corresponde al Estado para regular las bases del desarrollo del artículo 27 CE. Las SSTC 188/2001 y 212/2005 distinguen en la normativa reguladora de becas y ayudas al estudio entre los elementos de ordenación, a los que no afecta la disposición impugnada, y los aspectos relativos a la tramitación, supervisión, control y resolución de las solicitudes presentadas, que comprenden la regulación procedimental y la ejecución administrativa, que corresponden a la Comunidad Autónoma (STC 188/2001, FJ 11). La norma impugnada se limita a la regulación de un trámite, la notificación de la resolución, en las becas y ayudas cuya gestión sea de competencia estatal.

g) Las disposiciones adicionales trigésima octava LOE y octava.3 *bis* LOFCA tratan de la obligación de la Comunidad Autónoma de garantizar una oferta educativa en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular. La competencia del Estado para garantizar el ejercicio del derecho a la utilización del castellano como lengua vehicular de la enseñanza, a partir de la configuración del conocimiento del castellano como derecho y deber (art. 3 CE y STC 82/1986, FJ 3), estriba en el artículo 149.1.1 CE (SSTC 6/1982, de 22 de febrero, 31/2010, de 28 de junio, FJ 24; 15/2013, de 31 de enero, en cuanto a la finalidad de los horarios mínimos, y 48/2013, de 28 de febrero).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.1 CE y en el artículo 27 CE, en cuanto atribuye al Estado la alta inspección, corresponde a éste, como competencia propia, la función de garantizar y salvaguardar el derecho a recibir enseñanza en castellano. Ello implica tres consecuencias: (i) no estamos ante la ejecución subsidiaria de una competencia ajena, sino ante el debido y obligado ejercicio por el Estado de una competencia propia; (ii) no se trata del ejercicio de potestades de control del Estado sobre las Comunidades Autónomas, sino ante una mera acreditación de un hecho mediante un procedimiento administrativo y al ineludible cumplimiento del deber constitucional que pesa sobre el Estado de garantizar el derecho a recibir enseñanza en castellano; y (iii) no se imponen a la Comunidad Autónoma formas concretas de actuación, sino que es enteramente libre para el ejercicio de sus competencias del modo que estime oportuno, siempre que respete sus deberes legales y constitucionales. Incluso cuando el Estado, asumiendo los suyos, sufrague la educación en castellano, la Comunidad Autónoma seguirá ostentando plena libertad de actuación en la prestación de los servicios que le competen. Consecuentemente, no se trata del ejercicio de potestades jerárquicas, en la medida en que éstas presupondrían la capacidad del Estado de dictar a la Comunidad Autónoma órdenes, instrucciones, correcciones y formas concretas de actuación.

Tampoco afecta a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, principio acotado por la doctrina constitucional (entre otras, SSTC 32/2012, de 15 de marzo, con cita de la STC 31/2010, y 13/2007, de 18 de enero), que haya establecido un equilibrio entre el ejercicio de competencias financieras y materiales a partir de una doble exigencia: prevenir que la utilización del poder financiero del Estado pueda desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales autonómicas, y evitar que la extremada prevención de potenciales injerencias competenciales acabe por socavar las competencias estatales en materia financiera, el manejo y la disponibilidad por el Estado de sus propios recursos y, en definitiva, la discrecionalidad política del legislador estatal en la configuración y empleo de los instrumentos esenciales de la actividad financiera pública. El principio de autonomía financiera no es un valor absoluto, sino que tiene también sus propios límites (STC 13/2007, FJ 5), y su eventual vulneración ha de valorarse en atención al conjunto de los recursos de que puedan disponer, de las competencias atribuidas y de los servicios gestionados, dentro siempre de las reales disponibilidades económicas de un sistema globalmente presidido por el principio de solidaridad entre todos los españoles [STC 87/1993, de 11 de marzo, FJ 3 b)]. A la postre, todo ello significa que la suficiencia financiera es efectivamente “algo muy concreto y dependiente de muchas variables” (STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 8), no determinable en función de una singular fuente de ingresos, individualmente considerada, y su eventual reducción. No existe un derecho de las Comunidades Autónomas constitucionalmente consagrado a recibir una determinada financiación, sino un derecho a que la suma global de los recursos existentes de conformidad con el sistema aplicable en cada momento se reparta entre ellas respetando los principios de solidaridad y coordinación (STC 13/2007, de 18 de febrero, FJ 5).

h) La disposición final quinta LOMCE contiene el calendario de su entrada en vigor. La demanda no invoca un solo precepto constitucional, estatutario o legal que considere infringido con este calendario, ni da idea de la extensión de las supuestas facultades de la Comunidad Autónoma para retrasar la entrada en vigor de leyes orgánicas, ni del contenido, extensión, alcance y límites de la competencia autonómica que considera vulnerada. Tan sólo se refiere al dictamen del Consejo de Estado que, no siendo vinculante para el Gobierno al aprobar su anteproyecto de ley orgánica, alude a cuestiones de oportunidad, pero no es ni contiene parámetros de enjuiciamiento constitucional de la cuestión controvertida.

i) La impugnación de la disposición adicional quinta LOE, dedicada a relacionar los títulos competenciales del Estado, no es autónoma (STC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 10), careciendo además de toda relevancia los errores u omisiones que hubiera podido cometer el legislador en la delimitación de los títulos competenciales prevalentes (STC 233/1999, de 13 de diciembre).

6. Con fecha 29 de mayo de 2014, tuvo entrada un escrito del Letrado Mayor del Parlamento de Navarra, solicitando que se tuviera por formulada la adhesión de esta institución a los recursos de inconstitucionalidad números 1377-2014, 1385-2014, 1406-2014, 1433-2014, 1435-2014 y 1455-2014, interpuestos por otros sujetos legitimados contra la LOMCE. Solicita asimismo la acumulación de los mencionados recursos para su tramitación y resolución unitaria.

Mediante providencia de 10 de junio de 2014, se dio traslado de dicho escrito a las partes personadas en los citados recursos para que, en el plazo de diez días, pudieran exponer lo que estimaran procedente al respecto.

La representación procesal del Gobierno de Cataluña, mediante escrito presentado el día 20 de junio de 2014, comunicó que no formulaba manifestación alguna respecto de la adhesión del Parlamento de Navarra.

El Abogado del Estado, mediante escrito registrado con fecha 26 de junio de 2014, solicitó la inadmisión del escrito presentado por el Parlamento de Navarra, con base en las alegaciones que se resumen a continuación.

a) La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) no admite la existencia de un trámite procesal de adhesión, como acción ejercitada por quien, hallándose legitimado para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, no lo hubiese deducido en tiempo hábil para ello.

Se trata de un escrito inicial, dirigido a formular una pretensión impugnatoria, solicitando del Tribunal Constitucional que la declare inconstitucional en los preceptos sobre los que formula sus alegaciones sustantivas (que el escrito adjunta) de supuesta inconstitucionalidad de la norma. Con independencia, pues, del *nominatim* que se le otorga, consiste en un recurso de inconstitucionalidad extemporáneo. La calificación formal que, como subterfugio, se le quiere otorgar al recurso interpuesto no puede impedir, una vez constatado el efecto de preclusión del plazo procesal de interposición, la lógica y necesaria consecuencia de su inadmisión. El proceso constitucional se configura en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como un proceso jurisdiccional, estando los plazos previstos sujetos a caducidad y preclusión. De lo contrario, el plazo para impugnar se podría estar reabriendo sin límite, idea contraria al principio de seguridad jurídica y al concepto o esencia misma del proceso. Así lo ha entendido el Tribunal en el ATC 547/1989, de 15 de noviembre, en el que condensa su doctrina definitiva sobre la cuestión.

b) No puede solicitarse la acumulación procesal de autos por quien, no habiendo ejercitado en plazo la acción procesal, no se ha constituido como parte en el proceso. Conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en modo alguno resulta posible una eventual acumulación a solicitud de quien voluntariamente tuvo la posibilidad de constituirse como parte y no lo hizo en el tiempo establecido para ello. El tenor del artículo 83 LOTC presupone, en coherencia con el plazo de caducidad del artículo 33, que tanto quien puede solicitar la acumulación como los comparecidos son ya parte en el proceso. Ni el Parlamento de Navarra puede invocar el artículo 83 LOTC ni cabe alguna suerte de aplicación supletoria de otras leyes de procedimiento, pues la regulación del citado precepto es acabada en cuanto a este extremo. Por otra parte, no hay en el artículo 80 LOTC remisión al régimen de acumulación de procesos en otras jurisdicciones. Además, el régimen procesal de la acumulación de autos que ofrecen tanto la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 34 y ss. LJCA), como la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (artículos 74 y ss. LEC), se hallan referidos, en cuanto a la legitimación, siempre a quienes sean parte.

c) La actuación pretendida, de reapertura del proceso, no puede verse como análoga a las posibilidades de adhesión que conceden las leyes procesales. El instituto de la adhesión se regula en la Ley de enjuiciamiento civil respecto de la apelación de sentencias ya dictadas, y la existencia de un pronunciamiento judicial en primera instancia resulta ser el presupuesto procesal. El artículo 461 LEC no es susceptible de traslación por vía de aplicación supletoria, que no está prevista en el artículo 80 LOTC en lo que atañe a recursos, pues no hay segunda instancia en la jurisdicción constitucional. Aunque *expresis verbis* del artículo 80 LOTC no rige la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa con carácter supletorio, cabe añadir que, para la acumulación de acciones del artículo 35 LJCA, se encuentra legitimado el actor, el que hubiese ejecutado la acción a través de la demanda. En cuanto a la acumulación del artículo 37 de la misma Ley, es una decisión del órgano jurisdiccional, previa audiencia de las partes, lo que requiere que se hubieran constituido como tales en tiempo hábil, conforme a la ley rectora del proceso.

d) La pretensión de adhesión no es materialmente sino el intento de asunción por el Parlamento de Navarra del rol de coadyuvante incondicionado respecto de posibles recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LOMCE, en suma, una acción procesal no permitida por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional e incompatible con sus principios inspiradores, que debería ser enteramente inadmitida.

7. Por providencia de 20 de febrero de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el mismo día, mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Gobierno de Cataluña contra el artículo único de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), por el que se modifica, se da nueva redacción o se añaden los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE): 6 *bis*.2, apartados a) 3, b) 3 y c) 1; 21.2; 29. 1 y 4; 36 *bis*, 1 y 3; 38.2; 41.2 último párrafo, y 3 b); 111 *bis*, 3 y 6; 120.3, párrafo segundo; 144.1, párrafos segundo y cuarto; y 147.2, párrafo segundo; las disposiciones adicionales trigésima cuarta.1; trigésima sexta y trigésima octava.4, últimos tres párrafos; y las disposiciones finales quinta y séptima *bis* de la propia LOMCE, la disposición final primera, por la que se modifica el artículo 42.3 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU); la disposición final tercera, por la que se añade un apartado tercero a la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), y la disposición final quinta.4.

En esencia, la recurrente considera que esta regulación: (i) vulnera las competencias tanto normativas como ejecutivas atribuidas a la Generalitat de Cataluña en materia de educación y universidades por los artículos 131 y 172 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC); (ii) contraviene las exigencias de la jurisprudencia constitucional en relación con el desarrollo reglamentario básico y (iii) al regular la garantía del derecho a recibir la enseñanza en ambas lenguas oficiales, implanta un procedimiento de ejecución sustitutoria que es contrario a los artículos 2, 137, 153 y 157 CE, invade las competencias autonómicas en materia de educación y lengua propia (arts. 131 y 143.1 EAC) y vulnera el régimen lingüístico de la enseñanza previsto en el artículo 35 EAC.

Para el Abogado del Estado, y siguiendo el mismo orden expositivo: (i) la regulación impugnada encaja en las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1, reglas primera y trigésima CE; (ii) las remisiones al desarrollo reglamentario básico se ajustan a la jurisprudencia constitucional, calificando asimismo su impugnación de preventiva y (iii) la competencia del Estado para garantizar el ejercicio del derecho a la utilización del castellano como lengua vehicular de la enseñanza se fundamenta en el artículo 149.1.1 CE.

2. Con carácter preliminar, hemos de dar respuesta a la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra, de la que se ha dado cuenta en los antecedentes de esta resolución. Como señala el Abogado del Estado, no resulta procesalmente admisible que una institución legitimada para interponer el recurso de inconstitucionalidad [arts. 162.1 a) CE y 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] pretenda sustituir el cauce que para ello ha dispuesto el ordenamiento jurídico por una figura de adhesión, que significaría reabrir indebidamente el plazo preclusivo en el que tuvo la oportunidad de impugnar la LOMCE.

Hemos admitido en alguna ocasión legitimación a las Comunidades Autónomas “para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando … se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal, el cual ha de quedar definitivamente delimitado por las alegaciones exclusivamente formuladas por las partes principales contempladas en los arts. 32.1 y 34 LOTC debiendo quedar circunscrita su intervención a formular alegaciones sobre dicho objeto y a ser oída por este Tribunal” (ATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 5; en el mismo sentido, STC 118/2016, de 23 de junio, sobre personación como coadyuvantes del Gobierno Vasco y el Parlamento Vasco, sin retroacción de las actuaciones a un momento anterior, y sin tener por hechas las manifestaciones sobre la cuestión de fondo al haber precluido el periodo de alegaciones). Pero, como recuerda el mismo Auto, “las Comunidades Autónomas pueden, con observancia del plazo previsto en el art. 33, interponer un recurso de inconstitucionalidad contra disposiciones con rango de Ley, siempre y cuando ‘puedan afectar a su propio ámbito de autonomía’, estando facultadas para comparecer y sostener la pretensión de inconstitucionalidad en calidad de partes demandantes”. Por esta razón, la modalidad de “intervención adhesiva” que solicita el Parlamento de Navarra ha de ser rechazada, siendo de aplicación nuestra doctrina previa según la cual la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, “al regular los recursos de inconstitucionalidad, no conoce la figura de la intervención adhesiva de terceros que no hayan sido recurrentes y que no hayan esgrimido la acción dentro del plazo específicamente establecido para ello. Por consiguiente, la pretensión de que en este momento tengamos por adheridos al recurso a Diputados que en el momento inicial no manifestaron voluntad alguna y que, por tanto, no ejercitaron la acción de que estaban asistidos, no es, por la citada razón, procedente, por cuanto que en el momento actual tratan de adherirse a un proceso abierto por otros sin haber ejercitado ellos mismos, en el plazo debido, la acción de que estaban asistidos y sin que, por tanto, ese indirecto camino, no reconocido por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, les permita remediar la situación que creara su pasividad, la cual, por demás, no perjudica la viabilidad del recurso” (ATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3).

Procede pues inadmitir la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra, lo que lógicamente conlleva la inadmisión de la solicitud de acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad con los demás que han sido interpuestos contra la LOMCE, al haber sido formulada por quien no tiene la condición de parte en este proceso.

3. Antes de estudiar las cuestiones de fondo planteadas en este proceso constitucional, hemos de analizar en qué medida la normativa aprobada durante su pendencia ha podido tener incidencia en la pervivencia del objeto.

En primer lugar, se constata que las modificaciones introducidas por las disposiciones finales sexta y séptima de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, no presentan incidencia alguna, pues afectan únicamente a los artículos 84.2 y 87.2 LOE, modificados en su día por la LOMCE, que no han sido impugnados en este proceso.

En segundo lugar, el Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para la ampliación del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, amplía el plazo para la implantación de las evaluaciones reguladas por la LOMCE, con el expreso propósito de “colaborar decididamente al proceso de diálogo que debe concluir en el Pacto de Estado, Social y Político por la Educación y en cumplimiento de los compromisos políticos asumidos”, según su exposición de motivos. A tal fin, se aprueba una serie de medidas, cuyo rasgo común estriba en que no suponen una modificación definitiva de las reformas introducidas en la LOMCE en relación con las evaluaciones y los requisitos para la obtención de las titulaciones académicas, sino que se caracterizan por dejar en suspenso su aplicación, “hasta la entrada en vigor de la normativa resultante del Pacto de Estado, Social y Político por la Educación”.

De acuerdo con la consolidada doctrina de este Tribunal en procesos constitucionales de naturaleza competencial, “la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento, cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos” (por todas, STC 143/2014, de 22 de septiembre, FJ 2).

Concretamente en el ámbito educativo, la STC 184/2012, de 17 de octubre, abordó el enjuiciamiento de la Ley Orgánica 10/2002, íntegramente derogada por la LOE, nueva regulación que afectaba a la controversia trabada sobre algunos de los preceptos referidos a la ordenación competencial en materia educativa (en unos casos haciendo desaparecer el enunciado y en otros sustituyéndolo por una nueva redacción). No obstante, esta circunstancia no fue impedimento para que el Tribunal considerara aconsejable resolver la disputa sobre la Ley derogada, declarando la titularidad de las competencias discutidas, “dadas las especiales circunstancias que concurren en el presente supuesto (muy especialmente por el número de preceptos que se ven afectados y las cuestiones que respecto de los mismos se plantean, así como por la materia de que se trata, que guarda directa relación con un derecho fundamental a la educación)” [FJ 2 b)]. Se aprecia en este proceso la concurrencia de idénticas circunstancias, a las que debe sumarse la singularidad de la fórmula empleada por el Real Decreto-ley 5/2016: la suspensión indefinida de algunas previsiones de la LOMCE, en tanto no se apruebe la normativa resultante del pacto educativo. Abre así una incógnita que no permite dar por desaparecida la controversia competencial, pues las normas impugnadas no han sido derogadas, ni han quedado modificadas o sustituidas en un sentido que permita alcanzar esa conclusión en el momento de dictar esta resolución.

Por lo demás, el resultado no es distinto cuando se contrasta en detalle la incidencia de las medidas aprobadas por el Real Decreto-ley 5/2016 en los preceptos impugnados:

a) El apartado primero de la disposición final quinta LOMCE se modifica para conferir a la evaluación de la educación primaria regulada en el artículo 21 LOE (art. único.13 LOMCE) carácter muestral y con finalidad diagnóstica, “hasta la entrada en vigor de la normativa resultante del Pacto de Estado, Social y Político por la Educación”. Al no incidir esta modificación en el impugnado apartado segundo del artículo 21 LOE, que atribuye al Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, la competencia para establecer los criterios de evaluación y las características generales de las pruebas, subsiste la controversia competencial.

b) En parecidos términos, la modificación introducida en el apartado segundo de la disposición final quinta LOMCE comporta que la evaluación de la educación secundaria obligatoria, regulada en el artículo 29 LOE (art. único.20 LOMCE), tendrá el mismo carácter muestral y finalidad diagnóstica, sin efectos académicos, “hasta la entrada en vigor de la normativa resultante del Pacto de Estado, Social y Político por la Educación”.

No ha perdido objeto el recurso, pues el reproche dirigido al apartado primero del artículo 29 LOE estriba en que la evaluación se realizará sobre la base, prácticamente única, de las áreas troncales cuyos contenidos establece el Estado, que como “referencia principal”, aunque limitada al cuarto curso de la educación secundaria obligatoria (ESO), se mantiene en la modificación introducida por el Real Decreto-ley 5/2016.

Tampoco desaparece la controversia trabada en torno al apartado cuarto del artículo 29 LOE, al no alterarse lo que constituye el motivo de su impugnación: la reserva al Estado de la competencia para establecer para todo el sistema educativo español los criterios de evaluación y las características de las pruebas, así como su diseño y contenido para cada convocatoria.

c) Las modificaciones introducidas en el apartado tercero de la disposición final quinta LOMCE suponen, en esencia, que “hasta la entrada en vigor de la normativa resultante del Pacto de Estado, Social y Político por la Educación” se suspende la evaluación final de bachillerato regulada en el artículo 36 *bis* LOE (art. único.29 LOMCE), necesaria para la obtención del título académico, realizándose exclusivamente para los alumnos que quieran acceder a estudios universitarios.

Como en el supuesto anterior, no puede darse por desaparecida la controversia, puesto que, respecto de la impugnación del apartado primero del artículo 36 *bis* LOE, aunque se añade en su caso la materia de “Lengua Cooficial y Literatura”, se mantiene la conexión de la prueba con las asignaturas troncales de segundo curso, suprimiendo la evaluación de una asignatura del bloque específico. Tampoco se altera la atribución al Estado de la competencia para establecer para todo el Sistema educativo español los criterios de evaluación y las características de las pruebas, así como su diseño y contenido para cada convocatoria, que ha dado lugar a la impugnación del apartado 4 del artículo 3*6 b*is LOE.

d) El apartado cuarto de la disposición final quinta LOMCE ha sido impugnado en este proceso aduciendo que la implantación del primer ciclo de formación profesional, por su carácter prematuro (curso 2014-2015), elimina *de facto* la competencia autonómica para el desarrollo de la normativa básica estatal. El Real Decreto-ley 5/2016 introduce en esta disposición la posibilidad de que los alumnos que obtengan el título de formación profesional básica puedan obtener asimismo el título de educación secundaria obligatoria si se cumplen determinados requisitos. Al mantener el mismo calendario de implantación de este ciclo educativo, subsiste íntegramente el motivo de su impugnación.

e) El apartado sexto de la disposición final quinta LOMCE establece el régimen de acceso y admisión a las enseñanzas universitarias oficiales de grado, siempre “hasta la entrada en vigor de la normativa resultante del Pacto de Estado social y político por la educación”. Se remite al artículo 36 *bis* LOE, al que previamente hemos hecho referencia, sin afectar a la controversia trabada por la remisión a la normativa reglamentaria básica contenida en el artículo 38.2 y la disposición adicional trigésima sexta LOE (art. único, apartados trigésimo primero y nonagésimo séptimo LOMCE) y en el artículo 42.3 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (disposición final primera LOMCE).

En consecuencia, procede entender que pervive íntegramente el objeto de este recurso, cuyo análisis de fondo iniciamos seguidamente.

4. Como ha quedado detallado en los antecedentes de esta resolución, estamos ante una controversia de índole netamente competencial, en la que las discrepancias giran en torno a los contornos de las competencias estatales y autonómicas en materia de educación, con alguna referencia a otros títulos competenciales y preceptos constitucionales, que se invocan con carácter complementario, y a los que haremos referencia, si procede, al abordar el posterior análisis pormenorizado de las impugnaciones.

Centrado así el debate, y al no ofrecer dudas su encuadramiento en el ámbito de la educación como proponen las partes, resulta obligado recordar que, desde la inicial STC 5/1981, de 13 de febrero, este Tribunal ha examinado las dimensiones sustantiva y competencial de esta materia (constitucionalmente regida por los artículos 27 y 149.1.30 CE) en más de treinta sentencias. A día de hoy, los sucesivos pronunciamientos conforman un copioso acervo doctrinal, que nos ha permitido ya fijar criterios relevantes sobre muchas de las cuestiones específicas que, nuevamente, son objeto de litigio en este proceso, tales como las enseñanzas mínimas o comunes, sus contenidos y horarios, la alta inspección del Estado, las becas y ayudas al estudio, los itinerarios y materiales educativos, los desarrollos reglamentarios básicos, el régimen de las lenguas propias en la enseñanza, la evaluación de los procesos educativos o, en fin, el régimen de acceso a la universidad. A estos pronunciamientos específicos, muchos de ellos invocados en sentido inverso por las partes en apoyo de sus pretensiones, haremos referencia en lo que sea pertinente para resolver cada una de las concretas impugnaciones en que se estructura el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Cataluña.

Basta por ahora con remitirse, en relación con el alcance general de las competencias del Estado (art. 149.1.30 CE) y de la Comunidad Autónoma de Cataluña (arts. 131 y 172 EAC), a la STC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 3, y, por esa vía, a la STC 184/2012, de 17 de octubre, en cuyo fundamento jurídico 3 sintetizamos nuestra doctrina sobre el artículo 149.1.30 CE, en su doble contenido relativo a la competencia exclusiva para la “[r]egulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”, y a la competencia sobre las “normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”, así como sobre las exigencias materiales y formales que ha de cumplir la normativa básica dictada en este marco.

5. El escrito de demanda recoge una extensa crítica a la nueva configuración de la estructura de las asignaturas incorporada por la LOMCE, de la que se dice que limita la capacidad de desarrollo del currículo educativo respecto de las materias troncales a la posibilidad, atribuida también a los centros docentes, de complementar sus contenidos, con vulneración de las competencias autonómicas para la ordenación curricular [art. 131.3 c) EAC] y contravención de la jurisprudencia constitucional (STC 131/1996, de 11 de julio).

Sin embargo, el reproche general así formulado se traduce en una impugnación circunscrita únicamente al artículo 6 *bis*.2 c) 1 LOE, en la redacción dada por el artículo único.5 LOMCE, al que en consecuencia ha de quedar limitado nuestro enjuiciamiento, sin entrar a valorar las consideraciones vertidas sobre la parte de la reforma LOMCE que, a la postre, no ha sido impugnada en este proceso. Recordamos en la STC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 1 b), nuestra doctrina según la cual el suplico “es la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso” (STC 195/1998, de 1 de octubre, FJ 1), sin perjuicio de que este Tribunal haya favorecido en todo momento una interpretación del artículo 33 LOTC alejada de rigorismos formales, en la que tiene lógica cabida la solución de los meros errores materiales. No concurren en este caso razones para apreciar que estamos ante un error material, habida cuenta de que el suplico coincide exactamente con el acuerdo adoptado por el Gobierno de Cataluña que, por su condición de órgano legitimado para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, es el único que puede determinar el alcance de su voluntad impugnatoria, sin que pueda haber lugar a ampliaciones del objeto así delimitado en la demanda suscrita por la representación procesal del Gobierno de Cataluña (en el mismo sentido, STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 2).

Centrando pues el análisis en el artículo 6 *bis*.2 c) 1 LOE objeto de este recurso, este precepto dispone que las Administraciones educativas podrán complementar los contenidos del bloque de asignaturas troncales, dentro de la regulación y límites establecidos por el Gobierno, a través del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Esta última referencia ha de conectarse con el artículo 6 *bis*.2 a) 1 LOE, no impugnado, que atribuye al Gobierno la competencia para determinar los “contenidos comunes, los estándares de aprendizaje evaluables y el horario lectivo mínimo del bloque de asignaturas troncales”. La estructura de la que forman parte las asignaturas troncales es aplicable a la educación primaria, ESO y bachillerato (art. 6 *bis*.2 párrafo primero LOE), etapas en las que el horario lectivo mínimo de las asignaturas del bloque de las troncales no será inferior al 50 por 100 del total del horario lectivo fijado por cada Administración educativa [art. 6 *bis*.2 e) LOE], que fijará también el horario lectivo máximo de este bloque [artículo 6 *bis*.2 c) 4 LOE].

Dicho de otro modo: atendiendo estrictamente al objeto impugnado, resulta que la Comunidad recurrente no cuestiona la competencia estatal así definida, centrando la tacha de constitucionalidad en el precepto de la LOE que da pie precisamente a entender que dicha competencia estatal no agota el campo normativo, sino que, por el contrario, prevé expresamente la existencia de un complemento de los contenidos de las asignaturas troncales, a establecer por las Comunidades Autónomas.

No puede prosperar el reproche de constitucionalidad así planteado. Este Tribunal ha ratificado en diversas ocasiones la competencia del Estado para la fijación de las que en las sucesivas leyes educativas han sido denominadas “enseñanzas mínimas”, posteriormente “enseñanzas comunes” y, en el presente, “aspectos básicos del currículo”, del cual forma parte la estructura en las asignaturas que estamos analizando (entre otras, SSTC 88/1983, de 27 de octubre; 212/2012, de 14 de noviembre, y 24/2013, de 31 de enero). Con las diferentes denominaciones que ha recibido, el concepto comprende la fijación de objetivos por bloques temáticos en relación a cada disciplina, materia o asignatura, así como los horarios mínimos que se consideren necesarios para su enseñanza efectiva y completa. Antes y después de la reforma de la LOMCE, la competencia autonómica queda condicionada solo parcialmente, “dado que las enseñanzas comunes que tiene que incluir en sus propios términos no abarcan la totalidad del horario escolar … las Administraciones educativas, al regular el currículo, disponen del margen que dejan las enseñanzas comunes, dentro del cual pueden prever enseñanzas específicas que respondan a su particularidad dentro del Estado autonómico, con lo que queda intacta la competencia de desarrollo normativo” (STC 212/2012, FJ 4). Así sucede también en el bloque de las asignaturas troncales, como se deduce sin esfuerzo del precepto que estamos examinando.

Por último, hay que señalar que en la reforma operada por la LOMCE no se asimila el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas con el margen de actuación de los centros docentes, como parece entender la recurrente. Es cierto que los centros docentes pueden complementar los contenidos de los bloques de asignaturas troncales, específicas y de libre configuración autonómica y configurar su oferta formativa, pero al hacerlo están sometidos tanto a la regulación y límites establecidos por las Administraciones educativas, lo que desde luego incluye la normativa dictada por las Comunidades Autónomas, como a la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa (art. 6 *bis*.2 d) 1 LOE).

Queda por tanto desestimada la impugnación del artículo 6 *bis*.2 c) 1 LOE, en la redacción dada por el artículo único.5 LOMCE.

6. La regulación de las pruebas finales de evaluación incorporadas por la LOMCE en las etapas de educación secundaria obligatoria (ESO) y bachillerato, cuya superación es condición para la obtención de los correspondientes títulos académicos, ha sido objeto de una serie de tachas de inconstitucionalidad que la recurrente dirige a distintos preceptos de la LOE, concretamente a sus artículos 6 *bis*.2 b) 3 (introducido por el art. único.5 LOMCE), 29, 1 y 4 (modificado por el art. único.20 LOMCE), 36 *bis*, 1 y 3 (introducido por el art. único.29 LOMCE) y 144.1, párrafos segundo y cuarto (modificado por el art. único.89 LOMCE).

Como ha quedado detallado en los antecedentes de esta resolución, las partes plantean discrepancias a la hora de encuadrar esta regulación de forma prevalente en una de las dos competencias diferenciadas que el artículo 149.1.30 CE atribuye al Estado: la competencia exclusiva para la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”, y la competencia sobre las “normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”.

Atendiendo en primer lugar a la disposición final quinta LOE (modificada por el artículo único.107 LOMCE), y pese a la estrecha conexión que presenta este conjunto de preceptos, los artículos 6 *bis*.2 b) 3 y 144.1 LOE, que contienen reglas esencialmente competenciales, tendrían la condición de norma básica, al haber quedado incluidos en su apartado primero, en tanto que los artículos 29 y 36 *bis* LOE, que instituyen los criterios generales sobre la estructura y contenido de las pruebas de evaluación individualizada, “se dictan al amparo de la competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” (apartado segundo). No resulta de ello una exacta congruencia, si se repara en la reproducción literal que aparece en los artículos 6 *bis*.2 b) 3, 29.4 y 36 *bis*.3 en cuanto concierne a la competencia estatal para diseñar las pruebas y establecer su contenido para cada convocatoria.

Con mayor o menor acierto, refleja la LOE en cualquier caso la dualidad y la estrecha relación intrínseca de las dos reglas competenciales recogidas en el artículo 149.1.30 CE. De esta característica también se ha ocupado el Tribunal, cuyos pronunciamientos previos [en particular, SSTC 111/2012, de 24 de mayo, FFJJ 10 y 12; 184/2012, de 17 de octubre, FJ 6 e); 207/2012, de 14 de noviembre, FJ 4; 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 8, y 170/2014, de 23 de octubre, FJ 4] han tenido en cuenta lógicamente las diferencias en las modalidades de evaluación examinadas, a partir de la estructura y el contenido de las enseñanzas en las que se inserta la prueba de evaluación y, sobre todo, de los efectos de ésta en la obtención de un título académico.

El encuadramiento de la regulación ahora impugnada en la competencia exclusiva o compartida que el citado precepto constitucional atribuye al Estado habrá de resolverse, en definitiva, con arreglo al criterio consolidado en la doctrina del Tribunal cuando las partes plantean distintas opciones de encuadramiento: “en casos como el que nos ocupa, en que la norma cuestionada puede entenderse comprendida en más de una regla definidora de competencias, debe determinarse ... cuál de ellas es la prevalente, teniendo presente, junto con los definidos ámbitos competenciales, la razón o fin de la norma atributiva de competencias y el contenido del precepto cuestionado’ (STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 3, con cita de la STC 49/1984, de 5 de abril). Igualmente, habremos de tener en cuenta nuestra tradicional doctrina ‘de que la inclusión de una competencia genérica debe ceder ante la competencia específica (SSTC 71/1982, FJ 2, y 87/1989, FJ 3, entre otras)’ (STC 190/2000, de 13 de julio, FJ 4)” (STC 212/2005, de 21 de julio, FJ 3).

Haciendo abstracción del mero carácter muestral y finalidad diagnóstica que, provisional pero indefinidamente, presentan actualmente las pruebas de evaluación de ESO y bachillerato, la superación de las pruebas de evaluación controvertidas es condición necesaria (aunque no suficiente, como luego se verá) para la obtención de los títulos académicos de ESO y bachillerato. Así lo disponen los artículos 31.1 y 37.1 LOE (modificados respectivamente por el art. único, 22 y 30 LOMCE), que no han sido impugnados en este proceso. Este constituye el factor que inequívocamente reconduce la regulación impugnada en este bloque a la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos (art. 149.1.30 CE, primer inciso), “una competencia que reserva al Estado toda la función normativa en relación con dicho sector (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15), no pudiendo las Comunidades Autónomas asumir más que competencias ejecutivas en relación con esta materia (STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5)” (STC 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 3).

El supuesto ahora analizado es en efecto similar al que fue objeto de las SSTC 184/2012, FJ 6 e), y 214/2012, FJ 8, en relación con una prueba general de bachillerato cuya superación se exigía para la obtención del título de bachiller. En el artículo 37.1 de la Ley orgánica de calidad de la educación de 2002 entonces examinado (que no llegó a implantarse por su derogación por la LOE de 2006), la reserva reglamentaria al Estado se limitaba expresamente a las condiciones básicas. Impugnado por razón de la remisión al desarrollo reglamentario básico, el Tribunal confirmó su constitucionalidad, sin dejar de precisar su conexión con la competencia del Estado en materia de títulos académicos, que es plena en el plano normativo: “la materia que regulan se relaciona estrechamente con la ‘regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales’, ámbito en el que la competencia normativa estatal es plena, de modo que, al menos desde la perspectiva competencial, que es la única aquí suscitada por la recurrente, ninguna objeción cabe formular contra la remisión al reglamento que dichos preceptos contienen, pues, ni siquiera si el Estado disciplinase todo este sector usando la forma reglamentaria, la Comunidad Autónoma recurrente sufriría un detrimento en su esfera de atribuciones, pues carece en este punto de competencias normativas” (STC 214/2012, FJ 8).

7. Encuadrada la controversia en el ámbito de la competencia exclusiva del Estado para la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” (art. 149.1.30 CE, primer inciso), procede abordar el examen concreto de los preceptos incluidos en este bloque de impugnación.

a) A los artículos 29.1 y 36 *bis*.1 LOE se les reprocha que el diseño de las pruebas finales de evaluación que dan lugar a los títulos de ESO y bachillerato se realice sobre la base, prácticamente única, de las áreas troncales cuyos contenidos establece el Estado.

Correspondiendo a este Tribunal únicamente dirimir la controversia competencial, sin entrar en consideraciones acerca de la oportunidad, la bondad técnica o las virtudes de otras alternativas posibles, procede constatar que estas pruebas tienen la finalidad de normalizar “los estándares de titulación en toda España, indicando de forma clara al conjunto de la comunidad educativa cuáles son los niveles de exigencia requeridos e introduciendo elementos de certeza, objetividad y comparabilidad de resultados” según la exposición de motivos de la LOMCE. No ofrece pues duda alguna que forma parte de la competencia exclusiva del Estado la determinación del contenido de las pruebas de evaluación, en las que el mayor peso de las áreas troncales, como las anteriormente denominadas enseñanzas mínimas o comunes, es coherente con su función de asegurar una formación común y garantizar la homologación y la validez general de los títulos (por todas, SSTC 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 4, y 24/2013, de 31 de enero, FJ 5).

Sentado esto, conviene añadir que la apreciación de la recurrente, según la cual el desarrollo curricular autonómico queda prácticamente excluido de la evaluación del proceso de aprendizaje, parece atender única y exclusivamente a las pruebas finales de etapa. Sin embargo, la lectura sistemática de la LOE pone de manifiesto que la evaluación del aprendizaje es un proceso mucho más amplio, que en la ESO se desarrolla de forma continua, formativa e integradora (art. 28.1 LOE, modificado por el art. único. 19 LOMCE) y en bachillerato es continua y diferenciada según las distintas materias (art. 36.1 LOE, modificado por el art. único.28 LOMCE). Son las Comunidades Autónomas las que complementan o establecen los criterios de evaluación durante la etapa educativa [art. 6 *bis*.2 c) 6 LOE, añadido por el art. único.5 LOMCE]. Además, esta evaluación continua se proyecta sobre el conjunto de estas enseñanzas, que en la LOE responde, como no podría ser de otra manera, a la competencia compartida en materia de educación, de modo que el desarrollo curricular autonómico, ya desde las fases anteriores a las pruebas finales controvertidas, es asimismo objeto de evaluación:

(i) Las Comunidades Autónomas complementan los contenidos del bloque de asignaturas troncales, establecen los contenidos de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica, y los estándares de aprendizaje evaluables de este último bloque [artículos 6 *bis*.2 c) 1, 2 y 7, 24.4 y 5, 34 *bis*.4 y 5 LOE].

(ii) La diversidad de opciones en los itinerarios educativos se amplía considerablemente a partir del cuarto curso de ESO, tanto para las asignaturas troncales, en una parte dependiendo de la programación de la oferta educativa de cada Comunidad Autónoma, como para las asignaturas específicas y de libre configuración autonómica (arts. 25, 34 *bis* y 34 *ter* LOE).

(iii) Tanto en ESO como en bachillerato, el acceso a la prueba de evaluación de final de etapa requiere la previa superación de la evaluación de cada una de las materias, en cuya configuración normativa participan las Comunidades Autónomas (arts. 29.3 y 36 *bis*.2 LOE).

(iv) Tributario de esta amplia diversidad de opciones, el contenido de la evaluación final individualizada es inevitablemente plural: además de comprender alguna de las materias del bloque de asignaturas específicas que establecen las Comunidades Autónomas, la evaluación del bloque de asignaturas troncales tendrá en las materias generales un núcleo común uniforme en todo el territorio, y en las materias optativas otro dependiente de la programación educativa autonómica (arts. 29.1, 2 y 3 y 3*6 b*is.1 LOE).

En atención a todo lo expuesto, procede concluir que los artículos 29.1 y 36 *bis*.1 LOE no abocan a la exclusión de la evaluación del desarrollo curricular autonómico, siendo una legítima manifestación de la competencia reservada al Estado por el primer inciso del artículo 149.1.30 CE.

b) Los artículos 29.4 y 36 *bis*.3 LOE atribuyen al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la competencia para establecer los criterios de evaluación y características de las pruebas, y atribuyen asimismo al indicado departamento ministerial la competencia para establecer el diseño y contenido de las pruebas para cada convocatoria [atribución esta última reproducida en el artículo 6 *bi*s.2 b) 3 LOE].

Ya ha quedado afirmado que, *ex* artículo 149.1.30 CE, primer inciso, el Estado está habilitado para acometer la entera normación de las pruebas finales de evaluación, en la medida en que su superación es condición inexcusable para la obtención de los títulos académicos de ESO y bachillerato. Esta competencia estatal comprende tanto el establecimiento general de los criterios de evaluación y características de las pruebas, como la concreta determinación de su diseño y contenido para cada convocatoria, pues en este ámbito la competencia autonómica es meramente ejecutiva y se traduce, por utilizar los términos del artículo 144.1, párrafo tercero LOE, en la “realización material de las pruebas”.

Queda por tanto desestimada la impugnación de estos preceptos.

c) El párrafo segundo del artículo 144.1 LOE (modificado por el art. único.89 LOMCE) especifica que las pruebas y los procedimientos de las evaluaciones indicadas en los artículos 29 y 36 *bis* se diseñarán por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través del Instituto Nacional de Evaluación Educativa. Añade que dichas pruebas serán estandarizadas y se diseñarán de modo que permitan establecer valoraciones precisas y comparaciones equitativas, así como el seguimiento de la evolución a lo largo del tiempo de los resultados obtenidos.

Este precepto se limita a contemplar la colaboración técnica de un órgano interno del propio Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que, con la participación de las Administraciones educativas (art. 142.2 LOE), tiene asignada la función de “coordinación de las políticas de evaluación general del sistema educativo y la realización, en colaboración con los organismos correspondientes de las administraciones educativas, de las evaluaciones que atribuya al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la normativa vigente” [art. 5.1 p) del Real Decreto 284/2017, de 24 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del citado Ministerio].

La previsión impugnada constituye por tanto una manifestación de la libertad de configuración organizativa en el ámbito de la Administración estatal para el ejercicio de sus competencias constitucionales, por lo que no plantea objeción constitucional alguna.

d) El párrafo cuarto del artículo 144.1 LOE se impugna por atribuir al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la facultad de regular el procedimiento de revisión de los resultados de las evaluaciones individualizadas, si bien debe precisarse que, en puridad, el precepto remite a un desarrollo reglamentario genérico, sin habilitar específicamente al órgano estatal citado en el escrito de demanda.

El párrafo cuarto puesto aquí en entredicho no precisa si esta habilitación comprende el conjunto de las evaluaciones enumeradas en el párrafo primero del mismo apartado. Pero cabe entender que se ciñe a las evaluaciones previstas en los artículos 29 y 36 *bis* LOE, al ser las únicas cuya superación es necesaria para obtener los títulos académicos de graduado en educación secundaria obligatoria y bachiller (arts. 31.1 y 37.1 LOE, respectivamente).

Tomando en consideración que “la homologación del sistema educativo a que se refiere el art. 27.8 CE y la competencia que reserva al Estado el art. 149.1.30 CE son los medios constitucionalmente previstos para obtener la homogeneidad de tratamiento de la prueba de acceso a los estudios … de suerte que quede garantizada la objetividad de trato” (STC 207/2012, FJ 4), y que la revisión de las evaluaciones surte efectos en la obtención de los títulos académicos oficiales de ESO y bachillerato, llave de acceso a la enseñanza secundaria postobligatoria y a la educación superior (arts. 31.2 y 37.2 LOE), en abstracto, no cabe apreciar que la mera remisión al reglamento para regular este aspecto de las evaluaciones individualizadas exceda de la competencia estatal.

Queda pues desestimada su impugnación.

8. Se impugna un conjunto de preceptos que, a juicio de la Comunidad recurrente, remiten a un desarrollo reglamentario de carácter básico sin observar los criterios sentados por este Tribunal.

a) Su examen requiere que comencemos por traer a colación la doctrina constitucional sobre esta cuestión, que específicamente en materia de educación se remonta a la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 16, en la que se afirma “que puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno podría hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto, y de modo complementario, alguno de los aspectos básicos de una materia determinada … existen supuestos en que la Ley puede remitir al Reglamento para regular aspectos básicos que completen el contenido de la misma … tal habilitación al Gobierno quedaría justificada si la materia por su carácter marcadamente técnico es más propia del Reglamento que de la Ley (STC 76/1983, FJ 24). La regulación reglamentaria, pues, de materias básicas por parte del Gobierno resultaría acorde con los preceptos constitucionales si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas por sus mismas características”.

Ésta constituye, en esencia, la más que consolidada doctrina del Tribunal, que ha sido recopilada en la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 3 (invocada, entre otras, en las posteriores SSTC 212/2012, 213/2012, y 214/2012, todas ellas de 14 de noviembre; 25/2013, de 31 de enero, FJ 4; 162/2013, de 26 de septiembre, FJ 5; 213/2013, de 19 de noviembre, FJ 4; 161/2014, de 7 de octubre, FJ 7; 17/2014, de 30 de enero, FJ 6; 27/2014, de 13 de febrero, FFJJ 3 y 7, y 45/2015, de 5 de marzo, FJ 4). En suma, los criterios a considerar, de acuerdo con la doctrina específica sobre la posibilidad de dictar normas básicas de rango reglamentario en el ámbito educativo, pueden sintetizarse del modo siguiente: (i) que dicha regulación resulte de una habilitación legal que remita al reglamento para completar los aspectos básicos y (ii) que su rango reglamentario esté justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exija un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas, por sus mismas características.

Junto a ello, hemos de recordar otra constante en nuestra doctrina, según la cual la remisión al reglamento no constituye en sí misma una vulneración competencial. Por tanto y, en principio, los preceptos legales que contienen tales remisiones no merecen ninguna tacha de inconstitucionalidad por este motivo (SSTC 161/2014, de 7 de octubre, FJ 9; 170/2014, de 23 de octubre, FJ 8; 32/2016, de 18 de febrero, FJ 6, y 28/2016, de 18 de febrero, FJ 3). A fin de evitar reiteraciones innecesarias, procede advertir que el examen que sigue en ningún momento anticipa el juicio que, desde este mismo prisma competencial, puedan merecer las correspondientes normas reglamentarias, en caso de haber sido sometidas al control de este Tribunal a través de los cauces previstos a este fin.

b) El artículo 21.2 LOE [en la redacción dada por el art. único.13 LOMCE y, por conexión, el art. 6 *bis*.2 a) 3 LOE, introducido por el art. único.5 LOMCE] se impugnan por habilitar al Gobierno para determinar los criterios de evaluación y las características generales de la evaluación final de la etapa de educación primaria.

Conviene tener presente que, antes y después de la reforma introducida por la LOMCE, los criterios de evaluación de cada una de las enseñanzas reguladas en la LOE forman parte del currículo [antes, art. 6.1; ahora, art. 6.2 f) LOE, modificado por el art. único.4 LOMCE, sin que haya sido objeto de impugnación]. Igualmente, el artículo 6.2 LOE, en la redacción anterior a la reforma, incluía en los aspectos básicos del currículo a fijar por el Gobierno los contenidos y criterios de evaluación, y el actual artículo 6 *bis*.1 e) (introducido por el art. único.5 LOMCE, que tampoco ha sido impugnado en este proceso) atribuye al Gobierno el diseño del currículo básico, que ahora comprende los “contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables”.

La sustitución de la anterior evaluación de diagnóstico de las competencias básicas por un procedimiento de evaluación individualizada para la etapa de educación primaria constituye una opción adoptada legítimamente por el legislador estatal en el ámbito de sus competencias. Esta conclusión no se ve contradicha por la circunstancia de que la superación de esta evaluación no sea requisito para la obtención de un título académico, pues el diseño del currículo básico no tiene como único objetivo asegurar el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones académicas, sino también la formación común [art. 6.1 e) LOE], finalidad última a la que responde la competencia estatal sobre enseñanzas mínimas, como hemos dejado sentado desde la STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 4.

La habilitación al Gobierno recogida en los artículos 21.2 y 6 *bis*.2 a) 3 LOE resulta pues el lógico corolario de los restantes preceptos citados, y constituye un complemento de los criterios recogidos en artículo 21.1 LOE, por lo que no merece tacha de inconstitucionalidad.

c) Los cambios introducidos en el régimen de acceso a las universidades han dado lugar a la impugnación del artículo 38.2 LOE, modificado por el artículo único.31 LOMCE, la disposición adicional trigésima sexta LOE, añadida por el artículo único.97 LOMCE, y, por conexión, el artículo 42.3 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU), en la redacción dada por la disposición final primera LOMCE. Entiende la recurrente que la regulación introducida tanto en el artículo 38.2 como en la disposición adicional trigésima sexta LOE constituye una detallada regulación e incluye unos criterios de valoración que agotan todo el contenido básico, ya que por sí mismos garantizan la homogeneidad, por lo que su desarrollo corresponde a la Generalitat, *ex* artículo 172.2 d) EAC. La impugnación, así, queda expresamente circunscrita en la demanda a los incisos “de acuerdo con la normativa básica que establezca el Gobierno” (art. 38.2 LOE), “el Gobierno establecerá la normativa básica que permita a las Universidades” (disposición adicional trigésima sexta LOE) y, por conexión, el modificado artículo 42.3 LOU, a cuyo tenor “[c]orresponde al Gobierno, previo informe de la Conferencia General de Política Universitaria, establecer las normas básicas para la admisión de los estudiantes que soliciten ingresar en los centros universitarios, siempre con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, y en todo caso de acuerdo con lo indicado en el artículo 38 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación”.

Desde la STC 26/1987, de 27 de febrero, hemos considerado conforme con el orden competencial la habilitación al Gobierno para el establecimiento de los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios, ceñida a las condiciones o normas básicas, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación [FJ 10 a)].

Por su parte, la STC 207/2012, de 14 de noviembre, enjuiciando ya una norma reglamentaria reguladora de la prueba de acceso a los estudios universitarios (Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre), confirmó el carácter materialmente básico de aspectos tales como la comisión organizadora de las pruebas de acceso, “mínima previsión organizativa relativa a la necesaria existencia de una estructura administrativa para llevar a cabo la organización de la prueba” (FJ 5), o los contenidos y estructura de la prueba, por considerar “que han de tener naturaleza básica todos aquellos aspectos que bien se relacionen directamente con la evaluación de la madurez académica, los conocimientos y la capacidad de los estudiantes para seguir con éxito las enseñanzas universitarias (objetivos que persigue la prueba de acceso vigente) bien persigan garantizar la imprescindible y necesaria homogeneidad de las pruebas” (FJ 6), sin perjuicio de estimar que algunos aspectos desbordaban el ámbito propio de lo básico. Sin necesidad de entrar en una comparación de detalle, un somero contraste entre los contenidos, de una parte, del artículo 38.2 y la disposición adicional trigésima sexta LOE y, de otra, del citado reglamento de 1999, cuya conformidad con el orden competencial fue confirmada por la STC 207/2012, revela que el argumento según el cual la modificación operada por la LOMCE ha agotado ya el contenido de lo básico no halla cobertura en la doctrina previa de este Tribunal, sin que de ello, naturalmente, pueda deducirse juicio alguno sobre las normas que dicte el Gobierno en atención a las habilitaciones contenidas en los preceptos legales aquí impugnados.

Por lo demás, la constitucionalidad del artículo 42.3 LOU, recogida en términos equivalentes en la redacción ahora impugnada en cuanto a la habilitación para el desarrollo reglamentario básico, ha sido confirmada en las SSTC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 12; 131/2013, de 5 de junio, FJ 6; 158/2013, de 26 de septiembre, FFJJ 5 y 6 a); 159/2013, de 26 de septiembre, FJ 7 b), y 160/2013, de 26 de septiembre, FFJJ 6 b) y 7, por lo que bastará con remitirse a lo allí resuelto.

En consecuencia, se desestima la impugnación del artículo 38.2 LOE, modificado por el artículo único.31 LOMCE (inciso “de acuerdo con la normativa básica que establezca el Gobierno”), de la disposición adicional trigésima sexta LOE, añadida por el artículo único.97 LOMCE (inciso “el Gobierno establecerá la normativa básica que permita a las Universidades”), y, por conexión, del artículo 42.3 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU), en la redacción dada por la disposición final primera LOMCE.

d) El artículo 41 LOE, en la redacción dada por el artículo único.34 LOMCE, regula las condiciones de acceso y admisión a los ciclos de formación profesional. La impugnación se ciñe a los dos párrafos que, para los ciclos de grado medio (apartado segundo, último párrafo) y grado superior [apartado tercero b)] prevén que, cuando la demanda de plazas supere la oferta, las Administraciones educativas podrán establecer procedimientos de admisión al centro docente, de acuerdo con las condiciones que el Gobierno determine reglamentariamente.

La STC 184/2012, de 17 de octubre, señala en relación con esta cuestión: “Respecto a los criterios de admisión de alumnos, ya establecimos en la STC 77/1985, FJ 5, la conformidad constitucional de la fijación por el legislador estatal de una serie de criterios objetivos de selección de los alumnos en los casos de insuficiencia de plazas en los centros públicos y concertados, competencia estatal para el establecimiento de criterios prioritarios de selección que no ha sido cuestionada por el recurrente, quien se ha limitado a discutir la forma en que dos de ellos han sido regulados. Señalado lo anterior, es de apreciar que, al igual que sucede con los restantes criterios previstos en el precepto —renta per cápita de la unidad familiar, proximidad del domicilio, existencia de hermanos matriculados en el centro, y expediente académico en el caso de las enseñanzas no obligatorias—, el legislador estatal se ha limitado a la fijación de unos criterios que, como reza la propia disposición adicional quinta, han de ser concretados por la regulación de la Administración educativa competente. Se cumple así la función de ordenación propia de las bases estatales, por cuanto es su consideración como prioritarios y su carácter objetivo, lo que impide, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria de alumnos, correspondiendo la ponderación concreta de los criterios establecidos por el legislador básico a las Administraciones educativas en el ejercicio de sus competencias en la materia” [FJ 4 b)]. Este criterio se ha reiterado en la STC 214/2012, de 14 de noviembre: “la regulación última de los criterios incumbe a la Administración educativa, la cual, si bien tendrá que incorporar aquellos que con carácter prioritario recoge el precepto impugnado, podrá concretar cómo pondera cada uno e, incluso, podrá adicionar otros, en el margen de decisión, lo que nos lleva a descartar que la disposición impugnada impida la competencia autonómica de desarrollo normativo y, en consecuencia, a desestimar el recurso en cuanto a este extremo” (FJ 7).

De acuerdo con esta doctrina, la función de ordenación propia de las bases estatales estriba en este caso en la fijación de criterios prioritarios y objetivos, a fin de impedir una selección arbitraria de alumnos en caso de insuficiencia de plazas. Si bien ninguno de estos relevantes elementos, que ya fueron considerados determinantes en la STC 77/1985, está presente en la remisión al reglamento de los apartados cuestionados del artículo 41 LOE, su recta interpretación no puede partir de una lectura aislada, sino en conjunción con el artículo 84.2 LOE, que determina los criterios prioritarios de los procesos de admisión en los centros públicos y privados concertados cuando no existan plazas suficientes. Como hemos recordado en la STC 271/2015, de 17 de diciembre, FJ 3, este último precepto establece unas reglas mínimas comunes para el reparto de plazas escolares en el ámbito del sistema público de enseñanza, en atención a la necesidad de arbitrar un procedimiento equitativo y justo de asignación de los puestos disponibles, y garantizar un tratamiento uniforme de la población escolar en todo el territorio nacional.

Hemos de concluir que estamos ante un ámbito en el que, materialmente, ha sido ya reconocida la competencia estatal y en el que, en abstracto, resulta constitucionalmente admisible la colaboración reglamentaria. En consecuencia, se desestima la impugnación del artículo 41 LOE, apartados segundo, último párrafo, y tercero b), en la redacción dada por el artículo único.34 LOMCE.

e) Del artículo 111 *bis* LOE, añadido por el artículo único.69 LOMCE, dedicado a las tecnologías de la información y la comunicación, se impugnan sus apartados tercero y sexto.

El apartado tercero atribuye al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previa consulta a las Comunidades Autónomas, el establecimiento de los formatos que deberán ser soportados por las herramientas y sistemas de soporte al aprendizaje en el ámbito de los contenidos educativos digitales públicos con el objeto de garantizar su uso, con independencia de la plataforma tecnológica en la que se alberguen.

La incorporación generalizada de las tecnologías de información y comunicación al sistema educativo, teniendo en cuenta “los principios de diseño para todas las personas y accesibilidad universal, permitirá personalizar la educación y adaptarla a las necesidades y al ritmo de cada alumno o alumna. Por una parte, servirá para el refuerzo y apoyo en los casos de bajo rendimiento y, por otra, permitirá expandir sin limitaciones los conocimientos transmitidos en el aula”, según la exposición de motivos de la LOMCE, que subraya su importancia estratégica tanto para los alumnos como para la formación del profesorado y la educación de personas adultas. Centrado el modelo de digitalización de la escuela “en la creación de un ecosistema digital de ámbito nacional que permita el normal desarrollo de las opciones de cada Administración educativa”, la previsión aquí debatida resulta justificada por su marcada índole técnica, y por resultar complemento necesario de las previsiones del apartado 1, que no ha sido objeto de impugnación, y que busca garantizar la interoperabilidad de los sistemas de información utilizados en el sistema educativo español para el soporte al aprendizaje, y con ello su acceso universal.

El apartado sexto prevé que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte elaborará, previa consulta a las Comunidades Autónomas, un marco común de referencia de competencia digital docente que oriente la formación permanente del profesorado y facilite el desarrollo de una cultura digital en el aula.

La formación permanente del profesorado, de acuerdo con el artículo 102 LOE, es responsabilidad de las Administraciones educativas y de los centros docentes (apartado 1), debiendo las primeras promover la utilización de las tecnologías de información y comunicación y establecer programas específicos de formación en ese ámbito, con independencia de la especialidad docente (apartado 3). El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte podrá ofrecer programas de formación permanente de carácter estatal y establecer, a tal efecto, los convenios oportunos con las instituciones correspondientes (apartado 4).

La STC 184/2012, FJ 7 c), recuerda nuestra doctrina según la cual “la materia de perfeccionamiento del personal docente, funcionarial y no funcionarial, debe encuadrarse en la competencia sobre enseñanza, de suerte que, situados en dicho ámbito material, también hemos reconocido que ‘el Estado puede destinar recursos a la financiación de actividades de perfeccionamiento del profesorado, en virtud de su competencia sobre las bases del sistema educativo, a las que va ligada la mejora de la calidad de la enseñanza que estos recursos persiguen’ [STC 330/1993, de 12 de noviembre, FJ 3, con cita de la STC 13/1992, de 6 de febrero, fundamento jurídico 13 D) h)]”, admitiendo previsiones genéricas de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas que no comporten la asunción por el Estado de competencias ejecutivas en esta materia.

En este contexto, un documento como el marco de referencia previsto en el artículo 111 *bis*.6, al que la LOE no atribuye otro valor que el meramente orientativo, no es susceptible de vulnerar las competencias autonómicas, pues su propia concepción permite entender que carece de la naturaleza prescriptiva propia de las normas básicas.

Estas consideraciones conducen a la desestimación de la impugnación del artículo 111 *bis*.3 y 6 LOE, incorporado por el artículo único.69 LOMCE.

f) Según el artículo 120.3 párrafo segundo LOE, en la redacción dada por el artículo único.73 LOMCE, el Gobierno establecerá reglamentariamente los términos para que las Administraciones educativas publiquen los resultados obtenidos por los centros docentes, considerados en relación con los factores socioeconómicos y socioculturales del contexto en que radiquen, y de acuerdo con lo indicado en los artículos 140 y ss. LOE, que regulan la evaluación del sistema educativo.

Por su parte, el artículo 147.2 LOE, en la redacción dada por el artículo único.90 LOMCE, dispone que los resultados de las evaluaciones que realicen las Administraciones educativas serán puestos en conocimiento de la comunidad educativa mediante indicadores comunes para todos los centros docentes españoles, sin identificación de datos de carácter personal y previa consideración de los factores socioeconómicos y socioculturales del contexto. De este precepto se impugna el párrafo segundo, a cuyo tenor el Gobierno establecerá las bases para la utilización y acceso público de los resultados de las evaluaciones, previa consulta a las Comunidades Autónomas.

Se trata por tanto de regular la publicidad de una evaluación cuyas líneas maestras están recogidas en el artículo 143 LOE (art. único.88 LOMCE), no impugnado en este proceso, y que entre otros aspectos prevé dar publicidad a los criterios y procedimientos de evaluación, el establecimiento de los estándares metodológicos y científicos que garanticen la calidad, validez y fiabilidad de las evaluaciones educativas o la elaboración del Sistema estatal de indicadores de la educación, todo ello en colaboración con las Administraciones educativas.

De acuerdo con la STC 212/2012, “la difusión que ha de otorgarse a los procedimientos y conclusiones de las evaluaciones desarrolladas … no plantea problema alguno desde la perspectiva competencial, en la medida en que, atendiendo a la naturaleza de las actividades que se dan a conocer, se relacionan con la efectividad del derecho a la educación y con el mandato de publicidad que puede inferirse del conjunto de la regulación básica estatal en materia de evaluación del sistema educativo” (FJ 7). En estos mismos términos, no merece reproche alguno la mera remisión a un desarrollo reglamentario que regule los aspectos básicos y comunes de la difusión de los resultados de las evaluaciones de los centros docentes.

Queda pues desestimada la impugnación de los artículos 120.3 párrafo segundo LOE, en la redacción dada por el artículo único.73 LOMCE, y 147.2 párrafo segundo LOE, en la redacción dada por el artículo único.90 LOMCE.

g) La disposición final séptima *bis* LOE, añadida por el artículo único.109 LOMCE, habilita al Gobierno para establecer las bases de la educación plurilingüe desde segundo ciclo de educación infantil hasta bachillerato, previa consulta a las Comunidades Autónomas.

A diferencia de los supuestos analizados en los apartados anteriores de este fundamento jurídico, en este caso la habilitación legal no proporciona criterio alguno susceptible de servir de imprescindible pauta o guía para un eventual desarrollo reglamentario básico en esta materia, cuya existencia ha resultado determinante en precedentes resoluciones de este Tribunal que han abordado un reproche similar en el ámbito educativo [así, en las SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 6 b); 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 5, y 213/2012, de 14 de noviembre, FJ 6)]. Tampoco contiene remisión o puede establecerse conexión con otros preceptos de la propia LOE, toda vez que las reglas contenidas en su disposición adicional trigésima octava.4, apartados b) y c), en relación con la impartición de asignaturas no lingüísticas en lenguas extranjeras, aparecen expresamente dirigidas a las Administraciones educativas, a las que en consecuencia la propia LOE encomienda directamente su desarrollo y aplicación.

Tampoco, en fin, puede considerarse que esta modalidad de educación plurilingüe revista el carácter excepcional que tuvimos en cuenta en la STC 184/2012, FJ 6 b), habida cuenta de que el fomento del plurilingüismo constituye uno de los ámbitos sobre los que la LOMCE “hace especial incidencia con vistas a la transformación del sistema educativo”, según su exposición de motivos, que lo destaca en estos términos: “[e]l dominio de una segunda o, incluso, una tercera lengua extranjera se ha convertido en una prioridad en la educación como consecuencia del proceso de globalización en que vivimos, a la vez que se muestra como una de las principales carencias de nuestro sistema educativo. La Unión Europea fija el fomento del plurilingüismo como un objetivo irrenunciable para la construcción de un proyecto europeo. La Ley apoya decididamente el plurilingüismo, redoblando los esfuerzos para conseguir que los estudiantes se desenvuelvan con fluidez al menos en una primera lengua extranjera, cuyo nivel de comprensión oral y lectora y de expresión oral y escrita resulta decisivo para favorecer la empleabilidad y las ambiciones profesionales, y por ello apuesta decididamente por la incorporación curricular de una segunda lengua extranjera”. La disposición final séptima *bis* LOE traduce esta aspiración de la reforma educativa llevada a cabo por la LOMCE en una previsión sobre bases de la educación plurilingüe que se caracteriza por la generalidad de su formulación y, sobre todo, por su extensión, ya que abarca la práctica totalidad de las enseñanzas no universitarias que conforman el sistema educativo, lo que por sí mismo excluye la nota de excepcionalidad.

Ambas consideraciones, que pueden resumirse en la ausencia absoluta de criterios legales para abordar el desarrollo reglamentario básico de la educación plurilingüe, modalidad que no puede en absoluto considerarse excepcional, nos conducen a la estimación de la impugnación de la disposición final séptima *bis* LOE, añadida por el artículo único.109 LOMCE.

9. La disposición final quinta.4 LOMCE regula el calendario de implantación de los ciclos de formación profesional básica, de nueva implantación en el sistema educativo, a partir del curso escolar 2014-2015. El recurso no discute la competencia del Estado para implantar un criterio temporal homogéneo de vigencia de la reforma educativa; su reproche se dirige al modo de ejercicio de esta competencia que, al optar por una vigencia que considera prematura, en un plazo insuficiente para desarrollar todo el proceso de aplicación de un nuevo título educativo, ha eliminado *de facto* la competencia autonómica.

En la STC 162/2013, de 26 de septiembre, hemos resuelto una controversia estrechamente relacionada con la que ahora se nos plantea, si bien en aquel caso el reproche dirigido al legislador estatal era de signo opuesto, porque la vulneración competencial (por vaciamiento de sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución) estribaba, en opinión de la Comunidad entonces recurrente, en el aplazamiento de la aplicación de determinadas medidas previstas en el anterior calendario de implantación de la reforma educativa, previsiones que ya habían sido objeto de desarrollo autonómico. Señalamos entonces que “[l]a norma que se examina limita su objeto a la mera prolongación en el tiempo de la entrada en vigor de determinadas medidas de ordenación educativa previstas en el calendario inicial y, en consecuencia, produce como único efecto una demora temporal en la aplicación efectiva de las normas autonómicas dictadas en desarrollo de las bases estatales. Pero esa prolongación temporal carece *per se* de potencialidad suficiente para alterar o modificar el *substratum* competencial autonómico, pues no afecta al contenido de las normas autonómicas dictadas en desarrollo de las bases estatales … corresponde en todo caso al Estado la facultad para fijar, y en su caso, modificar las condiciones y requisitos de vigencia y aplicación de sus propias normas y, en este supuesto, los plazos para la efectiva vigencia de las medidas básicas” (FJ 6).

En el control de constitucionalidad abstracto característico del recurso de inconstitucionalidad, nuestra respuesta, alejada de todo juicio de oportunidad, debe ser ahora, sustancialmente, la misma. Ha quedado afirmada la competencia estatal para establecer, y modificar, los plazos de instauración de ésta o cualquier otra reforma educativa, y cabe constatar que, meses antes del inicio del curso escolar fijado por la disposición impugnada, se produjo la regulación de las enseñanzas de formación profesional básica por el Real Decreto 127/2014, de 28 de febrero, que llevó a cabo la ordenación de aspectos específicos de estas enseñanzas y la regulación del currículo básico y otros aspectos para cada uno de los catorce títulos que se establecen, catálogo ampliado a siete títulos más por Real Decreto 356/2014, de 16 de mayo. La Comunidad recurrente desarrolla una crítica, siempre legítima, a la premura de los plazos previstos, pero no puede acogerse el reproche basado en el modo de ejercicio de la competencia estatal, pues no acredita en su alegato la imposibilidad material de ejercer sus competencias para adoptar el desarrollo normativo necesario y dictar las medidas complementarias a las que alude el escrito de demanda, lo que priva de fundamento el corolario que extrae, a saber: la eliminación *de facto* de la competencia autonómica para el desarrollo de la normativa básica estatal.

Queda por ello desestimada la impugnación de la disposición final quinta.4 LOMCE.

10. En las Comunidades Autónomas con régimen de cooficialidad lingüística, la garantía del derecho a recibir enseñanza en ambas lenguas oficiales ha quedado regulada en la disposición adicional trigésima octava LOE, incorporada por el artículo único.99 LOMCE. A tal efecto, el apartado primero dispone que “[l]as Administraciones educativas garantizarán el derecho de los alumnos y alumnas a recibir las enseñanzas en castellano, lengua oficial del Estado, y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios. El castellano es lengua vehicular de la enseñanza en todo el Estado y las lenguas cooficiales lo son también en las respectivas Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos y normativa aplicable”. El apartado tercero contiene un mandato a las Administraciones educativas dirigido a impedir que la utilización en la enseñanza de la lengua castellana o de las lenguas cooficiales sea fuente de discriminación en el ejercicio del derecho a la educación. Ninguno de los citados ha sido objeto de impugnación en este proceso. La demanda dirige la tacha de inconstitucionalidad a los tres últimos párrafos del apartado cuarto, que fija los criterios de programación de la oferta educativa, a fin de garantizar el derecho de los alumnos y alumnas a recibir las enseñanzas en ambas lenguas oficiales. Por su ubicación sistemática, la parte impugnada en realidad se integra como párrafos tercero, cuarto y quinto del apartado cuarto c), en el que se posibilita que las Administraciones educativas puedan establecer los sistemas conocidos como de “inmersión lingüística”, en los que “las asignaturas no lingüísticas se impartan exclusivamente en lengua castellana, en lengua cooficial o en alguna lengua extranjera, siempre que exista oferta alternativa de enseñanza sostenida con fondos públicos en la que se utilice como lengua vehicular cada una de las lenguas cooficiales” [apartado cuarto c), párrafo 1].

Los párrafos objeto de la impugnación, tras determinar que “[l]os padres, madres o tutores legales tendrán derecho a que sus hijos o pupilos reciban enseñanza en castellano”, arbitran un sistema que, esencialmente, se caracteriza por lo siguiente: (i) si la programación anual de la Administración educativa competente no garantizase oferta docente razonable sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte asumirá íntegramente, por cuenta de la Administración educativa correspondiente, los gastos efectivos de escolarización en centros privados, que repercutirá a dicha Administración educativa; (ii) la comprobación del supuesto de hecho que determina el nacimiento de esta obligación financiera corresponde al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través de un procedimiento iniciado a instancia del interesado, instruido por la Alta Inspección de Educación, y en el que deberá darse audiencia a la Administración educativa afectada; y (iii) la obligación financiera tendrá carácter excepcional y se extinguirá con la adopción por la Administración educativa competente de medidas adecuadas para garantizar los derechos lingüísticos individuales, sin que se consideren adecuadas a este propósito las medidas que supongan la atención individualizada en castellano o la separación en grupos por razón de la lengua habitual.

Se impugna asimismo el apartado tercero de la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), añadido por la disposición final tercera LOMCE, que regula la repercusión de esta obligación financiera mediante la deducción o retención de los gastos de escolarización derivados del procedimiento establecido en la disposición adicional trigésima octava.4 LOE en los importes satisfechos por todos los recursos de los regímenes de financiación de las Comunidades Autónomas.

a) Como ha quedado expuesto, la Generalitat de Cataluña no controvierte en este recurso los criterios sustantivos que, en garantía del derecho a la educación, deben ser observados en la enseñanza en ambas lenguas cooficiales, (cuestión que ha sido abordada en diversas ocasiones por este Tribunal, en particular, en las SSTC 195/1989, de 27 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 337/1994, de 23 de diciembre, FFJJ 9 a 12, y 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 14 y 24).

La demanda concentra sus reproches en la función reservada por la LOE al Ministerio para decidir sobre la escolarización de alumnos en centros privados, cuando la Alta Inspección de Educación compruebe que la programación anual de la Administración educativa competente no garantiza una oferta docente razonable sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular.

Es consolidada doctrina que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, “el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado” (SSTC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 10; 337/1994, FJ 10, y 31/2010, FJ 24), doctrina que halla su reflejo en el artículo 150.1 d) LOE (no modificado por la LOMCE), que atribuye a la Alta Inspección de Educación, entre otras, la función de “[v]elar por el cumplimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes en materia de educación, así como de sus derechos lingüísticos, de acuerdo con las disposiciones aplicables”. En este marco, lo que debemos discernir en este proceso se circunscribe únicamente a determinar si la específica modalidad de intervención estatal en la escolarización de alumnos diseñada en los tres últimos párrafos de la disposición adicional trigésima octava.4 c) LOE se concilia con el poder de vigilancia conferido al Estado o si, por el contrario, desborda los límites de lo constitucionalmente admisible.

Conviene precisar desde este momento que cuanto se expone a continuación atiende exclusivamente a la dimensión funcional de la alta inspección estatal, por ser la única que presenta trascendencia constitucional, con independencia de su configuración organizativa y, por tanto, sin tomar en consideración el reparto interno de funciones entre distintos órganos de la Administración del Estado.

b) Como sucede en otros ámbitos materiales (por ejemplo, sanidad, legislación laboral y Seguridad Social), el poder de vigilancia del Estado en el ámbito de la educación se manifiesta a través de la figura singular de la “alta inspección”, creada a través de los Estatutos de Autonomía y actualmente regulada en la LOE, que como ha quedado expuesto en este punto no ha experimentado cambios tras la aprobación de la LOMCE.

Los contornos y límites de la alta inspección del Estado han quedado delimitados con nitidez por la jurisprudencia constitucional. Comenzando por la noción acuñada en la temprana STC 6/1982, de 22 de febrero, la alta inspección “por definición actúa en un espacio fronterizo entre dos administraciones: la estatal y la de las Comunidades Autónomas” (FJ 3). El sistema de controles no se agota con los que enuncia la Constitución, sino que ha de ser completado con aquellos que pueden definir los estatutos de autonomía y las leyes orgánicas; la alta inspección educativa, prevista en ley orgánica, puede ser considerada —a condición de que su posterior regulación reglamentaria no exceda esa configuración orgánica— como un procedimiento lícito de control en la segunda de las afecciones indicadas (FJ 7). Las competencias estatales derivadas de los artículos 27 y 149.1.1 y 30 CE constituyen “facultades de un contenido estrictamente normativo que no cabe —por vía de inspección— extender a otras competencias ejecutivas que no sean las de fiscalización del cumplimiento de los contenidos normativos (es decir, ‘la alta inspección’); y las inherentes a dicha fiscalización” (FJ 8). La posterior STC 32/1983, de 28 de abril, resume así esta idea central: “la alta inspección recae ‘sobre la correcta interpretación de las normas estatales, así como de las que emanan de las asambleas comunitarias, en su indispensable interrelación’…). Así entendida, la alta inspección constituye una competencia estatal de vigilancia, pero no un control genérico e indeterminado que implique dependencia jerárquica de las Comunidades Autónomas respecto a la Administración del Estado, sino un instrumento de verificación o fiscalización que puede llevar en su caso a instar la actuación de los controles constitucionalmente establecidos en relación con las Comunidades Autónomas, pero no a sustituirlos convirtiendo a dicha alta inspección en un nuevo y autónomo mecanismo directo de control” [FJ 2; asimismo, SSTC 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3 D), y 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3]. La STC 194/1994, de 23 de junio, abunda en la misma idea, precisando que “la noción de ‘alta inspección’ no puede perfilarse genéricamente, haciendo abstracción de la naturaleza de las actividades sobre las que ha de proyectarse. Pero, en cualquier caso, y como principio interpretativo básico ‘no pueden vaciarse, so pretexto de la alta inspección, las competencias transferidas’ … al amparo de esta genérica noción y sin matiz o condicionamiento alguno, inspección o control se han hecho equivaler indebidamente a asunción directa y exclusiva por el Estado de una competencia de ejecución que incumbiría desarrollar a la Comunidad Autónoma” (FJ 4).

Resulta de particular relevancia para este proceso reseñar que este Tribunal ha examinado asimismo la constitucionalidad de las concretas funciones y actividades atribuidas a la alta inspección, bajo una premisa común: comprobar si “la alta inspección se mantiene dentro de su carácter de función de garantía y verificación del cumplimiento de las competencias estatales y comunitarias, bien entendido que si es cierto que la alta inspección ‘debe discernir las posibles disfunciones en el ámbito de las respectivas competencias del Estado y la Comunidad’ … también lo es que no debe convertirse … en un control tutelar de la acción administrativa de la propia Comunidad” (STC 32/1983, FJ 3). Así, las funciones de la alta inspección consistentes en la “supervisión” o el “análisis” en modo alguno suponen un control, tutela o superioridad jerárquica o el ejercicio de una actividad limitadora de alguna competencia de la Comunidad, sino tan sólo el desarrollo de una actividad de tipo informativo o de comprobación (STC 32/1983, FJ 3), del mismo modo que los actos de comprobación precisos para la específica misión de la alta inspección no pueden ser actuaciones de la función ejecutiva autonómica, por definición (STC 6/1982, FJ 10).

Cuando el ejercicio de esta función de vigilancia, supervisión o fiscalización diera lugar a la comprobación de un incumplimiento, el procedimiento mediante el cual la alta inspección traslade el acta de infracción a la Comunidad Autónoma y, si la actuación de ésta persiste, requiera al órgano competente autonómico para que adopte las medidas precisas a fin de corregir dicha infracción, imponiendo, si procede, la sanción correspondiente, mereció el siguiente pronunciamiento: “este precepto sería cuestionable si se entendiese que el mismo atribuye al Estado a través del Ministerio de Educación y Ciencia, competencias que vayan en contra de la delimitación establecida por la Constitución y los Estatutos, pero tal duda no tiene razón de ser si se lo interpreta como facultad de la alta inspección de comunicar la anomalía al órgano gubernamental competente a fin de que éste remedie el incumplimiento detectado mediante el ejercicio de atribuciones propias y de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución y las Leyes” (STC 6/1982, FJ 9, citada en la STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 10). En el mismo sentido, la duda sobre las actividades de la alta inspección sanitaria consistentes en “impedir”, “asegurar” y “garantizar”, términos que podrían significar en principio una acción o intervención sobre las materias objeto de inspección, se despeja al quedar tales funciones limitadas a su verdadero valor, “ciñéndolas a una función de mera verificación o comprobación, esto es, a la elevación de informes o actas de conformidad” con un procedimiento que desemboca en que “las autoridades del Estado requieran al órgano competente de la Comunidad ‘para que se adopten las medidas precisas a fin de corregir la infracción’. Hasta aquí la alta inspección continúa reducida a sus justos límites y no hay en absoluto exceso alguno de competencia” (STC 32/1983, FJ 3). Este mismo pasaje matiza la previa STC 6/1982, al determinar que la referencia a la sanción, para no ser declarada incursa en exceso de incompetencia, “ha de ser interpretada en el sentido de que quienes impongan, si procede, la sanción correspondiente habrán de ser en todo caso los órganos competentes de la Comunidad y no las autoridades del Estado” (en el mismo sentido, STC 42/1983, FJ 4).

c) En una visión más amplia, se puede apreciar que la jurisprudencia recaída en materia de alta inspección constituye una manifestación específica de la doctrina general de este Tribunal sobre el modelo constitucional de controles del Estado sobre las entidades locales y las Comunidades Autónomas.

A diferencia de los controles sobre las entidades locales, la Constitución sí regula las competencias de las Comunidades Autónomas (arts. 147 a 151 y disposición adicional primera) y los controles que respecto de su desarrollo puede ejercer el Estado (arts. 150.2, 155 y 161.2). Por eso la autonomía de las Comunidades Autónomas (arts. 2, 137 y 156 CE y Estatutos de Autonomía) impide como regla general una regulación legal de controles administrativos distintos: “exige en principio … que las actuaciones de la Administración autonómica no sean controladas por la Administración del Estado, no pudiendo impugnarse la validez o eficacia de dichas actuaciones sino a través de los mecanismos constitucionalmente previstos. Por ello el poder de vigilancia no puede colocar a las Comunidades Autónomas en una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado, pues … tal situación no resulta compatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de éste deriva” [SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 12; 134/2011, de 20 de julio, FJ 10; 130/2013, de 4 de junio, FJ 9, y 101/2016, de 25 de mayo, FJ 7]. Muestra de la actualidad de este criterio es la reciente STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 17, que sintetiza la doctrina constitucional sobre el sistema de controles del Estado sobre las Comunidades Autónomas.

La autonomía de las Comunidades Autónomas no llega a excluir, sin embargo, toda intervención de la Administración general del Estado sobre las Comunidades Autónomas que no esté específicamente prevista en la Constitución [SSTC 134/2011, FJ 8 a); 215/2014, FJ 7 a); 101/2016, FJ 5, y 79/2017, FJ 17]. Es el caso de las competencias estatales de coordinación en determinadas materias y, con ello, la capacidad de regular y ejercer facultades que implican un “cierto poder de dirección” sobre algunos ámbitos de actividad autonómica, “consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado” (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 18); un poder que, en todo caso, debe respetar la garantía constitucional de la autonomía de las Comunidades Autónomas [STC 79/2017, FJ 17 a), citando la STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 6)], que, naturalmente, es más cualificada que la de los entes locales (STC 32/1981, de 28 de junio, FJ 3). La jurisprudencia constitucional también ha reconocido que el Estado puede fijar criterios de coordinación como facultad que guarda estrecha conexión con la normativa básica de educación (STC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6).

Así, sin ánimo exhaustivo, cabe citar a título de ejemplo algunas modalidades admitidas por la jurisprudencia constitucional en marcos competenciales y escenarios diversos, basados en razones de política económica o imperativos de estabilidad presupuestaria, y ajenas por tanto a las relevantes en este proceso constitucional: la aprobación de planes hidrológicos elaborados o revisados por las Comunidades Autónomas, como instrumento de coordinación, sin admitir el control sustitutivo consistente en la actuación subsidiaria del Gobierno [STC 227/1988, FJ 20 d)]; la imposición de la elaboración de un plan económico-financiero y su remisión al Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas a fin de comprobar la idoneidad de las medidas programadas al objetivo de estabilidad presupuestaria, que se traduce en un requerimiento a aquélla para que lleve a cabo su reformulación (STC 134/2011, FJ 10); las intervenciones reguladas en la Ley Orgánica 2/2012 [SSTC 215/2014, FFJJ 2 b) y 7 a), y 101/2016, FJ 6], en particular la emisión de propuestas (que han de considerarse no vinculantes), en cuanto constituyen una injerencia legítima por “debida”, “necesaria” y “no desproporcionada” al “incumplimiento, deliberado o negligente”, de las obligaciones constitucionales de estabilidad presupuestaria [STC 215/2014, FJ 7 a)]; o la retención de recursos del sistema de financiación a fin de satisfacer las deudas contraídas por la Comunidad Autónoma con sus proveedores, tras constatar el incumplimiento persistente del plan autonómico de tesorería y efectuar sin éxito varios requerimientos, valorada como una medida que no contradice el principio de proporcionalidad, ni supone la fórmula más gravosa para la consecución del fin perseguido (STC 101/2016, FFJJ 2, 6 y 11).

El ejercicio de las competencias propias del Estado no puede suponer una sustitución en la definición autonómica de sus propias políticas en el ámbito de su competencia. En este sentido, la STC 101/2016, de 21 de mayo, traza el límite de lo constitucionalmente admisible en la necesaria preservación de la definición de las políticas autonómicas: si a los órganos estatales “se les habilitara para formular en positivo las medidas a aplicar y, además, éstas fuesen ejecutivas por su sola autoridad, resulta claro que se estaría sustituyendo a la Comunidad Autónoma de que se trate en la configuración de qué políticas deben desarrollarse en ámbitos de su competencia … no supone una sustitución en la definición autonómica de sus propias políticas en el ámbito de su competencia, no resultando alcanzado por tanto por la doctrina constitucional establecida en las SSTC 134/2011 y 215/2014 sobre la compatibilidad entre la autonomía reconocida a las Comunidades Autónomas y los controles estatales que supongan sustituir a aquéllas en el ejercicio de sus competencias” (FJ 7).

En fin, tampoco la supletoriedad “puede justificar una actuación administrativa en ámbitos de competencia autonómica” [STC 103/1989, de 8 de junio, FJ 4 c), reiterada en la STC 228/2012, de 29 de noviembre, FJ 6].

d) A la vista de la doctrina constitucional expuesta, cabe concluir que los límites a la configuración legislativa de mecanismos de coordinación o control administrativo cambian según que la instancia territorial coordinada o controlada sea un ente local o una Comunidad Autónoma. En el primer caso, los artículos 137, 140 y 141 CE operan como un canon de ponderación conforme al que la regulación es legítima si la intensidad de la intervención es tendencialmente correlativa a la de los intereses supralocales involucrados [STC 107/2017, de 21 de septiembre, FJ 3 c), y las allí citadas]. En el segundo caso, los artículos 2, 137 y 156 CE así como las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas operan, con carácter general, como una prohibición de controles distintos de los constitucionalmente previstos. No obstante, aquellas previsiones constitucionales y estatutarias pueden llegar a admitir la regulación legal de técnicas que hallen cobertura en alguna competencia estatal de coordinación y resulten debidas, necesarias y proporcionadas, en el sentido de que sean la alternativa menos restrictiva para salvaguardar bienes legítimos y produzcan más beneficios en estos que perjuicios en la autonomía de las Comunidades Autónomas.

En fin, el principio de autonomía impone otros dos límites a la configuración legislativa de mecanismos de coordinación o control, comunes para los entes locales y las Comunidades Autónomas:

En primer lugar, la intervención administrativa ha de estar suficientemente objetivada o determinada en normas de rango legal. Las SSTC 107/2017, FJ 3 c), y 111/2016, FJ 12 a) y c), refiriéndose a los entes locales, señalan que la garantía constitucional de la autonomía encierra un “mandato de predeterminación normativa” de los instrumentos de control y coordinación. Así lo razonó ya la STC 4/1981, FJ 3: los controles administrativos deben estar previstos en normas legales; ser concretos y precisos, no “genéricos e indeterminados” que sitúen a una instancia territorial “en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica de la Administración del Estado u otras Entidades territoriales” [en el mismo sentido, SSTC 6/1982, FJ 7; 154/2015, FFJJ 6 b) y 7 b), y 44/2017, de 27 de abril, FJ 4]. Esta exigencia es extensible al control o coordinación de la actividad autonómica, tal como resulta de la doctrina constitucional (SSTC 32/1983, FJ 2; 86/1989, FJ 31; 134/2011, FJ 10, y 101/2016, FJ 7, entre otras).

En segundo lugar, el previo “requerimiento es un presupuesto necesario de todo control administrativo por sustitución que arraiga directamente en la garantía constitucional de la autonomía local. No es constitucionalmente aceptable que la Administración autonómica ocupe ámbitos competenciales que el legislador ha atribuido ordinariamente al municipio para la tutela de los intereses de su comunidad territorial, si antes no le da la oportunidad de cumplir sus obligaciones en un plazo razonable y, por tanto, de corregir por sí las disfunciones verificadas. Dicho de otro modo: la ley debe definir suficientemente los presupuestos materiales y procedimentales del control y, en particular, las garantías que permitan al ente local evitar la subrogación mediante el cumplimiento autónomo de sus competencias” [STC 154/2015, FJ 7 c)]. Naturalmente, la exigencia de requerimiento previo, encerrada en la garantía constitucional de la autonomía local, ha de estarlo también en las garantías competenciales y de autonomía de las Comunidades Autónomas, aun cuando en este caso no resulte constitucionalmente admisible que dicho trámite desemboque en alguna de las modalidades de control que, en la jurisprudencia citada, este Tribunal ha reputado exorbitantes.

11. El modo en que ha sido diseñado el procedimiento regulado en los tres últimos párrafos del apartado c) de la disposición adicional trigésima octava.4 LOE no supera el juicio de constitucionalidad, porque ni se compadece con los límites específicamente marcados por este Tribunal a la competencia estatal sobre la alta inspección ni cumple ninguna de las dos exigencias comunes que se desprenden de la doctrina general sobre controles.

a) Desde la primera perspectiva, la intervención directa de la Alta Inspección en la escolarización de los alumnos en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña desborda de modo manifiesto la función de comprobación, fiscalización o verificación que hemos considerado adecuada al marco constitucional, para penetrar de lleno, precisamente, en la indebida asunción directa y exclusiva por el Estado de una competencia de ejecución propia de la Comunidad Autónoma.

Sin duda, la comprobación de un incumplimiento por parte de una Comunidad Autónoma ha de hallar eficaz remedio a través de los cauces constitucionalmente lícitos, y en este sentido adquiere pleno sentido el control de legalidad que viene ejerciendo la jurisdicción ordinaria [art. 153 c) CE]. Ahora bien, entre estos controles no se cuenta el ejercicio de una competencia autonómica por sustitución. Como hemos visto, esta noción es nuclear a la jurisprudencia constitucional sobre la alta inspección, que sin duda, por moverse en un “espacio fronterizo”, ha de ser especialmente aquilatada para preservar rigurosamente los ámbitos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de educación.

b) Desde la segunda perspectiva, el mandato de predeterminación normativa no puede considerarse satisfecho. En la LOE, el derecho a recibir enseñanza en castellano no es absoluto e incondicionado, sino que se configura “dentro del marco de la programación educativa”, y el procedimiento de escolarización decidido por el Estado se activa a partir de la comprobación del “supuesto de hecho que determina el nacimiento de la obligación financiera”, un presupuesto fáctico al que la disposición examinada no dota del mínimo grado de objetividad exigible, pues la alta inspección de educación entra en juego cuando tal programación educativa no garantice, a su juicio, una oferta docente “razonable” sostenida con fondos públicos. Algo parecido sucede con la extinción de la obligación financiera así nacida, que se produce cuando la Administración educativa adopte medidas “adecuadas” para garantizar los derechos lingüísticos individuales, aunque al menos en esta fase extintiva la disposición legal enuncia las medidas que no serán consideradas adecuadas. En cualquiera de los dos casos, es claro que, al no reunir las mínimas garantías de certidumbre jurídica, “necesaria ‘para asegurar que las Comunidades Autónomas pueden conocer cuál es el marco básico al que deben someter su competencia de desarrollo legislativo’ (STC 37/2002, FJ 9)” (STC 215/2013, de 19 de diciembre, FJ 3), no se puede construir una verificación administrativa de cumplimiento o incumplimiento de la Comunidad Autónoma, con los efectos previstos en la regulación impugnada, sobre la mera base de lo que la alta inspección de educación considere el margen de “razonabilidad” o “adecuación” presente en la programación educativa autonómica.

A ello se une que el procedimiento se diseña sin establecer un mecanismo previo de intercambio de información tendente a la siempre deseable solución de diferencias por vía de cooperación, y sin articular modalidad alguna de requerimiento previo a la Comunidad Autónoma, a la que solo se otorga “audiencia” en el seno de un procedimiento ya iniciado. No se proporciona a la Comunidad Autónoma cauce alguno para manifestar su punto de vista como Administración responsable de la programación educativa, ni en última instancia tampoco se le da ocasión para remediar “el incumplimiento detectado mediante el ejercicio de atribuciones propias y de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución y las Leyes” (STC 6/1982, FJ 9, citada en la STC 134/2011, FJ 10).

En suma, con el mismo énfasis hemos de reiterar una vez más que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo, pero también que tal función ha de desplegarse sin desbordar las competencias que constitucionalmente le están reservadas y sin soslayar los límites y exigencias que ha fijado la jurisprudencia constitucional.

Al no hacerlo así, los tres últimos párrafos de la disposición adicional trigésima octava.4 c) LOE, incorporada por el artículo único.99 LOMCE, son inconstitucionales y nulos.

c) Aconsejan limitar el alcance temporal de este pronunciamiento tanto el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) como la garantía del derecho a la educación de los alumnos que hayan sido escolarizados mediante este procedimiento (art. 27 CE, en conexión con el art. 87.4 LOE, que determina la garantía de continuidad en la escolarización en los centros públicos y privados concertados hasta el final de la enseñanza obligatoria, salvo cambio de centro producido por voluntad familiar o por aplicación de alguno de los supuestos previstos en la normativa sobre derechos y deberes de los alumnos).

En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los tres últimos párrafos de la disposición adicional trigésima octava.4 c) LOE, además de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), no afectará a los actos firmes dictados en su aplicación.

12. La disposición adicional octava.3 LOFCA, apartado añadido por la disposición final tercera LOMCE, es instrumental de la disposición adicional trigésima octava.4 c) LOE, pues no tiene otra razón de ser que regular el modo en que se repercute en la Comunidad Autónoma la obligación financiera derivada de los gastos de escolarización decididos por el Estado a través del procedimiento fijado en esta última.

A diferencia de la traslación de la responsabilidad por compensación, en caso de incumplimiento del Derecho de la Unión Europea (STC 36/2013, de 14 de febrero, FJ 9), o de los mecanismos de retención por deudas contraídas por actos o decisiones de las propias Comunidades Autónomas (SSTC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 16; 101/2016, de 25 de mayo FFJJ 7 a 12, y 156/2016, de 22 de septiembre, FJ 4), en este caso la retención ni puede considerarse consentida ni tiene origen en una decisión previamente adoptada por una Comunidad Autónoma en el ámbito de sus competencias, cuyo incumplimiento ocasione la retención. Por el contrario, recordando el límite trazado por la STC 101/2016, FJ 7, antes citada, el mecanismo de retención regulado en la disposición adicional octava.3 LOFCA trae causa directa de una resolución estatal que comporta la sustitución de la Comunidad Autónoma para formular en positivo las medidas a aplicar, decisión estatal que resulta ejecutiva por su sola autoridad.

Es por tanto claro que, una vez apreciada en el fundamento jurídico anterior anterior la inconstitucionalidad de la actuación estatal determinante del nacimiento de la obligación financiera objeto de esta repercusión, la disposición adicional octava.3 LOFCA ha de correr la misma suerte que los tres últimos párrafos de la disposición adicional trigésima octava.4 c) LOE.

13. La disposición adicional trigésima cuarta.1 LOE, añadida por el artículo único.95 LOMCE, regula determinados aspectos procedimentales de las notificaciones que deban practicarse en los procedimientos de otorgamiento, revocación, revisión de oficio y reintegro de ingresos indebidos sobre becas y ayudas al estudio.

La STC 25/2015, de 19 de febrero, ha recordado que la centralización de las funciones de ejecución sólo puede tener lugar “en supuestos excepcionales que aparezcan plenamente justificados, ya que la regla ha de ser la de que las Comunidades Autónomas competentes gestionen las subvenciones en materias en las que, como la educación, ostentan competencias de desarrollo normativo y ejecución de las bases estatales, incluso cuando tal ejecución pueda tener un alcance supraterritorial, pues es responsabilidad del Estado en estos casos fijar los puntos de conexión que permitan la ejecución autonómica de las medidas” (FJ 4). Dicha sentencia ha admitido la gestión centralizada de las becas y ayudas al estudio destinadas a los alumnos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, en atención al modelo de impartición de enseñanza en estos centros, y a las especiales características de esta universidad (FJ 6). Ha considerado, además, que “atendiendo a su naturaleza de actividad de gestión de fondos públicos no estamos ante una materia en la que no sea necesario el traspaso de medios y servicios para que pueda ser efectivamente ejercida dicha competencia de gestión”, sin perjuicio de recordar que se trata de un régimen transitorio y excepcional, advirtiendo de “la necesidad de que, para la plena realización del orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, se evite la persistencia de situaciones anómalas en las que sigan siendo ejercitadas por el Estado competencias que no le corresponden” [FJ 7; en el mismo sentido, STC 95/2016, de 12 de mayo, FJ 8 b)].

En este contexto, procede desestimar la impugnación de la disposición adicional trigésima cuarta.1 LOE, puesto que no es susceptible de incurrir en vulneración competencial alguna al limitar expresamente su ámbito de aplicación a aquellos procedimientos “cuya competencia esté atribuida al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte”.

14. La disposición final quinta LOE, modificada por el artículo único.107 LOMCE, recoge los títulos competenciales que, para el legislador, habilitan al Estado para dictar esta regulación. Impugnada por conexión a los restantes preceptos impugnados en la demanda, y como lógica consecuencia de las conclusiones alcanzadas en los anteriores fundamentos jurídicos, ha de ser declarada inconstitucional y nula en cuanto enuncia el título competencial de los siguientes preceptos de la LOE: la disposición adicional trigésima octava.4 c), párrafos 3, 4 y 5; y la disposición final séptima *bis*.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra.

2º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 1377-2014 interpuesto contra la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos:

a) Los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, en la redacción dada por Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa: disposición adicional trigésima octava.4 c), párrafos 3, 4 y 5, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 11 c); disposición final quinta, en los términos que han quedado precisados en el fundamento jurídico 14, y disposición final séptima *bis*.

b) El apartado tercero de la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, añadido por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 8/2013.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinte de febrero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 15/2018, de 22 de febrero de 2018

Pleno

(BOE núm. 72, de 23 de marzo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:15

Conflicto positivo de competencia 1245-2012. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible.

Competencias sobre ordenación general de la economía, energía y medio ambiente: nulidad de los preceptos reglamentarios que encomiendan determinadas funciones ejecutivas a la Comisión Ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible (STC 33/2005).

1. A la luz del impacto del Fondo de carbono para una economía sostenible, en la generación de modelos de actividad económica baja en carbono y sostenible, y por resultar imprescindible una dirección y organización unitaria del mismo, la competencia estatal en materia de protección del medio ambiente justifica que los órganos del Fondo (el Consejo rector y la Comisión ejecutiva) asuman funciones ejecutivas para la adquisición de créditos de carbono [FJ 7].

2. Procede declarar inconstitucional la disposición que prevé la integración de un representante de todas las Comunidades Autónomas en el Consejo rector del Fondo, pues no puede considerarse una fórmula de colaboración suficiente al tratarse de un ámbito de actuación en el que las Comunidades Autónomas pueden tener criterios o intereses contrapuestos, ya sea con el Estado o entre sí, y que afecta al ejercicio de sus competencias [FJ 8].

3. La designación de una entidad de acreditación o la autorización de un organismo para verificar la reducción de emisiones contaminantes responde directa y más estrechamente a una finalidad ambiental: la de asegurar que el organismo de control tenga la capacidad técnica y profesional que requiere en este caso la verificación de reducción de emisiones. Se trata de una función de carácter ejecutivo en materia de medio ambiente; por lo que la atribución a la Administración General del Estado de la facultad para designar entidades de acreditación de verificadores medioambientales vulnera el orden constitucional de competencias, de acuerdo con lo previsto en los arts. 149.1.23 CE y 10.1.6 EAC (STC 33/2005) [FJ 9].

4. Doctrina sobre delimitación de competencias (STC 53/2017) [FJ 2].

5. Doctrina sobre legislación básica en materia de medio ambiente (STC 101/2005) [FJ 5].

6. Doctrina sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (STC 141/2014) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 1245-2012 interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 2 de marzo de 2012, el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, interpuso conflicto positivo de competencias contra los artículos 7.4, 8.2, 14, 15, y la disposición adicional única del Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible, por estimar que en dichos preceptos se vulneran las competencias de la Generalitat en materia de medio ambiente, de acuerdo con la distribución constitucional (art. 149.1.23 CE) y estatutaria (art. 144.1, en relación con el art. 114.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC).

El Letrado autonómico, tras poner de manifiesto que el requerimiento de incompetencia fue contestado por el Consejo de Ministros de 3 de febrero de 2012 en términos que implican su no aceptación, expone los siguientes fundamentos jurídicos que sustentan el planteamiento del conflicto positivo de competencia:

a) En relación con el objeto del presente conflicto, el Letrado autonómico comienza su escrito precisando que la impugnación se centra fundamentalmente en el artículo 7 del Real Decreto 1494/2011, titulado “Adquisición de reducciones verificadas de emisiones derivadas de proyectos ubicados en el territorio nacional” y, más concretamente, en la asignación de funciones (normativas y ejecutivas) que en su punto 4 se hace a favor del consejo rector y la comisión ejecutiva del fondo, en detrimento de su realización por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en su respectivo territorio. En cuanto al resto de artículos impugnados, lo son en cuanto que recogen y aplican ese mismo criterio del artículo 7.4.

Tras destacar que el Real Decreto 1494/2011 se adopta en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible —que creó el denominado fondo para la compra de créditos de carbono con la doble finalidad de generar actividad económica baja en carbono y contribuir al cumplimiento de los objetivos sobre reducción de emisiones de gases de efecto invernadero asumidos por España—, el Letrado precisa que este conflicto se refiere solamente a la regulación en dicho Real Decreto de la adquisición por parte del fondo de créditos de carbono que han de obtenerse en el territorio nacional conforme a lo previsto en su artículo 7 (a través de las llamadas reducciones verificadas de emisiones en proyectos realizados en España), y no a la adquisición de créditos internacionales de que trata el artículo 6 del mismo. Considera la Generalitat que son operaciones relacionadas pero distintas, lo que no solo justifica un tratamiento normativo diferente, sino también que la aplicación del orden competencial conduzca a la intervención de Administraciones distintas, la estatal y las autonómicas, de cara a la realización de las funciones ejecutivas pertinentes en cada caso. En consecuencia, la Generalitat de Cataluña reclama la intervención que considera que competencialmente le corresponde sobre la parte del fondo que se destina a la adquisición de reducciones verificadas de emisiones de carbono en proyectos ubicados en el territorio catalán y, por tanto, la territorialización de la parte del Fondo a que se refiere el artículo 7 del Real Decreto 1494/2011 para su gestión autonómica.

b) El Letrado autonómico, al exponer el contexto material y normativo en el que se enmarca el fondo, recuerda que la adquisición de créditos de carbono es uno de los instrumentos diseñados para conseguir la reducción de gases de efecto invernadero en la atmósfera con el fin de contribuir al cumplimiento de los compromisos resultantes de los acuerdos internacionales adoptados en el seno del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, en particular en el protocolo hecho en Kioto el 11 de diciembre de 1997. En la amplia y compleja normativa sobre esta materia, el Letrado distingue entre “diferentes regímenes aplicables a los créditos de carbono”, destacando la singularidad de los créditos que tienen su origen en las reducciones verificadas de emisiones de gases de efecto invernadero derivadas de proyectos ubicados en territorio español, regulados en el artículo 7 del Real Decreto en cuestión, los cuales tienen una función diferenciada en dicha disposición. El Letrado autonómico concluye por esta razón que, aunque estos créditos puedan computarse para valorar el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado español, no responden a operaciones de ámbito internacional, por lo que carecen de sentido los argumentos de que sólo el Estado puede gestionarlos.

Con carácter general, pone de manifiesto que la regulación del fondo no tiene como finalidad exclusiva la participación en el mercado del carbono, sino que además presenta una faceta que mira a potenciar la actividad empresarial medioambientalmente sostenible en España y que el planteamiento del funcionamiento del fondo responde a criterios totalmente centralizados, tanto en cuanto a la toma de las decisiones como a su gestión. Por otra parte, la disposición adicional única del Real Decreto 1949/2011, titulada “colaboración con las comunidades autónomas”, establece la forma y contenido con que la comisión de coordinación de políticas del cambio climático actuará como órgano de coordinación y colaboración entre la Administración general del Estado y las Comunidades Autónomas en lo que se refiere a las actuaciones del fondo; actuación que se concreta en recibir información y velar por la coherencia entre las actuaciones decididas por el fondo y las que, eventualmente, puedan decidir realizar las Comunidades Autónomas en esta misma materia, considerando este mecanismo insuficiente.

c) En relación con el marco competencial del presente conflicto, el Letrado autonómico encuadra las disposiciones en cuestión en el ámbito material relativo a la protección del medio ambiente. Así lo deduce tanto del objetivo declarado del fondo como de su adscripción a la Secretaría de Estado para el Cambio Climático. Además, la disposición final primera del propio Real Decreto 1494/2011, junto a otro, invoca como título competencial el del artículo 149.1.23 de la Constitución, según el cual corresponde al Estado la competencia sobre legislación básica sobre protección del medio ambiente. Cita al respecto la jurisprudencia de este Tribunal según la cual existe el deber estatal de dejar un margen suficiente que permita el desarrollo legislativo por la normativa autonómica de las bases estatales, y la relacionada con el ejercicio autonómico de las funciones de ejecución (STC 102/1995, FFJJ 8 y 9), así como la jurisprudencia en la que se establece que “la supraterritorialidad de una actividad pública no representa, por si sola, un criterio atributivo de competencias” (SSTC 306/2000 FJ 8, y 194/2004, FJ 11). Por su parte la Generalitat de Cataluña ha asumido, según dispone el artículo 144.1 EAC, la competencia compartida en materia de medio ambiente, que incluye el desarrollo normativo y la ejecución, así como la competencia para establecer normas adicionales de protección. Asimismo, considera que las actuaciones del fondo presentan características propias de la actividad administrativa de fomento, y el artículo 114 EAC regula el ejercicio de esta actividad por la Generalitat en el marco de sus competencias. Sería aquí de aplicación lo dispuesto en el punto 3 de dicha disposición para el caso de competencias compartidas, no existiendo una competencia de fomento que pueda ejercerse al margen de la competencia material sobre el sector correspondiente, sino que el poder de gasto es un poder instrumental que ha de ejercerse dentro del marco del orden competencial.

En cuanto a la invocación adicional del artículo 149.1.25 CE, que atribuye al Estado las bases del régimen minero y energético, como fundamento de la regulación del fondo, concluye que del examen del contenido y sentido de esta norma se deriva la irrelevancia de dicho título.

d) Por lo que se refiere a la vulneración del orden competencial que se alega, con carácter general considera el Letrado autonómico que el artículo 91 de la Ley 2/2011 de economía sostenible, que crea el fondo y establece sus elementos esenciales, responde a la competencia estatal sobre normativa básica en materia de medio ambiente, sin que la previsión de la realización de funciones ejecutivas por los órganos estatales que en ella se mencionan viniera a significar invasión competencial alguna siempre que su actuación se circunscribiera a las operaciones de adquisición de créditos internacionales. Sin embargo, en el desarrollo de la habilitación legal operada mediante el Real Decreto 1494/2011, al regular la compra de las reducciones verificadas de emisiones no ha tenido suficientemente en cuenta el orden competencial y la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas en esta materia, singularmente de las que les permiten un cierto desarrollo normativo de las bases estatales coherente con su propia política medioambiental, así como la realización de las funciones ejecutivas, y entre ellas la de fomento de la actividad empresarial baja en emisiones de CO2, respecto de la gestión del fondo en su territorio.

Alega vulneración del orden competencial en un doble sentido. Por una parte, al no reconocerse una participación efectiva de las Comunidades Autónomas en la adopción de las principales decisiones relativas a la distribución del fondo. Invoca a estos efectos el criterio establecido en la STC 68/1996 (FFJJ 10 y 11), donde se afirma, refiriéndose a la relación subvencional sobre una materia en la que concurre la competencia de los dos niveles de gobierno, que debe permitirse que las Comunidades Autónomas “intervengan de un modo relevante en la fijación de los criterios objetivos conforme a los cuales se distribuyen territorialmente las subvenciones”. Por otra, porque el respeto al orden competencial exige que la aplicación de los criterios básicos establecidos en la legislación estatal pueda ser concretada y modulada por las respectivas Comunidades Autónomas competentes y, a su vez, residenciar en sede autonómica la gestión de las operaciones que afecten a las reducciones verificadas de emisiones derivadas de proyectos ubicados en su respectivo territorio, previa territorialización de los fondos destinados a tal efecto. Esta gestión incluye el reconocimiento de las entidades independientes que deben verificar las reducciones de emisiones.

En relación con los recursos del fondo (se trata de un fondo de carácter público dotado fundamentalmente con las aportaciones que se consignen anualmente en los presupuestos generales del Estado, conforme al artículo 91.1 y 9 de la Ley de economía sostenible), invoca el Letrado la jurisprudencia de este Tribunal en relación con la facultad de gasto público del Estado, según la cual no constituye ningún título competencial autónomo que pueda desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que correspondan a las Comunidades Autónomas (SSTC 179/1985 y 13/1992, entre otras). Por ello, las Comunidades Autónomas no pueden quedar al margen de la distribución y gestión de un fondo público que beneficia a los operadores del sector privado por sus actuaciones en los sectores denominados “difusos” (los que no estando sujetos al régimen de comercio de derechos de emisión, son capaces de incidir en el medio ambiente, y afectan a ámbitos como la agricultura, el forestal, los residuos, el transporte y la vivienda, en los que resulta innegable la competencia material autonómica, en concurrencia con la de medio ambiente). Señala, a su vez, que ni el Real Decreto 1494/2011 ni en el escrito de respuesta previo se aportan argumentos que justifiquen la excepcionalidad de la gestión centralizada del fondo en cuanto a la adquisición de las reducciones verificadas de emisiones, conforme a los criterios de este Tribunal Constitucional recogidos, entre otras, en la STC 13/1992, FJ 8 d), y en la STC 178/2011, FJ 5.

e) A partir de esas observaciones generales, el escrito de interposición aborda el análisis detallado de los preceptos del Real Decreto 1494/2011 a los que imputa vulneración del orden competencial en los términos que a continuación se resumen:

El Letrado centra la controversia en el punto 4 del artículo 7 del Real Decreto 1494/2011, en cuanto en su primer párrafo atribuye al consejo rector del fondo la determinación de las prioridades para la adquisición de reducciones verificadas de emisiones procedentes de este tipo de proyectos y que, a su juicio, vulnera el orden competencial en cuanto que se trata de una función de desarrollo normativo y concreción de los objetivos básicos del fondo, ya establecidos en el artículo 91 de la Ley 2/2011 y en el posterior Real Decreto 1494/2011 dictado para su desarrollo. Considera el Letrado que una ulterior concreción correspondería realizarla a los órganos autonómicos competentes para su territorio respectivo. La misma objeción hace al artículo 14.2 a), en el que se recoge esta atribución entre las funciones que corresponden al consejo rector, invocando en apoyo de su argumentación la jurisprudencia de este Tribunal sobre los requisitos materiales y formales en la determinación de lo básico en los supuestos de competencias compartidas (SSTC 178/2011 FJ 6, y 213/1994, FJ 10). En cuanto a lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo artículo 7.4, considera que la vulneración del orden competencial se produce por asignar a los órganos estatales, el consejo rector o, en su caso, la comisión ejecutiva del fondo, la decisión de adquisición de créditos de carbono en forma de reducciones verificadas de emisiones, lo que incluye la gestión administrativa que ello comporta, funciones que por su naturaleza ejecutiva y alcance corresponden a los órganos autonómicos competentes para los proyectos a realizar en su respectivo territorio.

Por igual razón impugna los artículos 14.2 y 15.2 del Real Decreto 1494/2011, relativos a las funciones del consejo rector y de la comisión ejecutiva del fondo, respectivamente, donde se tratan por igual las operaciones relativas a la adquisición de créditos internacionales y a la adquisición de las reducciones verificadas de emisiones, residenciándose todas las funciones ejecutivas relativas a ambos tipos de operaciones en los órganos estatales, con lo que se impide su ejercicio por los órganos autonómicos en los supuestos de las reducciones verificadas de emisiones a que se refiere el artículo 7. Considera que, dejando al margen las funciones típicas de organización del fondo a que se refieren las letras f), g) e i) del artículo 14.2, así como las letras c) y e) del artículo15.2, las restantes funciones ejecutivas previstas en los artículos 14.2 y 15.2 del Real Decreto 1494/2011 sólo pueden corresponder a los órganos estatales cuando se refieran a las operaciones de adquisición de créditos de carbono internacionales de que trata el artículo 6, mientras que en los casos relativos a operaciones del artículo 7, deben corresponder a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en las que dichos proyectos se ubiquen, y en el caso de Cataluña a la Generalitat.

Se impugna, asimismo, los artículos 14.1 y 15.1 del Real Decreto 1494/2011, que establecen la composición del consejo rector y de la comisión ejecutiva del fondo, respectivamente, los cuales prevén la posibilidad de que se invite a participar en sus reuniones, con voz pero sin voto, a otras personas, “en particular en las sesiones en las que se aborden cuestiones relacionadas con las operaciones previstas en el artículo 7”. Dicha impugnación se basa en que tales operaciones relativas a las reducciones verificadas de emisiones son de la competencia autonómica, no ha lugar a que sean abordadas en las reuniones de los referidos órganos estatales, ni la presencia en ellos de un representante autonómico sirve para salvar la citada irregularidad competencial, precisando que la participación que en el escrito de interposición se solicita en el fondo no se refiere a formar parte de sus órganos de gobierno ni a poder asistir como oyente a sus reuniones, sino a que las Comunidades Autónomas han de poder intervenir de forma eficiente y suficiente en orden a determinar la cuantía y los criterios de dicha territorialización (STC 68/1996), y disponer de su parte con autonomía.

En cuanto al artículo 8.2 considera el Letrado que el ejercicio de la competencia ejecutiva autonómica en los supuestos del citado artículo 7 ha de incluir la función de reconocer a las entidades independientes que deben verificar las reducciones de emisiones en el territorio autonómico respectivo, de manera que la previsión del artículo 8.2 del Real Decreto 1494/2011 relativa a la habilitación de la comisión ejecutiva del fondo como reconocedora de entidades independientes para verificar la reducción de emisiones generadas por proyectos ubicados en el territorio nacional resulta contraria al orden de reparto competencial, tanto en materia de medio ambiente como, eventualmente, en materia de industria (arts. 144.1 y 139.1 EAC).

Por lo que se refiere a la Disposición adicional única, titulada “colaboración con las comunidades autónomas”, el Letrado autonómico argumenta que el papel de la comisión de coordinación de políticas de cambio climático queda reducida en dicha disposición a una mera función “velatoria”, de manera que sus previsiones resultan insuficientes e inadecuadas para que puedan entenderse respetuosas con el orden constitucional.

2. Mediante providencia de 17 de abril de 2012, el Pleno acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días pueda personarse en el proceso y formular alegaciones en los términos determinados por el artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Acordó asimismo comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnare el Real Decreto 1494/2011 a los efectos de lo previsto en el artículo 61.2 LOTC, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. La publicación de la admisión a trámite del conflicto se realizó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 101, de 27 de abril de 2012, y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” núm. 6122 de 7 de mayo de 2012.

3. El 16 de mayo de 2012, la Abogacía del Estado, actuando en representación del Gobierno del Estado, presentó sus alegaciones en el Tribunal Constitucional solicitando que se dicte sentencia desestimatoria en el conflicto positivo de competencia planteado y declarando que las competencias controvertidas corresponden al Estado en atención a los razonamientos que a continuación se resumen:

a) Tras analizar el fundamento del Real Decreto y la naturaleza jurídica del fondo de carbono, destaca que se enmarca en el debate medioambiental suscitado a nivel mundial en relación con la emisión de gases de efecto invernadero y que el comercio de emisiones está previsto a nivel internacional por el Protocolo de Kioto y regulado por Directivas en la Unión Europea (Directivas 2003/87/CE, 2008/101/CE y 2009/29/CE), las cuales han sido transpuestas al ordenamiento jurídico interno por las Leyes 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, y 13/2010, de 5 de julio, por la que se modifica la anterior y se amplía el régimen general de comercio de derechos de emisión. Esta normativa ha creado así la figura de los “derechos de emisión” como derecho subjetivo a emitir una tonelada equivalente de CO2 desde instalaciones industriales o fabriles a las que se reconoce esta posibilidad mediante una decisión de la Administración estatal, que es la titular originaria de los derechos de emisión y, por lo tanto, de su asignación, enajenación, o cancelación. En este marco legal se encuadra el principal mercado de carbono por volumen y, en su ámbito, el Estado ejerce también competencias ejecutivas al amparo del artículo 149.1.23 y 13 (*vid*. disposición final segunda de la Ley 1/2005) que nunca han sido cuestionadas desde el punto de vista competencial por las Comunidades Autónomas.

b) El objeto final del fondo es el de ser una herramienta técnica para dar continuidad y agilidad a la participación española en los mercados de derechos de emisión de CO2, generando actividad económica baja en carbono y contribuyendo, mediante la adquisición de créditos de carbono, al cumplimiento de los objetivos sobre reducción de emisiones de gases de efecto invernadero asumidos por España. Y si bien los créditos de carbono en forma de reducciones verificadas referidos en el artículo 7 del Real Decreto 1494/2011 presentan algunas diferencias respecto a los créditos de carbono internacionales (porque no tienen el mismo alcance territorial, no pueden recaer sobre las mismas instalaciones y no son compatibles entre sí en tanto en cuanto generarían una doble contabilidad prohibida por el sistema), los matices jurídicos que se pueden detectar entre ambos tipos de operaciones son significativamente menos relevantes que las semejanzas que los unen, dada la unidad de objeto, de objetivo perseguido y de mercado que se predican de todas las operaciones sobre crédito de carbono.

c) El Real Decreto impugnado se funda en los mismos títulos, 149.1.23 y 25, en los que se basa el artículo 91 de la Ley de economía sostenible, por lo que “la coherencia de su esquema competencial es plena”. A la luz de la finalidad del fondo de carbono, que es la disminución de emisiones gases de efecto invernadero a la atmósfera, el título competencial prevalente de los dos expresamente citados por la norma legal de cobertura es el medioambiental (artículo 149.1.23 CE). La competencia estatal en materia medioambiental habilita al Estado a establecer los criterios normativos generales en la regulación del fondo de carbono para una economía sostenible como herramienta necesaria para la gestión medioambiental de los gases de efecto invernadero y, en este caso, por la concurrencia de competencias en materia de planificación general de la actividad económica, considera el Abogado del Estado que existe además la posibilidad de retener potestades ejecutivas, aplicativas y organizativas que son imprescindibles para el cumplimiento de dichos criterios generales. Igual circunstancia se produce con la competencia estatal en materia energética, dado que las competencias de ordenación y dirección general de la economía han de actuarse de forma conjunta y armónica con ella, lo que habilita al Estado para articular previsiones de acciones o medidas singulares para alcanzar fines dentro de la ordenación del sector del comercio de emisión o de bonos o créditos de carbono (STC 197/1996, FJ 4).

d) El Abogado del Estado afirma, además, la relevancia en esta materia del título competencial derivado del artículo 149.1.13 CE pese a que dicho título no aparece invocado en el Real Decreto 1494/2011, cita a tales efectos la jurisprudencia de este Tribunal sobre indisponibilidad de las propias competencias del Estado, y la falta de toda relevancia en este proceso constitucional de los eventuales errores u omisiones que, en la correcta delimitación de los títulos competenciales prevalentes, hubiera podido cometer el legislador estatal (STC 233/1999). En este caso resulta de particular interés, a su juicio, la especial intensidad que presenta las bases dictadas por el Estado en materia de planificación general de la actividad económica, e invoca la doctrina constitucional según la cual las bases estatales pueden ostentar distinta extensión e intensidad según las materias (por todas, SSTC 235/1999, FJ 12, 206/2011, FJ 4; 1/2003, FJ 8; 148/2006, FJ 9; 31/2010, FJ 60, y 18/2011, FJ 9). Una de las posibles concreciones de esa mayor extensión e intensidad viene dada por la posibilidad excepcional de que las instituciones centrales dicten normas reglamentarias y actos de ejecución.

También argumenta que la adquisición de créditos de carbono, y su integración en los mercados internacionales de carbono en orden a la consecución de los objetivos nacionales que competen a España como sujeto obligado internacional, conlleva como consecuencia obligatoria que sea el Estado el que planifique y coordine esta actividad asumiendo el protagonismo que inexcusablemente le corresponde, sin perjuicio de la búsqueda de fórmulas de colaboración con las Comunidades Autónomas como las previstas por el Real Decreto 1494/2011 a través de la participación de éstas en órganos colegiados. A este respecto, uno de los principales objetivos a los que ha de hacer frente el Estado al implementar mecanismos de mercado que permitan tener una incidencia eficiente en la lucha contra el cambio climático, es el de asegurar que las reducciones de emisiones se produzcan allí donde el coste económico sea menor, donde económicamente resulte más eficiente. Es fundamental, además, que el modo en que se calculen las reducciones de emisiones o el valor que se dé a las mismas sea idéntico en todo el territorio. De otro modo, podrían generarse diferencias injustificadas entre créditos análogos, quebrando la unidad de mercado (de los mercados de carbono, en este caso) e introduciendo distorsiones en la competencia. Estos principios, que informan el conjunto de las actuaciones de las Administraciones públicas en relación con los mercados de carbono, tal y como se desprende de la normativa comunitaria y de la transposición de las directivas comunitarias al ordenamiento jurídico español, deben ser igualmente de plena aplicación en el caso de las reducciones verificadas de emisiones generadas por proyectos desarrollados en España.

Destaca el Abogado del Estado, por otra parte, que la reflexión que realiza el Letrado de la Generalitat de Cataluña sobre la aplicación por asimilación al mercado de carbono, vía reducciones de emisiones en proyectos ubicados en territorio nacional, de la construcción competencial sobre las técnicas subvencionales y su territorialización a los efectos de su gestión es inasumible en este caso porque expresamente el ordenamiento lo prohíbe; el artículo 7.5 del Real Decreto 1494/2011 dispone que la adquisición de reducciones verificadas de emisiones no puede suponer subvención.

En cuanto a la concurrencia del título competencial del artículo 149.1.13 CE con otros títulos sectoriales, como el del artículo 149.1.25 (energía), el Abogado del Estado cita la doctrina de este Tribunal según la cual no puede atribuirse al criterio de prevalencia del más específico “un valor absoluto” (STC 197/1996 FJ 4), y en la que afirma que de la competencia estatal de dirección general de la economía forman parte, en cuanto la misma pueda recaer sobre sectores específicos —como el petrolero—, “no sólo las genéricas competencias relativas a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, sino también las más específicas de ordenación del sector energético, referentes a las bases del régimen del mismo” (SSTC 19711996, FJ 4 a); y 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 5). Recuerda, por último, que ya desde sus primeras sentencias el Tribunal Constitucional destacó la trascendencia de la política energética como factor de las “medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional”, y como requisito para la “unicidad del orden económico nacional”, que según la STC 1/1982, FJ 1, es “presupuesto necesaria para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores”.

e) Finalmente, pone de relieve que los artículos del Reglamento objeto de la impugnación son puramente organizativos: tanto el artículo 7.4 —que regula las funciones del consejo rector y de la comisión ejecutiva del fondo—; como el artículo 8.2 que establece las competencias del consejo rector y de la comisión ejecutiva del fondo para establecer los procesos de certificación de reducciones; como los artículos 14.1 y 15.1 que regulan la composición del consejo rector y de la comisión ejecutiva del fondo; como, finalmente, la disposición adicional única que establece las relaciones entre el consejo rector del fondo y la comisión de coordinación de políticas de cambio climático. Suponen una manifestación de la potestad de autoorganización del Estado y no modifican ni desarrollan competencias constitucionales. Argumenta, por otra parte, que la estructura organizativa desarrollada por el Real Decreto 1494/2011 en los preceptos que son objeto del conflicto es respetuosa con la doctrina de la STC 31/2010 recaída en relación con el artículo 174.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cuanto a la participación de la Comunidad Autónoma en las instituciones, organismos y los procedimientos de toma de decisiones del Estado que pueden afectar a las competencias autonómicas (FJ 111). En definitiva, el Abogado del Estado concluye que los preceptos impugnados han sido dictados en el marco de las competencias estatales recogidas en el artículo 149.1.13, 23 y 25 CE y que se respetan en ellos los principios de cooperación y colaboración con las Comunidades Autónomas.

4. Por providencia de 20 de febrero de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con los artículos 7.4, 8.2, 14 y 15, y la disposición adicional única del Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, la Generalitat estima que dichos preceptos vulneran sus competencias en materia de medio ambiente, de acuerdo con la distribución constitucional (art. 149.1.23 CE) y estatutaria (art. 144.1 en relación con el artículo 114.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC). En concreto, sostiene que el artículo 7.4 es contrario a dicho orden competencial por atribuir al consejo rector del fondo la determinación de las prioridades para la adquisición de créditos de reducciones verificadas de emisiones procedentes de proyectos ubicados en el territorio nacional, en cuanto que lo considera una función de desarrollo normativo y de concreción de objetivos básicos en materia de medio ambiente que correspondería a la Generalitat. La misma objeción hace al artículo 14.2 a), en el que se recoge esta atribución entre las funciones que corresponden al consejo rector. La Generalitat considera, por otra parte, que el párrafo segundo del artículo 7.4 vulnera el artículo 144.1 EAC en relación con el art. 114.3 EAC al asignar a los órganos del fondo (el consejo rector y la comisión ejecutiva) la decisión de adquisición de créditos de carbono derivadas de este tipo de proyectos, lo que supone funciones de naturaleza ejecutiva que corresponden a los órganos autonómicos competentes para los proyectos a realizar en su respectivo territorio. Por igual razón impugna los artículos 14.2 y 15.2 relativos a las funciones de los órganos del fondo, y de forma conexa los artículos 14.1 y 15.1 relativos a la composición de dichos órganos. Alega, en definitiva, que el funcionamiento del fondo responde a criterios totalmente centralizados, tanto en cuanto a la toma de las decisiones como a su gestión, que vulneran las citadas competencias de la Generalitat de Cataluña e ignoran la doctrina constitucional recaída en relación con el poder de gasto del Estado (singularmente, la STC 13/1992, de 6 de febrero). Por otra parte, considera que el artículo 8.2, que habilita a la comisión ejecutiva del fondo a reconocer entidades independientes para verificar la reducción de emisiones generadas por proyectos ubicados en el territorio nacional, vulnera el reparto competencial, tanto en materia de medio ambiente como, eventualmente, en materia de industria (arts. 144.1 y 139.1 EAC). Por lo que se refiere a la disposición adicional única, considera insuficiente la coordinación y colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas que se establece a través de la comisión de coordinación de políticas del cambio climático en lo que se refiere a las actuaciones del fondo.

Por su parte, el Abogado del Estado sostiene que los preceptos impugnados han sido dictados en el marco de las competencias estatales recogidas en el artículo 149.1.13, 23 y 25 CE, y que se respeta en ellos los principios de cooperación y colaboración con las Comunidades Autónomas.

2. Tratándose de una controversia competencial la primera cuestión a dilucidar es la relativa al encuadramiento de las disposiciones discutidas en el sistema material de distribución de competencias.

A tales efectos, y puesto que el objeto de nuestro enjuiciamiento lo constituyen la regulación y gestión de un fondo que está dotado con las aportaciones que anualmente se consignan en los presupuestos generales del Estado, y que entre sus fines está el de impulsar la actividad de las empresas en los sectores asociados a la lucha contra el cambio climático mediante la adquisición de créditos de carbono, será preciso tomar en consideración la doctrina de este Tribunal sobre el ejercicio por el Estado de su poder de gasto. Como reiteramos en la STC 13/1992 (FJ 7) “el Estado siempre podrá, en uso de su soberanía financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras, pues existen otros preceptos constitucionales (y singularmente los del capítulo III del título I) que legitiman la capacidad del Estado para disponer de su Presupuesto en la acción social o económica”. Pero, aun reconociendo el señorío del Estado sobre su presupuesto, este Tribunal ha señalado que ello no excusa que deba ajustarse al orden constitucional de competencias tanto en la programación como en la ejecución de ese gasto, lo que nos obliga, en definitiva, a estar a la regulación de este fondo, al objeto de precisar si las condiciones previstas para la gestión del mismo se encuadran dentro de los límites de los títulos competenciales que amparan la intervención estatal o, al contrario, van más allá del alcance de dichos títulos, invadiendo las competencias autonómicas sobre la materia, lo que significaría “no sólo alterar el sistema competencial, sino también distorsionar la autonomía financiera que para el ejercicio de sus competencias a las Comunidades Autónomas reconoce el art. 156.1 CE” (STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 15).

Para realizar esta operación de delimitación competencial en el presente conflicto hay que tener en cuenta, a su vez, nuestra doctrina recordada entre otras por la STC 53/2017, de 15 de junio, FJ 2, según la cual “cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5, con cita de las SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, y 13/1989, de 26 de enero)”; asimismo, si bien hemos señalado “como criterio general a tener en cuenta en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales el de la prevalencia de la regla competencial específica sobre el de la más genérica (así, en SSTC 87/1987, FJ 2, y 69/1988, FJ 4) … a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto (STC 213/1988, FJ 3) … ya que en ciertos sectores, las competencias específicas y las generales ‘han de ejercerse conjunta y armónicamente, cada cual dentro de su respectivo ámbito material de actuación, que será preciso delimitar en cada caso’” (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4). A esto se añade, además, que los eventuales errores u omisiones que, en la correcta delimitación de los títulos competenciales prevalentes, hubiera podido cometer el legislador estatal, carecen de toda relevancia en este proceso constitucional, tal y como ha puesto de manifiesto este Tribunal (SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 4; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4, y 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 7, entre otras).

Por otra parte, dado que las disposiciones en cuestión están vinculadas al cumplimiento de compromisos internacionales y comunitarios, hemos de tener en cuenta también la jurisprudencia de este Tribunal según la cual “el Estado no puede ampararse por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los convenios y tratados internacionales y, en particular, del Derecho derivado europeo”(SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, FJ 2; 79/1992, de 28 de mayo, FJ 1, y 148/1998, de 2 de julio, FJ 4). Si bien, conforme a las mismas sentencias (cuya doctrina se recuerda en la STC 141/2016, de 21 de julio, FJ 3 y las allí citadas), “tampoco cabe ignorar ‘la necesidad de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar la función que le atribuye el art. 93 CE’ (SSTC 252/1988, FJ 2) … esto es, para adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de las resoluciones de los organismos internacionales en cuyo favor se han cedido competencias (del Derecho derivado europeo, en lo que ahora interesa), función que sólo una interpretación inadecuada de los preceptos constitucionales y estatutarios puede obstaculizar. De ahí que sea imprescindible una interpretación sistemática de todos estos preceptos, lo que, máxime en materias de competencia compartidas o concurrentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas, obliga a articular el ejercicio de las competencias propias de uno y otras de modo tal que ‘sin invadir el ámbito competencial ajeno, no obstaculicen el desempeño de las funciones que la Constitución y los Estatutos les atribuye ni echen cargas innecesarias sobre los administrados’” (SSTC 252/1988, FJ 2; 79/1992, FJ 1, y 148/1998, FJ 4).

3. Para una mejor comprensión del objeto y alcance de esta controversia, resulta procedente examinar de forma sucinta el sentido y finalidad de las disposiciones que originan este conflicto a la luz del contexto normativo en el que se adoptan y, en particular, en el marco de las normas internacionales y comunitarias de las que se derivan las obligaciones de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero para España, como Estado parte del Convenio Marco de cambio climático y del Protocolo de Kioto, y Estado miembro de la Unión Europea.

La adquisición de créditos de carbono, definidos en el artículo 2.3 del Real Decreto 1494/2011 como “unidades susceptibles de transmisión que representen una tonelada de dióxido de carbono equivalente”, es uno de los instrumentos económicos diseñados para cumplir con los compromisos de reducción de gases de efecto invernadero asumidos en el seno del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático y, en particular, en el Protocolo hecho en Kioto el 11 de diciembre de 1997. Los Estados han de cumplir dichos compromisos fundamentalmente a través de políticas y medidas domésticas de reducción de emisiones en su propio territorio, si bien el protocolo de Kioto prevé también que puedan acudir a los llamados mecanismos de flexibilidad para alcanzar parte de sus metas. Se trata de mecanismos de mercado que fomentan la reducción de los gases de efecto invernadero allí donde sea más eficiente la inversión y entre los que destaca: a) el comercio de los derechos de emisión (art. 17 del protocolo); b) el mecanismo para un desarrollo limpio (art. 12 del protocolo), que permite que un país desarrollado que haya asumido el compromiso de reducir o limitar las emisiones (parte del anexo B del protocolo) ponga en práctica proyectos de reducción de las emisiones en países en desarrollo a través de los cuales puede conseguir créditos por reducciones certificadas de las emisiones, y c) el mecanismo de “aplicación conjunta” (art. 6 del protocolo), que permite que un país que se haya comprometido a reducir o limitar sus emisiones (parte del anexo B) gane unidades de reducción de las emisiones generadas en un proyecto de reducción o eliminación de las emisiones de otra parte del anexo B. Los dos últimos, son los denominados mecanismos basados en proyectos, debido a que las unidades de reducción de las emisiones resultan de la inversión en proyectos encaminados a tal fin.

La Unión Europea, que es también parte firmante del Protocolo de Kioto, acordó dar cumplimiento a los compromisos impuestos por el apartado primero del artículo 3 del mismo de forma conjunta en sus Estados miembros, conforme permite su artículo 4. La acción de la Unión Europea dirigida a cumplir con el Protocolo de Kioto se ha articulado mediante diversos instrumentos de Derecho derivado, entre los que destaca la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad, y sus posteriores modificaciones y actos de ejecución, a través de los cuales se ha puesto en funcionamiento el llamado mercado europeo de derechos de emisión, que se aplica a las categorías de actividades e instalaciones de los Estados miembros que están expresamente recogidas en el anexo l de dicha Directiva. Fuera de su ámbito de aplicación quedan los llamados sectores difusos: las instalaciones y actividades en ámbitos materiales como la agricultura, el forestal, los residuos, el transporte, la vivienda, etc. en relación con los cuales es especialmente relevante la Decisión núm. 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre el esfuerzo de los Estados miembros para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a fin de cumplir los compromisos adquiridos por la Comunidad hasta 2020, en la que se produce el reparto de los objetivos anuales vinculantes de emisiones de gases de efecto invernadero para cada país de la Unión Europea para el período 2013-2020. Estos objetivos se refieren a las emisiones de la mayor parte de los sectores no incluidos en el régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea, e implica que los Estados miembros han de aplicar políticas y medidas adicionales para limitar aún más las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de fuentes no reguladas por la Directiva 2003/87/CE en sus territorios.

La Directiva 2003/87/CE fue transpuesta al ordenamiento interno por la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, dictada con carácter básico al amparo del artículo 149.1.13 y 23 CE, y que posteriormente ha sido modificada por la Ley 13/2010, de 5 de julio, para adaptarla a las Directivas 2008/101/CE y 2009/29/CE. En desarrollo de la misma, y sobre la base de los mismos títulos competenciales, se dictó el Real Decreto 1264/2005, de 21 de octubre, por el que se regula la organización y funcionamiento del registro nacional de derechos de emisión, y el Real Decreto 1315/2005, de 4 de noviembre, por el que se establecen las bases de los sistemas de seguimiento y verificación de emisiones de gases de efecto invernadero en las instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005. Asimismo, la ya citada Ley 1/2005 previó, en su disposición adicional quinta, la futura articulación de “un mecanismo para la expedición de derechos de emisión o créditos en relación con proyectos ubicados en el territorio nacional para reducir emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de actividades que no están sujetas al régimen de comercio de derechos de emisión”.

Con el artículo 91 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, se creó finalmente el denominado fondo para la compra de créditos de carbono, como uno de los instrumentos necesarios para avanzar hacia un desarrollo económico sostenible, con el doble objeto de “generar actividad económica baja en carbono” y “contribuir al cumplimiento de los objetivos sobre reducción de emisiones de gases de efecto invernadero asumidos por España mediante actuaciones de ámbito nacional”, y en relación con el cual su exposición de motivos precisa que “está destinado a ser una herramienta de apoyo a la transformación del sistema productivo español en un modelo bajo en emisiones de gases de efecto invernadero, impulsando la actividad de las empresas en los sectores asociados a la lucha contra el cambio climático mediante la adquisición de créditos de carbono, contribuyendo de este modo al cumplimiento de los objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero asumidos por España”. Dicho artículo define los elementos esenciales que determinan la organización y funcionamiento del fondo, autorizándose al Consejo de Ministros para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de esta Ley (disposición final quincuagésima novena). Dicha disposición fue impugnada, en el marco del recurso de inconstitucionalidad 6642/2011 interpuesto por el Gobierno de Canarias contra diversos artículos de la Ley 2/2011, por vulnerar las competencias autonómicas en materia de protección del medio ambiente. Tras constatar que esta norma se dicta amparada por los títulos competenciales estatales reconocidos en los apartados 13, 23 y 25 CE del artículo 149.1 (disposición final primera de la Ley de economía sostenible), y que la impugnación se dirigía contra la falta de previsión de participación autonómica en la titularidad y administración del fondo, el Tribunal ha declarado en la STC 91/2017, de 6 de julio, FJ 9, que el artículo 91 “no excluye la participación autonómica. Su apartado 8 remite expresamente al posterior desarrollo reglamentario la composición del órgano colegiado responsable de la administración del fondo. Estamos así ante una impugnación preventiva o hipotética, vedada en nuestra doctrina (por todas, SSTC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8, y 195/2012, de 31 de octubre, FJ 4), en tanto se adelanta a un desarrollo reglamentario legalmente previsto, en cuya virtud se debe regular la composición del órgano colegiado. Por tanto, nada impide que el Gobierno, al dictar las correspondientes normas reglamentarias, regule la participación de las Comunidades Autónomas (como, de hecho, así ha sido, en el Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible, incluyendo en su consejo rector un representante de las Comunidades Autónomas [artículo 14 c) 6)] e instrumentando la coordinación y colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas (disposición adicional única) … Por ello, de existir la vulneración competencial que se denuncia, sería, en todo caso, predicable del desarrollo reglamentario y no de la previsión legal que ahora examinamos, de suerte que la impugnación resulta, en este momento, preventiva”.

El Real Decreto 1494/2011 se adopta, en efecto, para desarrollar y dar concreción a lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 2/2011. Su capítulo I contiene una serie de disposiciones generales entre las que se encuentran las relativas a los objetivos del fondo. Su artículo 2.2 reproduce, en relación con su objeto, lo dispuesto por el artículo 91.1 de la Ley de economía sostenible al que ya hemos hecho referencia. Conforme a su artículo 3, se configura como una entidad sin personalidad jurídica integrada en el sector público estatal en los términos del artículo 2.2 de la Ley 47/2003 general presupuestaria. El capítulo II contiene las normas que rigen las operaciones del fondo. En dicho capítulo se regula tanto la “adquisición de créditos internacionales” al amparo de los mecanismos de flexibilidad del Protocolo de Kioto (art. 6), como la adquisición de créditos en forma de reducciones verificadas de emisiones en el ámbito de las actividades e instalaciones en el territorio nacional de los sectores no incluidos en el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (art. 7), objeto central de este conflicto; ambos con el objeto común de atender los compromisos internacionales y comunitarios de España a través de la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Se establecen, asimismo, reglas relativas a la certificación de las reducciones de emisión para cada caso (art. 8). El capítulo III está dedicado a los aspectos organizativos del fondo.

Tal y como se explica en su exposición de motivos, “con la creación de este fondo, el Gobierno de España, al igual que otros países de la Unión Europea, se dota de un instrumento de gran utilidad para dar continuidad a su participación en los mercados de carbono”, al tiempo que “está destinado a ser una herramienta de apoyo a la transformación del sistema productivo español en un modelo bajo en emisiones de gases de efecto invernadero, impulsando la actividad de las empresas en los sectores asociados a la lucha contra el cambio climático, mediante la adquisición de créditos de carbono, contribuyendo de este modo al cumplimiento de los objetivos de reducción de emisiones asumidos por España”.

Como instrumento “dirigido a facilitar al Estado su participación en los mercados de carbono”, el fondo podrá efectuar cualquiera de las operaciones jurídicas que se dan de manera habitual en dichos mercados, tanto de adquisición como de enajenación, a través de cualquier negocio jurídico válido en Derecho (art. 5). Esta es la perspectiva que prima en el caso de la adquisición de los créditos internacionales previstos en el artículo 6 del Real Decreto.

Como “herramienta de apoyo a la transformación del sistema productivo español en un modelo bajo en emisiones de gases de efecto invernadero”, funciona a este respecto como un mecanismo basado en proyectos que han de cumplir las condiciones específicas establecidas en el artículo 7 para que las reducciones de gases de efecto invernadero que produzcan sean susceptibles de ser adquiridas por el fondo. Se trata de una medida cuyo contenido y objetivo prioritario se dirige a incidir en el modelo de desarrollo económico e impulsar así la reducción de emisiones en los llamados sectores difusos en el territorio español. A tales efectos se exige, en particular, que se trate de reducciones adicionales a las derivadas de las exigencias ambientales y energéticas establecidas en la legislación ya vigente; que no puedan ser empleadas por las instalaciones sometidas a las obligaciones de entrega de derechos de emisión de la Ley 1/2005; y que no puedan ser reconocidos como proyectos de aplicación conjunta, debiendo contribuir en todo caso al cumplimiento de los objetivos cuantificados de limitación o reducción de emisiones asumidos por España “mediante el logro de reducciones que tengan reflejo en el Inventario de Gases de Efecto Invernadero” (art. 7.1). A lo que se suma que no puedan generar créditos susceptibles de entrega en ningún sistema vinculante de comercio de derechos de emisión (art. 7.2). La decisión de adquisición por el fondo tiene que responder, a su vez, a los criterios establecidos en el artículo 7.4 dirigidos a garantizar el mayor impacto posible de cada adquisición en la consecución de sus objetivos. Todo ello teniendo en cuenta que, conforme al protocolo de Kioto, los mecanismos de flexibilidad que permiten la adquisición de créditos de carbono fruto de la reducción de emisiones en otros países o su comercio, y a los que se refiere el artículo 6 del Real Decreto, se conciben como complementarios a las medidas de acción interna.

En definitiva, a raíz del protocolo de Kioto, del Derecho de la Unión Europea, y de los instrumentos que se han articulado en España en cumplimiento de los mismos para luchar contra el cambio climático, se está promoviendo una nueva realidad económica en la que los derechos de emisiones y los créditos de carbono transmisibles son instrumentos de mercado que tienen por objeto impulsar la reducción de gases efecto invernadero de una forma eficaz y económicamente eficiente, tal y como se reconoce en el séptimo programa general de acción de la Unión en materia de medio ambiente, en donde la lucha contra el cambio climático se establece entre sus objetivos prioritarios [art. 2 b) de la Decisión 1386/2013/UE del Parlamento y del Consejo de 20 de noviembre de 2013, relativa al programa general de acción de la Unión en materia de medio ambiente hasta 2020 “vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta”], y se ha puesto de relieve en la Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de Septiembre de 2015, “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, en donde se establece como objetivo de desarrollo sostenible núm. 13 “adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos”.

4. A la vista de lo expuesto, resulta evidente que el fondo atiende simultáneamente al doble objeto de, por una parte, “generar actividad económica baja en carbono” y, por otra, “contribuir al cumplimiento de los objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero asumidos por España mediante la adquisición de créditos de carbono, promoviendo actuaciones de ámbito nacional” (art. 2.2. del Real Decreto 1494/2011). Y si bien las dos partes de este proceso coinciden en destacar que el fondo responde conjuntamente a estas dos finalidades específicas, discrepan al caracterizar el área o segmento de la actividad pública en el que se sitúa: para la Generalitat de Cataluña resulta claro que esta norma se enmarca en el ámbito material relativo a la protección del medio ambiente; para el Abogado del Estado, por su parte, si bien considera que por la finalidad del fondo sus disposiciones han de encuadrarse en la competencia que al Estado atribuye en materia de medio ambiente en el artículo 149.1.23 CE, y que este es el título competencial prevalente de los dos citados por la norma, destaca también la relevancia que en esta materia tiene, además, el título competencial derivado del artículo 149.1.13 (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica) pese a no aparecer invocado en la norma. Argumenta que la competencia estatal en materia medio ambiental habilita al Estado a establecer los criterios normativos generales en la regulación del fondo de carbono para una economía sostenible y, por la concurrencia de competencias en materia de planificación general de la actividad económica, también puede retener potestades ejecutivas y organizativas que son imprescindibles para el cumplimiento de dichos preceptos. Añadiendo que igual circunstancia se produce en relación con la competencia estatal en materia energética, dado que las competencias de ordenación y dirección general de la economía han de actuarse de forma conjunta y armónica con ella.

Para dirimir esta cuestión, hay que tener en cuenta que la orientación del sistema productivo español hacia un modelo hipocarbónico se configura como uno de los dos fines primordiales del fondo de carbono para una economía sostenible, y que confluye con el de la consecución de los objetivos asumidos por España de reducción de emisiones a la atmósfera de gases de efecto invernadero. Se evidencia así la interdependencia de la política económica y de la política ambiental para alcanzar el objetivo de desarrollo sostenible, en el que el crecimiento económico, protección del medio ambiente y cohesión social deben ir de la mano, tal y como se plasmó ya en la Declaración adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992 y se ha consagrado en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE); y así se deriva también de una interpretación de nuestra Constitución en la que se integre adecuadamente el mandato del artículo 45 CE —“los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”-, en las disposiciones de la misma relacionadas con la economía como es el caso, por ejemplo, del artículo 130 CE —modernización y desarrollo de todos los sectores económicos—, o del artículo 132 CE —planificación de la economía general—.

5. Una vez identificado que el fondo actúa en un área de acción pública en la que confluyen la ordenación de la economía y la protección del medio ambiente, procede a continuación encuadrar las normas impugnadas en el marco competencial vigente.

La disposición final primera del Real Decreto se remite indistintamente a los títulos competenciales reconocidos al Estado en el artículo 149.1.23 y 25 (legislación básica sobre protección al medio ambiente y bases de régimen minero y energético, respectivamente). Sin embargo, del objeto del fondo —en los términos que establece el artículo 91 de la Ley de economía sostenible— se infiere, tal y como ya se ha analizado, que en su regulación convergen las competencias en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE), y las de ordenación de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), pese a no haber sido invocado dicho título competencial en la citada norma reglamentaria. Ello sin olvidar las conexiones existentes en materia de energía (art. 149.1.25 CE).

Procede examinar, en primer lugar, en qué medida las disposiciones impugnadas tienen vinculación con la materia de energía, para valorar si el apartado 25 del artículo 149.1 CE, que otorga al Estado competencia exclusiva para establecer las bases del régimen minero y energético, es relevante en este caso a la hora de proceder al encuadre competencial. El Real Decreto 1494/2011 contiene algunas previsiones en materia de energía; en concreto, la exposición de motivos recuerda que, conforme a la Ley 2/2011 de economía sostenible, “la acción de los poderes públicos deben guiarse por principios como la promoción de energías limpias … y el ahorro y eficiencia energética”. En su articulado, tan solo el artículo 6 hace referencia expresa a esta materia para dar prioridad, en la “adquisición de créditos internacionales”, a proyectos de eficiencia energética y energías renovables, entre otros, conforme lo dispuesto en el artículo 91.2 de la Ley de economía sostenible.

Este Tribunal ha analizado ya, en diversas ocasiones, la interrelación del apartado 25 con el apartado 13 del artículo 149.1 CE en el ámbito de las energías renovables, declarando en particular que “las subvenciones cuya finalidad principal es el fomento del uso de la energía solar mediante el apoyo a la inversión dirigida a la implantación de instalaciones que utilicen energía de dicha procedencia, deben incardinarse en la materia ‘régimen energético’ por ser ésta la más directamente afectada” (SSTC 136/2009, FJ 2, y 33/2014, FJ 8). Sin embargo, en lo que se refiere a las disposiciones en las que se centra este conflicto —sobre la adquisición de créditos de carbono derivadas de proyectos desarrollados en España—, hay que tener en cuenta que afectan a una realidad compleja en la que están presentes diversos sectores económicos y confluyen varios ámbitos de actividad pública: como ya hemos visto, tiene por objeto promover actividad económica baja en carbono en los sectores asociados a la lucha contra el cambio climático (en particular en los denominados sectores difusos como la agricultura, el forestal, los residuos, el transporte, o la vivienda), al tiempo que contribuye al cumplimiento de los objetivos de reducción de emisiones asumidos por España. Ciertamente, el objetivo del fondo tiene indiscutibles conexiones con las opciones y usos energéticos en cada uno de dichos sectores, pero su objeto y finalidad rebasa el de fomento de las energías renovables, o de ahorro y eficiencia energética, no proporcionando por ello el artículo 149.1.25 CE un fundamento suficiente a estas disposiciones. Además, a los efectos de encuadramiento competencial, la regulación de la adquisición de créditos de carbono derivados de proyectos desarrollados en España con la finalidad de contribuir al cumplimiento de los objetivos de reducción de gases de efecto invernadero asumidos por nuestro Estado tiene una conexión más directa con la protección del medio ambiente y con la ordenación o dirección general de la economía, sobre el que el artículo 149.1.23 y 13 CE reconoce competencias al Estado, y ello sin perjuicio de que, conforme a nuestra jurisprudencia, este último título “debe ser interpretado de forma estricta cuando concurre con una materia o un título competencial más específico” (por todas STC 33/2014, de 27 de febrero, FJ 8) y de que “[l]as competencias de ordenación o dirección general de la economía —entre las que han de encuadrarse las relativas a planificación, de un lado, y, de otro, las de ordenación de concretos sectores económicos, entre los que se cuenta el energético y, dentro de éste, el subsector del petróleo [o gasístico]— han de ejercerse conjunta y armónicamente, cada cual dentro de su respectivo ámbito material de actuación, que será preciso delimitar en cada caso” (STC 197/1996, FJ 4; reiterada en SSTC 223/2000, FJ 5, y 135/2012, FJ 2; 8/2013, FJ 3, y 106/2014, FJ 4, entre otras).

La confluencia de estos dos títulos competenciales, en materia de medio ambiente y economía, resulta esencial para la concreción del principio de desarrollo sostenible, en la lucha contra el cambio climático a través de actuaciones que impulsen modelos de actividad económica baja en carbono en España. Ambos se caracterizan, además, por su carácter transversal: pueden proyectarse sobre competencias sectoriales que una Comunidad Autónoma haya asumido incluso como exclusivas en su Estatuto (así, en relación con el art. 149.1.13 en la STC 74/2014, de 8 de mayo, FJ 3, y las allí citadas; y en relación con el art. 149.1.23, en la STC 102/2013 y las allí citadas).

Dado que las previsiones del Real Decreto 1494/2011 encuentran su principal acomodo, en principio, en los ámbitos materiales de medio ambiente y economía, y que estamos ante un instrumento de gestión, la cuestión de fondo a dilucidar es si la competencia autonómica invocada puede resultar limitada en este caso por cualquiera de los títulos competenciales relevantes para dar cobertura competencial al Real Decreto impugnado, no sin antes advertir que el hecho de que la disposición final primera del Real Decreto 1494/2011 no invoque el artículo 149.1.13 como título competencial no obsta, como alega el Abogado del Estado, para que dicho título pueda en su caso enmarcar también la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, puesto que “las competencias son indisponibles e irrenunciables, tanto para el legislador del Estado como para el de las Comunidades Autónomas” y “operan *ope Constitutionis*, con independencia de que uno u otro legislador hagan invocación explícita de las mismas” o de que éstos incurran en una eventual “selección errónea del título que, por otra parte, en modo alguno puede vincular a este Tribunal” (STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 7, y las allí citadas).

Procede así examinar a continuación, y por separado, el alcance que según nuestra doctrina tienen dichos títulos competenciales, con especial atención a su relación con las competencias autonómicas invocadas, los arts. 144.1 EAC (la competencia compartida en materia de medio ambiente y la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección) y 114.3 EAC (actividad de fomento en las materias de competencias compartidas), para realizar después al encuadre y análisis preciso de cada disposición del real decreto en cuestión.

Comenzando por el sistema de distribución competencial que se deriva de las previsiones de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Cataluña en materia de medio ambiente, este se traduce en que, conforme al artículo 149.1.23 CE, el Estado tiene competencia para dictar la “legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”, mientras que corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña “la competencia compartida en materia de medio ambiente y la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección” (art. 144.1 EAC), las “competencias ejecutivas” (art. 112 EAC), y, en relación con la actividad de fomento a través de subvenciones, “precisar normativamente los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables, así como completar la regulación de las condiciones de otorgamiento y toda la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión” (art. 114.3 EAC).

En cuanto a los criterios específicos de orden material que este Tribunal ha destacado como característicos de la legislación básica en este ámbito, baste con reproducir aquí en sus elementos esenciales la STC 101/2005, de 20 de abril, FJ 5:

“El primero de estos criterios se concreta en que ‘en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991 [FJ 1 D) *in fine*] de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido’ (STC 102/1995, FJ 8).

El segundo criterio consiste en ‘que lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989. No son, por tanto, lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de cada norma, las piedras de toque para calificarla como básica, o no, sino su propia condición de tal a la luz de lo ya dicho’ (STC 102/1995, FJ 9).

El tercer criterio a tener en cuenta … es el relativo al alcance de la ‘afectación transversal’ que las directrices básicas medioambientales pueden tener, no ya sobre las normas de desarrollo legislativo y la ejecución en la propia materia de medio ambiente, sino sobre las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas con las que se entrecruzan y que están directamente implicadas (ordenación del territorio, caza, pesca fluvial y lacustre, pesca en aguas interiores, marisqueo, turismo, ocio y tiempo libre, desarrollo comunitario e investigación, entre otras)”.

En cuanto a los requisitos de orden formal, este Tribunal también ha declarado que la legislación básica “habrá de ser, en principio, un conjunto de normas legales, aun cuando también resulten admisibles —con carácter excepcional, sin embargo— las procedentes de la potestad reglamentaria que la Constitución encomienda al Gobierno de la Nación (art. 97 CE), siempre que resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacional, circunstancial y, en suma, sometido a cambios o variaciones frecuentes e inesperadas” (por todas, STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8). Asimismo, admite que el contenido normativo de lo básico en esta materia no significa la exclusión de otro tipo de actuaciones que exijan la intervención estatal, incluidas funciones ejecutivas, “solución ciertamente excepcional a la cual sólo podrá llegarse cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanísmos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de [armonizar] intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad” (SSTC 329/1993, de 12 de noviembre, FJ 4; 102/1995, FJ 8; 33/2005, de 17 de febrero, FJ 6, y 101/2005, de 20 de abril, FJ 5 entre otras).

Por lo que se refiere al artículo 149.1.13 CE, esta regla competencial ha sido objeto de una exhaustiva interpretación por este Tribunal, habiendo fijado una doctrina que se recoge, entre otras, en la STC 141/2014, FJ 5, en donde afirmamos que “el artículo 149.1.13 CE atribuye al Estado las bases y coordinación de la planificación de la actividad económica; esto es, una competencia para ‘la ordenación general de la economía’ que ‘responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos’ (STC 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2). Se trata, pues, de una regla de carácter transversal en el orden económico que responde a la ‘necesaria coherencia de la política económica’ y que ‘exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas en orden a la consecución de dichos objetivos y evite que, dada la interdependencia de las actuaciones llevadas a cabo en las distintas partes del territorio, se produzcan resultados disfuncionales y disgregadores’ (STC 186/1988, FJ 2). Esta competencia estatal alcanza, además, no sólo a las bases, sino también a la coordinación, correspondiéndole al Estado ‘una facultad que presupone lógicamente la existencia de competencias autonómicas … que deben ser respetadas, y con la que se persigue, en esencia, la integración de las diversas partes del sistema en el conjunto del mismo mediante la adopción por el Estado de medios y sistemas de relación, bien tras la correspondiente intervención económica bien incluso de carácter preventivo, para asegurar la información recíproca, la homogeneidad técnica en ciertos aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias’ (por todas, STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4). En esta línea, hemos insistido reiteradamente en que el art. 149.1.13 CE, como regla de carácter transversal en el orden económico, se proyecta sobre los distintos sectores de la economía, pero con el importante matiz de que las normas estatales dictadas al amparo de este título pueden fijar ‘las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector’ (por todas, STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 4). De lo cual deriva que no toda medida, por el mero hecho de tener incidencia económica, puede incardinarse en este título, siendo necesario que tenga ‘una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de no ser así se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico’ (STC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5, entre otras muchas)”.

Finalmente, debemos tomar en consideración, asimismo, el principio de integración de los fines de protección del medio ambiente en todos los ámbitos de acción de los poderes públicos en aras a la consecución de un desarrollo sostenible, formulado expresamente en el ámbito del Derecho de la Unión Europea (arts. 3 TUE, 37 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y 11 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea), y que en nuestro marco constitucional opera en los términos del artículo 45 CE. De manera que, como ya hemos señalado en otras ocasiones, lo ambiental es “un factor a considerar en las demás políticas públicas sectoriales” (por todas, STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 5) lo cual implica, a los efectos del encuadramiento competencial de una norma, que no toda actividad que atienda a dicho factor recae necesariamente en el ámbito del título competencial de medio ambiente, sino que habrá que ponderar en cada caso cuál sea el ámbito material con el que la norma en cuestión tenga una vinculación más estrecha y específica.

En el caso del Real Derecho 1494/2011, si bien atiende como ya hemos señalado a la finalidad de impulsar el tránsito hacia una economía baja en carbono —por lo que no se puede negar su importancia sobre la actividad económica, ni su vinculación con el título recogido en el número 13 del artículo 149.1 CE—, es evidente que sus disposiciones presentan una conexión más estrecha con la materia medioambiental —en donde se enmarca la disminución de las emisiones de gases de efecto invernadero a la que atiende dicho tránsito—, de suerte que la regla competencial del artículo 149.1.23 CE es la que hemos de considerar más específica y, por tanto, de aplicación preferente en lo que a la determinación de los títulos competenciales estatales respecta.

6. Abordando ya, a partir de cuanto se acaba de exponer, el examen de fondo de cada precepto impugnado en este proceso, examinaremos en primer lugar el artículo 7.4 del Real Decreto 1494/2011, de 3 de marzo, en el que se centra fundamentalmente este conflicto.

Según el artículo 7.4 del Real Decreto:

“El Consejo Rector determinará las prioridades del fondo para la adquisición de reducciones verificadas de emisiones procedentes de este tipo de proyectos teniendo en cuenta los beneficios ambientales, económicos y sociales asociados a los mismos”.

En todo caso, la decisión de adquisición de créditos de carbono por el consejo rector o, en su caso, por la comisión ejecutiva, deberá ser motivada, justificándose la adquisición de los créditos, en términos de los siguientes criterios:

“a) Eficiencia económica, de tal forma que la adquisición se lleve a cabo a un coste inferior al de otras alternativas disponibles

b) Potencial de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero

c) Sostenibilidad financiera en el largo plazo con los flujos generados por el propio proyecto, de tal forma que se garantice el carácter extraordinario de las adquisiciones por parte del fondo.

d) Adicionalidad, en el sentido de que la adquisición de reducciones verificadas de emisiones por parte del fondo deberá permitir superar barreras financieras, tecnológicas o de otro tipo que dificulten su viabilidad”.

El Letrado de la Generalitat de Cataluña argumenta que los concretos preceptos impugnados han sido dictados por el Estado en ejercicio de su competencia básica en materia de medio ambiente, y que dicha competencia ha sido rebasada en materia normativa por el primer párrafo del artículo 7.4 del Real Decreto 1494/2011, y en materia de ejecución por el segundo párrafo del mismo artículo.

El Abogado del Estado, por el contrario, considera que la competencia estatal en materia medioambiental habilita al Estado a establecer los criterios normativos generales en la regulación del fondo de carbono para una economía sostenible como herramienta necesaria para la gestión medioambiental de los gases de efecto invernadero y, en este caso, por la concurrencia de competencias en materia de planificación general de la actividad económica, la posibilidad de retener potestades ejecutivas, aplicativas y organizativas que son imprescindibles para el cumplimiento de dichos criterios generales.

Comenzando por el primer párrafo, que atribuye al consejo rector la determinación de “las prioridades del fondo para la adquisición de reducciones verificadas de emisiones procedentes de este tipo de proyectos” … que tiene su reflejo desde el punto de vista de la organización del fondo en lo dispuesto en el artículo 14.2 a), conforme al cual compete al consejo rector “establecer anualmente las directrices del Fondo para la compra de créditos de carbono”.

Esta función del consejo rector ha sido interpretada por el Letrado de la Generalitat en el sentido de que le habilita al “desarrollo normativo y concreción de los objetivos básicos del Fondo” ya establecidos en el artículo 91 de la Ley 2/2011 y en el posterior Real Decreto 1494/2011 dictado para su desarrollo, conculcando los límites materiales y formales de las bases en vulneración de la competencia asumida por la Generalitat en el artículo 144 EAC, en relación con el artículo 114 EAC, para proceder al desarrollo normativo de las mismas.

En relación con esta alegación ya hemos señalado cómo las normas básicas adoptadas en ejercicio de la potestad reglamentaria del Estado solo resultan admisibles, con carácter excepcional, cuando “resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacional, circunstancial y, en suma, sometido a cambios o variaciones frecuentes e inesperadas” (por todas, STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8). Asimismo, hemos precisado nuestra doctrina general sobre las exigencias de orden formal que debe cumplir la normativa básica rechazando la reformulación sucesiva, a través de órdenes ministeriales, de las bases contenidas en leyes o reales decretos, aunque no se ha excluido que excepcionalmente el Estado pudiera dictar normas básicas con rango inferior a la ley o al real decreto (entre otras, SSTC 213/1994, de 14 de julio, FJ 10; 77/2004, de 29 de abril, FJ 4; 212/2005, de 21 de julio, FJ 8; 156/2011, de 18 de octubre, FJ 7; 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 6, y 245/2012, de 18 de diciembre, FJ 11).

En el presente caso, sin embargo, no es preciso entrar a conocer si estamos ante una situación excepcional que pudiera justificar la existencia de normas básicas con rango inferior al de la ley o al real decreto, o ante una reformulación sucesiva de las bases contenidas en leyes o reales decretos. La previsión establecida en el párrafo primero del artículo 7.4, según la cual el consejo rector “determinará las prioridades del Fondo” para la compra de créditos de carbono—–y la correlativa función atribuida al consejo rector en el artículo 14.2 a)—, ha de ser interpretada, de forma integrada con su párrafo segundo, en el sentido de que posibilita la planificación anual de la adquisición de dichos créditos conforme a los cuatro criterios sustantivos establecidos en el artículo 7.4 (a saber: la eficiencia económica, el potencial de reducción de emisiones, la sostenibilidad financiera y la adicionalidad para superar barreras financieras, tecnológicas o de otro tipo que dificulten su viabilidad). Esta actividad no puede ser calificada sino como de “ejecutiva”, dirigida a enmarcar el amplio margen de discrecionalidad de que goza el consejo rector a la hora de aplicar dichos criterios, y, en definitiva, a facilitar una adecuada motivación de sus decisiones tal y como exige el párrafo segundo del artículo 7.4.

En conclusión, el párrafo primero del artículo 7.4 no conculca los requisitos formales que, conforme a nuestra doctrina, han de respetar las bases en el marco del artículo 149.1.23 CE, en tanto que no supone el establecimiento por el consejo rector de nuevas disposiciones de carácter general, adicionales a las ya recogidas en el Real Decreto 1494/2011, en relación con la adquisición de reducciones verificadas de emisiones procedentes de proyectos ubicados en el territorio nacional.

En cuanto a los requisitos materiales de las bases, la Generalitat de Cataluña alega vulneración del orden competencial en materia de medio ambiente porque el respeto al mismo exige, por una parte, que la aplicación de los criterios básicos establecidos en la legislación estatal pueda ser concretada y modulada por las respectivas Comunidades Autónomas competentes y, por otra, residenciar en sede autonómica la gestión de las operaciones que afecten a las reducciones verificadas de emisiones derivadas de proyectos ubicados en su respectivo territorio, previa territorialización de los fondos destinados a tal efecto.

Sin embargo, la Generalitat admite el carácter básico de los criterios regulados en el artículo 7.4 para establecer las prioridades en la adquisición de los créditos de carbono (“pese a que vengan establecidos en una norma de rango reglamentario”). Lo que cuestiona en concreto, como hemos visto, es la posibilidad de desarrollo normativo mediante disposiciones del consejo rector, opción que ya hemos descartado en tanto que el párrafo primero del artículo 7.4 ha de interpretarse en el sentido de que atribuye al consejo rector una competencia de carácter ejecutivo, cuya adecuación al esquema constitucional de distribución de competencias se examina a continuación junto con el resto de competencias ejecutivas atribuidas a los órganos de gobierno del fondo.

7. El juicio que ahora corresponde realizar exige, por tanto, valorar si existe justificación constitucional para que el legislador haya reservado al Estado las competencias ejecutivas así disputadas —esto es, si tal reserva resulta necesaria para garantizar la consecución de los fines a los que responde la normativa objeto de aplicación—, o si, por el contrario, vulnera el orden competencial atribuir la decisión de adquisición de créditos de carbono y la gestión del fondo a sus órganos de gobierno.

Las decisiones sobre la adquisición de créditos que corresponden conforme al artículo 7.4 del Real Decreto 1494/2011 al consejo rector o a la comisión ejecutiva, según el caso, se llevan a cabo a través del ejercicio de una serie de funciones que se precisan en el artículo 14.2 para el consejo rector, y en el artículo 15.2 del Real Decreto para la comisión ejecutiva.

Según el artículo 14.2, corresponde al consejo rector:

“a) Establecer anualmente las directrices del Fondo para la compra de créditos de carbono.

b) Establecer los criterios y requisitos de selección de las reducciones verificadas de emisiones que puedan ser objeto de adquisición por el Fondo de acuerdo con lo previsto en el artículo 7, incluyendo la aprobación de la metodología para el cálculo de las reducciones de emisiones para estos proyectos.

c) Efectuar el seguimiento y evaluación de la actividad del Fondo para la compra de créditos de carbono.

d) Aprobar las adquisiciones de créditos de carbono por un importe superior a 20 millones de euros.

e) Autorizar las operaciones de ventas de créditos de carbono.

f) Aprobar los Presupuestos de explotación y capital.

g) Aprobar las cuentas anuales en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

h) Aprobar modelos tipo de contratación.

i) Dictar con carácter general las resoluciones que sean precisas para el desarrollo de las funciones del Fondo”.

Según el artículo 15.2:

“A la Comisión Ejecutiva le corresponderá las siguientes funciones:

a) Realizar las operaciones de adquisición, enajenación y gestión de los créditos de carbono de acuerdo con las directrices establecidas por el Consejo Rector.

b) Proponer al Consejo Rector la aprobación de aquellas operaciones cuyo importe exceda de 20 millones de euros.

c) Elaborar la propuesta de Presupuestos de explotación y capital.

d) Elaborar las propuestas de los convenios de colaboración, encomiendas de gestión o contratos que sean necesarios para el desarrollo de las funciones del Fondo, para su suscripción por el titular de la Secretaría de Estado.

e) Las demás previstas en este real decreto”.

La asignación de las funciones ejecutivas a los órganos del fondo incide, alega el Letrado autonómico, en el ejercicio de las competencias de ejecución asumidas por la Generalitat en materia de medio ambiente en el artículo 144.1 EAC, así como en el artículo 114 EAC, que en materia de fomento le reserva, cuando se trate de competencias compartidas, “precisar normativamente los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables, así como completar la regulación de las condiciones de otorgamiento y toda la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión”. Argumenta, dejando al margen las funciones típicas de organización del fondo, que las funciones ejecutivas previstas en los artículos 14.2 y 15.2 del Real Decreto 1494/2011 sólo pueden corresponder a los órganos estatales cuando se refieran a las operaciones de adquisición de créditos de carbono internacionales. Asimismo, y con independencia de lo dispuesto en el artículo 7.5 del Real Decreto 1494/2011 —según el cual “en ningún caso la adquisición de reducciones verificadas de emisiones de carbono podrá suponer subvención o aportación considerada como ayuda de Estado”— alega que es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la facultad de gasto público del Estado y pone de relieve, en particular, que si bien conforme a la STC 13/1992 el Tribunal ha admitido que las subvenciones puedan ser gestionadas por un órgano estatal en supuestos en que hayan asumido las Comunidades Autónomas la competencia en una determinada materia, dicho supuesto es excepcional y se exige que las circunstancias concretas hagan que resulte imprescindibles y que su procedencia en cada caso esté “razonablemente justificada”.

Por su parte, el Abogado del Estado niega la aplicación por asimilación de la doctrina en materia de subvenciones y su territorialización a la gestión del mercado de carbono vía reducciones de emisiones en proyectos ubicados en territorio nacional, invocando precisamente lo dispuesto en el artículo 7.5 del Real Decreto; considera, además, que todos los artículos que se impugnan son estructuralmente organizativos, trayendo a colación la STC 95/1984, de 18 de octubre, FJ 4, según la cual “siendo estos preceptos normas de organización, han de interpretarse en el sentido de que el Estado distribuye entre sus órganos competencias de las que es titular para que se ejerzan únicamente en el ámbito territorial que les corresponda”.

En atención a dicha argumentación, hay que tener presente en este punto que, conforme a la doctrina reiterada por este Tribunal, “la facultad de gasto público, consecuencia lógica de la autonomía financiera, no es un título legitimador de la atribución de competencias”, habiendo precisado con referencia a una frecuente manifestación de esta facultad de gasto, como son las subvenciones, que el hecho de invertir fondos propios en una determinada actividad no es un título competencial propio, ni el solo hecho de financiar puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la actividad de financiación (por todas STC 37/2013, de 14 de febrero, FJ 6). En el caso que ahora nos concierne, no nos encontramos ante este mecanismo de fomento —puesto que las operaciones de adquisición de créditos de carbono se instrumentalizan, en particular, a través de contratos que estarán sujetos a la Ley que los resulte aplicable, al y como dispone, el artículo 5 del Real Decreto 1494/2011—, y la cuestión determinante es, por el contrario, si puede el Estado desempeñar funciones ejecutivas en el marco de las competencias que le atribuyen el apartado 23 del artículo 149.1 CE en relación con la adquisición de créditos de carbono, por concurrir circunstancias que puedan justificar la excepcionalidad determinante de la atribución al Estado de las facultades de gestión del fondo.

Dado que los objetivos del fondo, y los criterios que han de guiar su consecución conforme al artículo 7 del Real Decreto, se configuran como disposiciones básicas en materia de medio ambiente que definen una línea de actuación tendente a avanzar hacia un desarrollo sostenible, es preciso analizar en primer término si para garantizar la realización de los mismos es necesario que las funciones ejecutivas, enumeradas en las susodichas disposiciones, se atribuyan a los órganos del fondo.

La adquisición de créditos de carbono a cargo de proyectos desarrollados en España se ha de llevar a cabo y motivarse conforme a los criterios establecidos en el artículo 7.4. Dichos criterios enmarcan el amplio margen de discrecionalidad que se reconoce a los órganos del fondo a la hora de priorizar los sectores y actuaciones en relación con los cuales se puede adquirir estos créditos, y para lo que es preciso proceder a complejas valoraciones de oportunidad, eficacia, viabilidad técnica y económica, las cuales han de efectuarse de forma que se promuevan en nuestra economía la implantación de modelos de actividad baja en carbono, al tiempo que contribuye al cumplimiento de los objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero asumidos por España. La capacidad de esos proyectos para promover actividad económica hipocarbónica, en aras de la consecución del primer fin del fondo, rebasa el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.

Ciertamente, la utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución o el traslado de la titularidad de competencias al Estado en ámbitos, en principio, reservados a las competencias autonómicas tiene, según nuestra doctrina, carácter excepcional, de manera que sólo podrá tener lugar “cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supra autonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supra-ordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8)” (STC 27/2014, FJ 4, con cita de la STC 35/2012, FJ 5, entre otras). Por tanto, es preciso valorar si concurre alguna de las condiciones que justifica con carácter excepcional la gestión centralizada del fondo conforme a lo dispuesto en los artículos 7.4, 14.2 y 15.2 del Real Decreto 1494/2011.

Las directrices adoptadas en el marco del artículo 91 de la Ley de economía sostenible, y desarrolladas en el artículo 7 del Real Decreto 1494/2011, a fin de impulsar modelos de desarrollo bajo en carbono en los sectores difusos, justifican la adopción por los órganos del fondo de las medidas que, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad a que responde la competencia estatal sobre las bases; en particular la de las actividades ejecutivas que determinen el impulso de proyectos que contribuyan a generar una economía baja en carbono en todo el territorio nacional, y a la consecución de los objetivos nacionales de reducción de emisiones, incluidas las decisiones sobre la adquisición de créditos de carbono a través de reducciones verificadas de gases de efecto invernadero en el territorio nacional, las cuales no son susceptibles de fragmentación sin menoscabo de la consecución de los objetivos del fondo.

A tales efectos, es evidente que la consecución de los objetivos del fondo requiere que todos los proyectos que en España puedan optar a la venta de créditos de carbono, concurran en un proceso de valoración en el que se garantice la adecuada aplicación, en términos homogéneos, de los criterios establecidos en el artículo 7 del Real Decreto. La decisión de adquisición de créditos de carbono demanda una valoración homogénea de todos los posibles proyectos con independencia de su potencial ubicación, y, en definitiva, por un único órgano con capacidad de integrar intereses contrapuestos, de cara a seleccionar la compra de aquellos que mejor respondan a los criterios de eficiencia e innovación establecidos en el artículo 7.4. La planificación a través de directrices anuales, la precisión de los criterios y requisitos de selección de acuerdo con lo previsto en el artículo 7, incluyendo la aprobación de la metodología para el cálculo de las reducciones de emisiones para estos proyectos, y la de adquisición de créditos, son actuaciones esenciales a tales efectos, y que no pueden ser objeto de fragmentación sin menoscabo de la eficaz consecución de los objetivos del fondo.

Además, como argumenta el Abogado de Estado, uno de los principales objetivos a los que ha de hacer frente el Estado al implementar mecanismos de mercado en este ámbito es el de asegurar que se actúa allí donde el coste económico sea menor y económicamente resulte más eficiente. En la misma línea, es fundamental que el modo en que se calculen las reducciones de emisiones o el valor que se dé a las mismas sea idéntico en todo el territorio porque, de otro modo, podrían generarse diferencias injustificadas entre proyectos análogos, quebrando la necesaria unidad del sistema e introduciendo distorsiones en la competencia. Se trata de principios que informan el conjunto de las actuaciones de las Administraciones públicas en relación con los mercados de carbono, tal y como se desprende del Protocolo de Kioto y de la normativa comunitaria, y que son de plena aplicación para garantizar la efectividad del sistema articulado para las reducciones verificadas de emisiones a través de proyectos desarrollados en España.

En fin, la previa territorialización de los fondos asignados a la compra de estos créditos determinaría inevitablemente la consecuencia de que en algunas Comunidad Autónoma quedaran proyectos que no podrían beneficiarse de esta posibilidad por haberse agotado en ella los fondos asignados mientras que en otras quedaran fondos excedentes por no haberse presentado proyectos que reunieran las condiciones exigidas para su adquisición en la correspondiente convocatoria.

A la luz del impacto del fondo en la generación de modelos de actividad económica baja en carbono y sostenible, y por resultar las previsiones de los preceptos impugnados un complemento claramente necesario para alcanzar sus fines ambientales —por ser imprescindible una dirección y organización unitaria del mismo—, es posible concluir que la competencia estatal en materia de bases de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), concurrente con la que ostenta la Generalitat de Cataluña en materia de medio ambiente en los términos que ya hemos analizado (art. 144 en relación con el art. 114 EAC), justifica que los órganos del fondo asuman las cuestionadas funciones ejecutivas para la adquisición de créditos de carbono.

Por todo lo dicho, se desestiman las impugnaciones referidas a los artículos 7.4, 14.2 y 15.2 del Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible.

8. Procede examinar a continuación las impugnaciones de los artículos 14.1 y 15.1 y de la disposición adicional única del Real Decreto.

El artículo 14.1 del Real Decreto configura el consejo rector del fondo como un órgano colegiado y de carácter interministerial, presidido por el titular de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, y que prevé también la participación de un representante de las Comunidades Autónomas. Dependiendo del consejo rector se constituye una comisión ejecutiva que, conforme al artículo 15.1 del Real Decreto, está presidida por el titular de la Dirección General de la Oficina Española de Cambio Climático, e integrada por diferentes miembros con rango de subdirector general del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino; en su último inciso se prevé, además, que “la persona titular de la Presidencia podrá invitar a asistir a las reuniones, con voz pero sin voto, a representantes de otros departamentos ministeriales y entidades del sector público, al representante de las Comunidades Autónomas en el Consejo Rector, así como a personas expertas, si lo considera conveniente en función de los asuntos incluidos en el orden del día, en particular en las sesiones en las que se aborden cuestiones relacionadas con las operaciones previstas en el artículo 7”.

Por lo que se refiere a la disposición adicional única del Real Decreto, ésta establece de qué forma la comisión de coordinación de políticas de cambio climático interviene en relación con las actuaciones del fondo de carbono para una economía sostenible.

Dicha comisión fue creada por el artículo 3 de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, “como órgano de coordinación y colaboración entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas para la aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión y el cumplimiento de las obligaciones internacionales y comunitarias de información inherentes a éste y, en particular, en los siguientes ámbitos:

a) El seguimiento del cambio climático y adaptación a sus efectos.

b) La prevención y reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

c) El fomento de la capacidad de absorción de carbono por las formaciones vegetales.

d) Teniendo en cuenta los criterios que establezca el Consejo Nacional del Clima, el establecimiento de las líneas generales de actuación de la Autoridad Nacional designada por España y de los criterios para la aprobación de los informes preceptivos sobre la participación voluntaria en los proyectos de desarrollo limpio y de aplicación conjunta del Protocolo de Kioto a la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

e) El impulso de programas y actuaciones que fomenten la reducción de emisiones en los sectores y actividades no incluidos en el ámbito de aplicación.

f) La elaboración y aprobación de directrices técnicas y notas aclaratorias para la armonización de la aplicación del régimen de derechos de emisión.

g) El desarrollo e implantación de un régimen nacional de proyectos domésticos”.

Conforme a la exposición de motivos del Real Decreto 1494/2011 la disposición adicional única “establece de qué forma dicha Comisión actuará como órgano de coordinación y colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, en lo que se refiere a las actuaciones del Fondo”.

“1. El Consejo Rector presentará a la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático propuestas sobre los sectores prioritarios de actuación en lo que se refiere a la adquisición de reducciones verificadas de emisiones derivadas de proyectos ubicados en el territorio nacional. La Comisión de Coordinación analizará las alternativas y velará por la coherencia de las actuaciones del Fondo en este ámbito con las medidas aplicadas por las comunidades autónomas para reducir emisiones de gases de efecto invernadero.

2. Periódicamente, el Presidente del Consejo Rector informará a la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático de la actividad del Fondo de Carbono para una Economía Sostenible”.

En sus alegaciones sobre los artículos 14.1 y 15.1 del Real Decreto, el Letrado de la Generalitat parte de que las operaciones relativas a la adquisición de reducciones verificadas de emisiones derivadas de proyectos ubicados en el territorio nacional son competencia autonómica, y de que los fondos destinados a las mismas deben ser territorializados, para argumentar que no ha lugar a que sean abordadas en las reuniones de los referidos órganos estatales, y que la presencia en ellos de un representante autonómico no sirve para salvar la citada irregularidad competencial. La participación que la Generalitat solicita en el fondo no se refiere a formar parte de sus órganos de gobierno ni a poder asistir como oyente a sus reuniones, sino a que las Comunidades Autónomas puedan intervenir de forma eficiente y suficiente en orden a determinar la cuantía y los criterios de dicha territorialización.

Por lo que se refiere a la disposición adicional única del Real Decreto, el Letrado de la Generalitat alega que difícilmente puede admitirse que la cooperación propia del Estado autonómico en orden a la protección del medio ambiente quede reducida a la función supervisora que en este caso se atribuye a la comisión de coordinación de políticas del cambio climático, e invoca a favor de sus argumentos la STC 68/1996, (FFJJ 10 y 11) para reclamar la articulación de “alguna forma más intensa de cooperación, en que las posiciones del Estado y de las Comunidades Autónomas resulten más equilibradas”. La participación que a tales efectos reclama en el seno de dicha comisión se refiere a la de la adopción de las principales decisiones del fondo, y, en particular, a la distribución de la cuantía destinada a la adquisición de los créditos de carbono en forma de reducciones verificadas de emisiones en el territorio español.

Por su parte, el Abogado del Estado considera que los preceptos impugnados han sido dictados en el marco de las competencias estatales recogidas en el artículo 149.1.13, 23 y 25 CE y que se respetan en ellos los principios de cooperación y colaboración con las Comunidades Autónomas, conforme a la doctrina de este Tribunal (citando, en particular, la STC 31/2010, FJ 111, recaída en relación con el artículo 174.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña). Considera que el artículo 14.1, 15.1 y la disposición adicional única suponen una manifestación de la potestad de autoorganización del Estado y no modifican ni desarrollan competencias constitucionales.

En relación con la impugnación formulada contra los artículos 14.1 y 15.1 del Real Decreto, hay que advertir que el reconocimiento de que las competencias que el artículo 7.4 Real Decreto 1494/2011 atribuye al fondo pueden fundarse legítimamente en el artículo 149.1.23 CE —por estimarse necesaria una dirección y organización unitaria del mismo para alcanzar los fines del fondo en los términos expuestos en el fundamento jurídico 6—, conlleva que su ejercicio no sea susceptible de fragmentación a través de la territorialización del fondo y de la adquisición por las Comunidades Autónomas de reducciones verificadas de emisiones de gases de efecto invernadero. Por consiguiente, tampoco cabe reconocer una intervención de las Comunidades Autónomas dirigida precisamente, como demanda la Generalitat, a “determinar la cuantía y los criterios de dicha territorialización”; una vez reconocida la competencia del Estado para gestionar el fondo en los términos ya analizados, debe rechazarse, consecuentemente, que las Comunidades Autónomas tengan competencias decisorias en dicha gestión.

Procede examinar a continuación la alegación sobre la insuficiencia de los mecanismos de colaboración con las Comunidades Autónomas establecidos por el Real Decreto.

Ciertamente, como recuerda el Abogado del Estado, en la STC 31/2010, de 28 de junio, declaramos en relación con el el artículo 174.3 EAC y la participación de la Comunidad Autónoma en las instituciones, organismos y los procedimientos de toma de decisiones del Estado que pueden afectar a las competencias autonómicas, que

“[L]as participaciones orgánica y funcional necesariamente han de dejar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado.” (FJ 111).

Pero no es menos cierto que dicha libertad ha de cohonestarse con la articulación de mecanismos de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas que sean eficaces puesto que, conforme se reitera entre otras en la STC 13/1998, FJ 9, “cuando la Administración general del Estado ejerce sus competencias sobre el territorio de una Comunidad Autónoma, debe ejercerlas siempre atendiendo los puntos de vista de ésta (SSTC 56/1986, 103/1989, 149/1991, 102/1995 y concordantes), y cumpliendo el deber de colaboración ínsito a la estructura misma del Estado de las Autonomías (deber que, no por casualidad, fue formulado inicialmente con especial energía en un caso de concurrencia competencial sobre actividades extractivas para proteger el medio ambiente (STC 64/1982, fundamento jurídico 8). En efecto, la “proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas impone la colaboración entre ambas Administraciones; colaboración que ‘resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías’, como ha señalado este Tribunal, por relación genérica a supuestos como el que ahora se plantea, en la STC 76/1983. Más aún, este entrecruzamiento de competencias obliga, como queda dicho, a la coordinación entre las Administraciones implicadas” [STC 227/1988, fundamento jurídico 20 e)]”.

Ello ha llevado al Tribunal a declarar, en relación con instrumentos de protección de medio ambiente como la evaluación de impacto ambiental, que “este deber, que impide a la Administración estatal aprobar o autorizar ningún proyecto de obra o instalación situada, total o parcialmente, sobre el territorio de la Comunidad Autónoma sin ponderar sus puntos de vista y sin coordinarlo con la actuación llevada a cabo por su Administración pública en ejercicio de sus propias competencias [SSTC 56/1986, fundamento jurídico 4, 103/1989, fundamento jurídico 9, 227/1988, fundamentos jurídicos 20, letras e) y f), y 25, 149/1991, fundamentos jurídicos 3, letras C) y D).c, 4, letras A), B).d y B).e, D).a, y 7, letras A).c y D).a, y 198/1991, fundamento jurídico 3 j)], también es predicable de la evaluación de impacto ambiental. La normativa vigente no solo no niega ese deber de colaboración, sino que ofrece cauce e instrumentos para cumplirlo” (STC 13/1998, FJ 10). De manera que “la Comunidad Autónoma tiene garantizada constitucionalmente una participación en la evaluación del impacto ambiental de los proyectos de competencia estatal que vayan a realizarse, total o parcialmente, sobre su territorio o que, más en general, puedan afectar a su medio ambiente” (STC 13/1998, FJ 11).

De modo que, como se reitera también en la STC 141/2016, FJ 7, ya citada, “el correcto funcionamiento del sistema autonómico depende en buena medida de que el Estado y las Comunidades Autónomas desarrollen fórmulas racionales de cooperación, acuerdo o concertación (por todas, SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 23, y 20/2016, de 4 de febrero, FJ 2)”.

En el caso que ahora examinamos, la estructura organizativa desarrollada por el Real Decreto 1494/2011 prevé mecanismos de información y colaboración con las Comunidades Autónomas a través de la comisión de coordinación de políticas de cambio climático, en las que todas ellas son miembros, así como la participación de las Comunidades Autónomas en los órganos de gobierno del fondo (como ya se constató en la STC 91/2017, FJ 9), mediante la designación de un representante de las Comunidades Autónomas en el consejo rector del fondo a propuesta de la comisión de coordinación de políticas de cambio climático.

A las funciones que el artículo 3 de la Ley 1/2005 atribuyó originalmente a la comisión de coordinación de políticas de cambio climático se añadió, mediante el artículo 1.3 del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, un ámbito más para la coordinación y colaboración en materia de cambio climático que está directamente relacionado con el funcionamiento del actual fondo de carbono: “(g) El desarrollo e implantación de un régimen nacional de proyectos domésticos”. Dicha comisión cuenta, conforme al apartado 2 del artículo 3 de la Ley 1/2005, con un vocal designado por cada comunidad autónoma así como con un vocal designado por cada una de las ciudades de Ceuta y Melilla.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos de colaboración o coordinación atribuidos a dicha comisión por el artículo 3.1 de la Ley 1/2005 [por ejemplo, el de la letra f), en la que se atribuye a dicha comisión “la elaboración y aprobación de directrices técnicas y notas aclaratorias para la armonización de la aplicación del régimen de derechos de emisión”], la letra g) de dicho artículo 3.1 no concreta en modo alguno en qué consistirá dicha coordinación o colaboración. A esto se añade que la disposición adicional única del Real Decreto 1494/2011, ahora en cuestión, ha limitado la colaboración de las Comunidades Autónomas a través de la comisión de coordinación de políticas de cambio climático a la de recibir información periódica sobre el funcionamiento del fondo y, en particular, las directrices del fondo para la compra de créditos de carbono, de las propuestas sobre los sectores prioritarios de actuación para la adquisición de reducciones verificadas de emisiones derivadas de proyectos ubicados en el territorio nacional, en relación con las cuales la comisión de coordinación “analizará y velará por la coherencia de las actuaciones del Fondo en este ámbito con las medidas aplicadas por las comunidades autónomas para reducir emisiones de gases de efecto invernadero”. No establece, en definitiva, ningún mecanismo concreto que sirva a los efectos de garantizar que las posiciones de las distintas Comunidades Autónomas sean consideradas por el Estado al establecer las directrices del fondo para la compra de créditos de carbono, los criterios y requisitos de selección de las reducciones verificadas de emisiones que puedan ser objeto de adquisición por el fondo, o en el proceso de selección de proyectos que se ubiquen en su territorio para la adquisición de reducciones verificadas de gases de efecto invernadero. Funciones todas estas atribuidas al consejo rector del fondo en el artículo 14.2 del Real Decreto 1494/2011. Sin que lo dispuesto en el apartado primero, letra c) de dicho artículo, que establece la integración de un solo representante de todas las Comunidades Autónomas en dicho órgano, pueda considerarse una fórmula de colaboración suficiente a los efectos de solventar esta carencia, máxime cuando estamos en un ámbito de actuación en el que las Comunidades Autónomas pueden tener criterios o intereses contrapuestos, ya sea con el Estado o entre si, y que afecta al ejercicio de sus competencias. Por consiguiente, procede declarar inconstitucional la disposición adicional única.

Dicho esto y constatada la inconstitucionalidad de esta disposición, es obvio que la tarea de este Tribunal debe detenerse aquí, pues no nos corresponde determinar, o tan siquiera insinuar, cuál pueda ser, de entre las diversas que permite el marco constitucional, la fórmula de colaboración idónea o más adecuada para cohonestar el ejercicio de las distintas competencias, estatales y autonómicas, que se entrecruzan en la lucha contra el cambio climático. Habrá de ser el legislador quien explore la forma de hacer efectivo el principio constitucional de colaboración, implícito en el sistema de las autonomías (entre muchas, STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 10) mediante fórmulas en las que las posiciones del Estado y de las Comunidades Autónomas resulten más equilibradas.

9. Por último, resta por examinar la conformidad del artículo 8.2 del Decreto 1494/2012 con la distribución constitucional y estatutaria de competencias. Según se dispone en dicho artículo:

“La Comisión Ejecutiva podrá reconocer a entidades independientes para verificar las reducciones de emisiones, a los efectos de su adquisición por el Fondo, en función de su capacidad, pudiendo tenerse en cuenta su experiencia en materia de verificación en el ámbito del régimen europeo de comercio de emisiones o de los mecanismos de flexibilidad del Protocolo de Kioto”.

El Letrado de la Generalitat alega que el ejercicio de esta competencia ejecutiva por los órganos del fondo resulta contrario al orden de reparto competencial, tanto en materia de medio ambiente como, eventualmente, en materia de industria (arts. 144.1 y 139.1 EAC). Señala, en particular, que este Tribunal ya se ha pronunciado en la Sentencia 33/2005 (FJ 5) sobre la naturaleza ejecutiva en materia medioambiental del acto administrativo de reconocimiento de las entidades verificadoras y, en consecuencia, sobre su atribución a la competencia de las Comunidades Autónomas. Por tanto, cabe entender igualmente que corresponde a las Comunidades Autónomas la competencia ejecutiva para reconocer a los verificadores ambientales que, en el tema de las reducciones verificadas de emisiones, actúen en su territorio. A mayor abundamiento, señala que la competencia autonómica que se reclama ha sido reconocida en la propia normativa estatal, y en concreto por el artículo 4 del Real Decreto 1315/2005, por el que se establecen las bases de los sistemas de seguimiento y verificación de las emisiones de gases de efecto invernadero en las instalaciones sujetas a la Ley 1/2005, y, por coherencia, el mismo criterio acorde con el orden competencial debe mantenerse y seguirse en el artículo 8.2 del Real Decreto 1494/2011, admitiendo así que los organismos de acreditación son designados por el órgano autonómico competente, en cuanto a las actuaciones de control de las reducciones verificadas de emisiones a realizar en el respectivo territorio.

A los efectos del preciso encuadramiento competencial del artículo 8.2 del Real Decreto 1494/2011, debemos atender, en efecto, al pronunciamiento de la STC 33/2005, FJ 5, en la que este Tribunal declaró, en relación con la designación de entidades de acreditación de verificadores medioambientales en el marco del sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales, que “a la vista del contenido y finalidad de la regulación de los verificadores medioambientales y de las entidades que han de acreditarlos, podemos concluir que, desde su configuración por la reglamentación comunitaria, la normativa considerada presenta una conexión más estrecha con la materia de ‘medio ambiente’ que con la de ‘industria’, pues es evidente que el sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales está destinado a prevenir los efectos perjudiciales o nocivos que las actividades producen sobre el entorno ambiental y sobre los seres vivos”. Además hay que tomar también en consideración la ulterior STC 141/2016, de 21 de julio, que resolvió el conflicto positivo de competencia 4911-2013 planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña respecto de diversos preceptos del Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación del Reglamento (CE) núm. 1221/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) y por el que se derogan el Reglamento (CE) núm. 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE, de la comisión. Esta Sentencia reitera, en relación con las disposiciones que regulan el sistema de acreditación de los verificadores ambientales, que “el título competencial prevalente para la adopción de las disposiciones objeto de controversia en este conflicto es el previsto en el art. 149.1.23 CE” (FJ 5).

En definitiva, la designación de una entidad de acreditación o la autorización de un organismo o entidad para verificar la reducción de emisiones contaminantes responde directa y más estrechamente a una finalidad ambiental: la de asegurar que el organismo de control tenga la capacidad técnica y profesional que requiere en este caso la verificación de reducción de emisiones. Se trata de una función de carácter ejecutivo en materia de medio ambiente por lo que, tal y como declaramos en su momento en la STC 33/2005, FJ 11, “la atribución … a la Administración General del Estado de la facultad para designar entidades de acreditación de verificadores medioambientales, y la efectiva designación de ENAC como entidad de acreditación … vulneran el orden constitucional de competencias, de acuerdo con lo previsto en los arts. 149.1.23 CE y 10.1.6 EAC” (STC 33/2005, FJ 11). Más recientemente este Tribunal ha declarado también –en la STC 141/2016, FJ 7, ya citada— que el artículo 11.1 del Real Decreto 239/2013 “al atribuir en exclusiva a la Entidad Nacional de Acreditación la acreditación de los verificadores medioambientales, invade las competencias ejecutivas de la Generalitat de Cataluña en materia de medio ambiente y vulnera por tanto el orden constitucional de distribución de competencias (arts. 149.1.23 CE y 144.1 EAC)”; reiterando que “el correcto funcionamiento del sistema autonómico depende en buena medida de que el Estado y las Comunidades Autónomas desarrollen fórmulas racionales de cooperación, acuerdo o concertación (por todas, SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 23, y 20/2016, de 4 de febrero, FJ 2)”.

Es preciso analizar ahora, por tanto, si en el supuesto concreto que analizamos la facultad que se atribuye a la comisión ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible de “reconocer a entidades independientes para verificar las reducciones de emisiones”, a la que se refiere el artículo 8.2 del Real Decreto 1494/2011, cumple o no con los requisitos necesarios para que, conforme a nuestra doctrina sobre el alcance del artículo 149.1.23 CE, pueda atribuirse al Estado como competencia de ejecución con carácter básico.

Tal y como pusimos de relieve en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia, en materia de medio ambiente se admite con carácter “excepcional” esta posibilidad cuando, “además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia”, concurre igualmente el requisito de que “no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de [armonizar] intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad” (STC 329/1993, FJ 4; 102/1995, FJ 8, y STC 33/2005, FJ 6, entre otras).

En este caso hay que tener en cuenta que el artículo 8.2 del Real Decreto 1494/2011 permite a la comisión ejecutiva valorar la experiencia que una entidad independiente pueda tener “en materia de verificación en el ámbito del régimen europeo de comercio de emisiones” de cara al “reconocimiento” de dicha entidad como verificadora de la reducción de emisiones. Pero en el ámbito de dicho régimen —el mercado de emisiones creado y armonizado en la Unión Europea a través de la ya citada Directiva 2003/87/CE— la normativa básica estatal por la que se transpuso a nuestro ordenamiento interno reconoció la competencia de las Comunidades Autónomas a los efectos de designar a organismos de acreditación o de realizar el reconocimiento formal de verificadores (art. 22 de la Ley 1/2005 por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, en relación con el art. 4 del Real Decreto 1315/2005 por el que se establecen las bases de los sistemas de seguimiento y verificación de las emisiones de gases de efecto invernadero en las instalaciones sujetas a la Ley 1/2005). Además, se reguló de forma exhaustiva tanto los criterios para la verificación de las emisiones (anexo IV de la Ley 1/2005), como para la acreditación de los verificadores por las Comunidades Autónomas (art. 9 del Real Decreto 1315/2005). En definitiva, para el supuesto de los verificadores que actúan en el marco del régimen europeo de comercio de emisiones, el legislador estatal no consideró en su momento que concurrieran los requisitos necesarios para declarar básico, y por tanto competencia del Estado, el reconocimiento de los verificadores ambientales.

Además, ni del texto ni del contexto en el que se sitúa el artículo 8.2 del Real Decreto 1494/2011 se infiere que en este caso sí concurran, por el contrario, los requisitos necesarios para declararlo básico; en particular, no se aprecia que para este supuesto concreto “no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública … y por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado”, máxime cuando los criterios que han de cumplir los verificadores ambientales en el ámbito del mercado europeo de emisiones, al que remite el propio artículo 8.2, fueron ya regulados en el Real Decreto 1315/2015 para su aplicación por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas. Por consiguiente, corresponde a la Comunidades Autónomas, conforme a los criterios básicos y puntos de conexión que pueda adoptar el Estado en esta materia, el reconocimiento de dichas entidades.

En conclusión, el artículo 8.2 del Real Decreto 1494/2011, al conferir a la comisión ejecutiva la competencia para “reconocer a entidades independientes para verificar las reducciones de emisiones, a los efectos de su adquisición por el Fondo”, es contraria al orden constitucional de distribución de competencias.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia núm. 1245-2012 y, en consecuencia

1º Declarar que vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña y por tanto son inconstitucionales y nula, la referencia a la comisión ejecutiva, contenida en el artículo 8.2 y la disposición adicional única, ambos del Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible.

2º. Desestimar el conflicto positivo de competencias en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintidós de febrero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 16/2018, de 22 de febrero de 2018

Pleno

(BOE núm. 72, de 23 de marzo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:16

Recurso de inconstitucionalidad 6036-2013. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra.

Competencias sobre vivienda, crédito y ordenación general de la economía: nulidad de los preceptos legales que regulan una expropiación de uso de vivienda que menoscaba las competencias estatales.

1. La adición por la norma autonómica de un nuevo mecanismo orientado a satisfacer la situación de necesidad social de vivienda rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia; acción pública que el Estado articula con ese carácter como medio de obtener los objetivos de política económica. Cabe insistir en que lo que distorsiona la ordenación básica aprobada en virtud del artículo 149.1.13 CE es que la norma autonómica establezca una medida adicional [FJ 13].

2. Ninguna norma autonómica, que en parte introduzca modificaciones de índole social y en parte sólo correcciones de mera técnica jurídica a lo ya dispuesto por las citadas leyes estatales, alcanza a desplegar una eficacia incisiva en la política económica general del Estado o en los elementos básicos de la misma. La disposición foral aquí enjuiciada, lejos de consistir en una mera modificación o corrección de técnica jurídica respecto de la solución arbitrada por la normativa estatal, responde a un principio incompatible (STC 93/2015) [FJ 13].

3. La regulación de la dimensión institucional del derecho de propiedad privada, dado que no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que la justifican, incumbe al titular de la competencia sectorial para tutelar tales intereses y no al que lo es en materia de legislación civil *ex* artículo 149.1.8 CE. Y, al no encuadrarse en la materia “legislación civil” la definición de un deber u obligación concreta del propietario de vivienda prevista en función del logro de un fin de interés público, procede declarar que el legislador foral, al regular como parte del derecho de propiedad sobre la vivienda un deber de ocupación efectiva, no invade las atribuciones estatales [FJ 8].

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6036-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los artículos 1 (por cuanto añade los arts. 42 bis —apartados segundo, cuarto, quinto y sexto—, 42 ter, 42 quater, 42 quinquies y 42 sexies a la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra), 2 [por cuanto modifica el art. 52.2 a) de la Ley Foral 10/2010], 5 (por cuanto modifica el art. 66.1 de la Ley Foral 10/2010), 6 (por cuanto modifica el art. 72.2 de la Ley Foral 10/2010) y 7 (por cuanto añade la disposición adicional décima, apartados primero y segundo, a la Ley Foral 10/2010) de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra. Han comparecido y formulado alegaciones la Comunidad Foral de Navarra y el Parlamento de Navarra, representados por sus respectivos Letrados. Ha sido Ponente el Presidente don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. . Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el día 14 de octubre de 2013 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (por cuanto añade los arts. 42 *bis* —apartados segundo, cuarto, quinto y sexto, 42 *ter, 42 quater, 42 quinquies* y 42 *sexies* a la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra), 2 [por cuanto modifica el art. 52.2 a) de la citada Ley Foral 10/2010], 5 (por cuanto modifica el art. 66.1 de la Ley Foral 10/2010), 6 (por cuanto modifica el art. 72.2 de la Ley Foral 10/2010) y 7 (por cuanto añade la disposición adicional décima, apartados primero y segundo, a la Ley Foral 10/2010) de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra. El Abogado del Estado invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de producir la suspensión de los preceptos recurridos.

a) El Abogado del Estado consigna un apartado de antecedentes, donde destaca que el 11 de octubre de 2013 el Presidente del Gobierno decidió interponer este recurso y que el 10 de octubre de 2013 la comisión permanente del Consejo de Estado emitió el dictamen 1031/2013 sobre la interposición del presente recurso, tal y como dispone el artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, reguladora del Consejo de Estado, y al referirse al objeto del proceso señala literalmente: “el contenido de las disposiciones de la Ley Foral 24/2013 que se impugnan consiste, de una parte, en el establecimiento de un régimen sancionador que tipifica como infracción muy grave la conducta consistente en no dar efectiva habitación a la vivienda durante dos años siempre que su titular sea una persona jurídica (art. 66 modificado de la Ley Foral 10/2010), así como en considerar causa justificativa de la expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad el hecho de no haber cumplido en el plazo concedido al efecto el requerimiento para poner fin a tal situación [art. 52.2 a) modificado]. De otro lado, la nueva disposición adicional décima que se incorpora a la Ley Foral 10/2010 declara de interés social la cobertura de la necesidad de vivienda de personas que se encuentren en especiales circunstancias de emergencia social y que estén incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria instados por entidades financieras o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos, todo ello a efectos de la expropiación forzosa del uso de la vivienda que sea objeto de tales procedimientos”.

b) El Abogado del Estado alega, como primer motivo del recurso, que “en la medida en que la norma afecta esencialmente a la regulación del derecho de propiedad, concretamente a su función social, al atribuir una serie de consecuencias sancionadoras y expropiatorias por el hecho de no ser destinada al uso habitacional de la vivienda libre (este recurso no plantea objeción respecto de la vivienda protegida), sin tener competencia para ello, por corresponder al Estado, se invoca la vulneración del art. 149.1.1 y 8 CE en relación con el art 33 CE”.

Aduce, a modo de desarrollo del motivo, que “aunque la Exposición de Motivos de la Ley Foral haga mención expresa a la necesidad de ‘mejorar la definición de la función social de la propiedad de la vivienda’, lo cierto es que en la parte dispositiva de la norma no se formula expresamente, pero se deduce claramente de los preceptos cuya impugnación se formaliza. En efecto, la ley define lo que debe entenderse por ‘vivienda deshabitada’ y regula infracciones y sanciones en conexión con dicho concepto. Entre las causas de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad se regula la de mantener las personas jurídicas una vivienda deshabitada en los casos en que constituye infracción sancionable. Además, se prevé la expropiación del uso de viviendas por cinco años en determinados supuestos de procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria. ... Estas previsiones [arts. 42 *bis* —apartados 2, 4, 5 y 6—, 52.2 a), 66.1 y 72.2 de la Ley Foral 10/2010] delimitan el contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda ejerciendo para ello competencias en materia de vivienda y urbanismo de la Comunidad Foral. Pues bien, no puede integrarse el contenido esencial del derecho de propiedad desde las competencias sectoriales de vivienda ni de urbanismo, al menos cuando se esté afectando a la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Es notorio que el art. 149.1.8 CE reserva al Estado la competencia en materia de legislación civil, al igual que el art. 149.1.1 CE se refiere a la competencia estatal para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales, en este caso, en relación con el art. 33 CE”.

Concluye este primer motivo con la extensión de la impugnación, por conexión, a los artículos 42 *ter* a 42 *sexies* porque, para dar efectividad al deber impuesto de ocupar aquellas viviendas que, por entenderlo así la regulación cuestionada, se hallen deshabitadas, estos preceptos establecen un sistema administrativo de imposición efectiva de este deber a los propietarios de viviendas, previendo unos indicios de no habitación (art. 42 *ter*), unas obligaciones de información sobre viviendas deshabitadas (art. 42 *quater*), el procedimiento de declaración de vivienda deshabitada (art. 42 *quinquies*) y el registro de viviendas deshabitadas (art. 42 *sexies*).

c) El segundo motivo impugnatorio se dirige contra los artículos 42 *bis* —apartados segundo, cuarto, quinto y sexto— y 42 *ter*, en la medida que el concepto “vivienda deshabitada”, que tiene transcendencia en el régimen sancionador de la ley (el art. 66.1 tipifica como infracción muy grave “no dar efectiva habitación a la vivienda” en determinados supuestos), se define en tales preceptos con arreglo a presunciones y meros indicios, además de al margen del principio de culpabilidad, con lo que, a juicio del Abogado del Estado, vulneran el artículo 25 CE e incurren en inconstitucionalidad mediata por incumplimiento del artículo 130 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC). El Abogado del Estado entiende también vulnerado el artículo 9.3 CE porque “el tipo que establece la Ley Foral incurre en arbitrariedad, en la medida en que es notorio que las personas jurídicas no tienen poder de disposición absoluto sobre que una vivienda de su titularidad esté efectivamente ocupada”.

d) La demanda sostiene, en tercer lugar, que “los artículos impugnados, concretamente los preceptos destinatarios del deber de ocupación de la vivienda y sus correspondientes consecuencias sancionadoras, así como, especialmente, la disposición adicional décima incurren en inconstitucionalidad por infracción del art. 14 CE porque discrimina arbitrariamente a las personas jurídicas, de forma que hace depender la existencia del tipo infractor de que el propietario de la vivienda sea una persona física o jurídica ... Se vulneran en consecuencia los arts. 14 y 9.3 CE, en cuanto establecen la garantía de la igualdad y no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad. Este motivo de inconstitucionalidad es particularmente evidente en el caso de la disposición adicional décima que tiene como único sujeto pasivo ‘las viviendas incursas en procedimiento de desahucio instado por entidades financieras, o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos, en los cuales resulte adjudicatario del remate una entidad financiera, o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos’. Esta restricción del ámbito subjetivo de aplicación de la norma discrimina, sin fundamento constitucional legítimo a las entidades de crédito y de gestión de activos, frente a otras personas jurídicas que pueden actuar en el mercado (inmobiliarias, promotores, fondos de inversión, etc.)”.

e) La cuarta impugnación se articula por infracción, por todas las normas recurridas, y en especial por el artículo 7 de la Ley Foral 24/2013, de las competencias estatales en materia de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 CE) y de ordenación del crédito y la banca (art. 149.1.11 CE). Parte la demanda de que la STC 37/1987, de 26 de marzo, que se pronunció sobre la Ley 8/1984, de 2 de julio, de reforma agraria de Andalucía, la cual imponía “deberes positivos a los propietarios de tierras rústicas” y “la expropiación de las facultades de uso” en caso de incumplimiento, concluyó que “ninguna de estas normas … alcanza a desplegar una eficacia incisiva en la política económica general del Estado o en los elementos básicos de la misma, que es lo que se trata de preservar … con lo que establece el art. 149.1.13 CE”. Pero a continuación matiza que, a diferencia de aquéllas, “las medidas autonómicas aquí impugnadas tienen la virtualidad de poner en verdadero peligro una de las líneas más esenciales de actuación en materia de política económica abordadas por el Estado, a saber: la reestructuración del sistema financiero y la consecución de la estabilidad de las entidades de crédito como herramienta fundamental para conseguir una reducción de la prima de riesgo de nuestro país y de comenzar una senda de crecimiento económico”.

Justifica esta afirmación con un argumento organizado en dos subepígrafes. De un lado, bajo el título “contenido constitucional del título previsto en el art. 149.1.13 CE”, pone de relieve, en síntesis, que “habida cuenta de la relevancia que presenta el sistema financiero para el funcionamiento de la economía en su conjunto, la presencia de una regla competencial específica, como es, en lo que ahora exclusivamente interesa, la relativa a la ordenación del crédito y la banca, no puede significar el completo desplazamiento de la regla competencial atinente a la planificación general de la actividad económica. Al respecto, este Tribunal ha declarado en repetidas ocasiones que dentro de la competencia de ‘ordenación general de la economía’ tienen cabida ‘las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector’” (STC 235/1999, FJ 2). De otro, bajo el título “acciones estatales para la reestructuración del sistema financiero español”, afirma que “las previsiones de la Ley Foral impugnada inciden en las competencias estatales derivadas de los apartados 11 y 13 del art. 149.1 CE en la medida en que pueden presentar un impacto significativo sobre la situación financiera de las entidades, el crédito hipotecario, el mercado de cédulas hipotecarias y en la adecuada finalización del proceso de reforma financiera”, apoyando su criterio en informes del Ministerio de Economía y Competitividad de 11 de octubre de 2013, del Banco de España de 9 de octubre de 2013 y de la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria (SAREB) de 30 de septiembre de 2013, que se adjuntan con la demanda.

El primero de ellos, destaca la demanda, expone que “la SAREB es pieza esencial en el complejo proceso de reestructuración del sector financiero en que se halla inmerso nuestro país, tal y como resulta de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, y de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito”. Ley 8/2012, según este informe, dice en su preámbulo que “con el fin de aislar y dar salida en el mercado a los activos cuya integración en el balance de las entidades está lastrando la recuperación del crédito, en el Capítulo II se prevé la constitución de sociedades de capital a las que las entidades de crédito deberán aportar todos los inmuebles adjudicados o recibidos en pago de deudas relacionadas con el suelo para la promoción inmobiliaria y con las construcciones o promociones inmobiliarias. Para ello es preciso garantizar que su valoración resulte ajustada a la realidad del mercado así como la profesionalización de la gestión de las sociedades citadas”. También según ese informe, “la aprobación de la Ley 9/2012 ‘se enmarca en el programa de asistencia a España para la recapitalización del sector financiero, que nuestro país ha acordado en el seno del Eurogrupo y que se ha traducido, entre otros documentos, en la aprobación de un Memorando de Entendimiento’. Así, ‘se prevé la posibilidad de constituir una sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria, que se encargue de la gestión de aquellos activos problemáticos que deban serle transferidos por las entidades de crédito’ y ‘la posibilidad de que el FROB ordene a la entidad de crédito correspondiente el traspaso de los activos problemáticos a una sociedad de gestión de activos’”.

En fin, la demanda enfatiza que, según este primer informe, “una parte esencial del imprescindible proceso de reestructuración bancaria que se está llevando a cabo se basa en la transferencia por las entidades de crédito en problemas de sus activos tóxicos a la SAREB, para que esta los gestione y liquide. Esos activos se adjudican a la SAREB a precio razonable. El coste que para el Estado y el contribuyente tenga finalmente el proceso de reestructuración bancaria depende esencialmente de que la SAREB sea capaz en los próximos años de vender los inmuebles adjudicados a un precio próximo al *razonable* de adquisición”.

Por otro lado, el Abogado del Estado reseña que el Informe del Banco de España citado destaca que “la Comisión Europea señaló en el informe relativo a la tercera revisión del Programa [de asistencia financiera] … el potencial impacto negativo de iniciativas autonómicas de protección de los deudores hipotecarios para las actividades de la SAREB, tanto de forma directa (sanciones por inmuebles deshabitados) como indirecta (por el aumento de la incertidumbre que puede desincentivar las ofertas de potenciales compradores y deteriorar el valor de la cartera de activos de la SAREB)”.

Además, valorando el impacto con la óptica de las competencias del Banco de España, dice dicho informe que “la aplicación de las medidas contenidas en la Ley Foral 24/2013 genera incertidumbre sobre el marco en el que las entidades de crédito o la propia SAREB podrán gestionar sus activos inmobiliarios. Ello es motivo de inquietud para esta Institución desde la perspectiva de sus responsabilidades supervisoras y de estabilidad financiera, por lo que pueda afectar a la evolución de los márgenes y de los resultados de las entidades en un entorno financiero tan complicado como el actual”. Esta inquietud se concreta en los siguientes aspectos: a) “la Ley Foral 24/2013 tiene entre sus finalidades básicas la articulación de un mecanismo de protección frente a desahucios para aquellos ciudadanos en especiales circunstancias de exclusión. La consecución de dicho objetivo ya había motivado en su momento la aprobación por parte del Gobierno de los Reales Decretos-leyes 6/2012 y 27/2012, por los que se adoptaron una serie de medidas destinadas a proteger a los deudores hipotecarios sin recursos, modificados por la Ley 1/2013 … La coexistencia de dos regímenes (estatal y foral) con idéntica finalidad pero distinta articulación jurídica hace previsible que surjan conflictos de aplicación que pongan en *riesgo* tanto la deseable seguridad jurídica como la propia finalidad de protección perseguida por estas normas”; b) “la eventual aplicación de la norma foral resulta … preocupante … habida cuenta de los siguientes factores: (i) el plazo máximo de la expropiación forzosa del derecho de uso por razones de emergencia social en Navarra es de 5 años a contar desde la fecha del lanzamiento o desde que termine el plazo de suspensión prevista en la norma estatal; (ii) el importe de las sanciones de multa por infracciones muy graves es … de 30.001 hasta 300.000 €; (iii) existen supuestos adicionales de expropiación forzosa no ligados a circunstancias de emergencia social”.

Por último, el segundo informe alude al impacto del artículo 7 recurrido en el sector bancario, resaltando la afectación al crédito hipotecario [“una expropiación temporal forzosa del uso de las viviendas obtenidas en garantía de créditos hipotecarios reduce la eficacia de la garantía para enjugar las pérdidas derivadas del impago del prestatario, con el efecto inmediato de la reducción en el valor de la deuda que podría recuperarse (efecto que dependería del importe del justiprecio a recibir por la entidad). Ello podría conllevar que las entidades exigieran mayores primas de riesgo para la concesión de préstamos hipotecarios en el futuro para compensar pérdidas esperadas mayores (debido a mayores pérdidas en caso de impago), lo que afectaría con especial intensidad a los hogares en situación económica más débil”] y al mercado de bonos hipotecarios (“la medida podría también tener un impacto sobre las emisiones de cédulas hipotecarias y otros valores garantizados por préstamos hipotecarios debido al deterioro de la calidad de la garantía subyacente que dificultará la capacidad de financiación de las entidades de crédito”).

El informe de la SAREB, por su parte, abunda en el análisis que hace el Banco de España, al ser titular, en propiedad, de un importante número de viviendas radicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Navarra, número que podría incrementarse, en el caso de realizarse las garantías inmobiliarias asociadas a los contratos de financiación traspasados, pues una parte importante de la cartera de SAREB está constituida por préstamos cuyo colateral está constituido asimismo por viviendas, que podrían ser susceptibles de ser calificadas como “viviendas deshabitadas”, habilitándose así la imposición de las correspondientes sanciones, con lo que el valor de la cartera de inmuebles traspasada a la SAREB se deteriorará gravemente.

f) El quinto motivo de impugnación aduce la infracción del principio de proporcionalidad, pues “no puede admitirse la constitucionalidad de la limitación impuesta en tanto las medidas restrictivas del derecho de propiedad en que se concreta no resultan indispensables al existir otras medidas más moderadas para subvenir a la situación de emergencia social que se trata de afrontar, ni tampoco resultan ponderadas o equilibradas al derivarse de las mismas más perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto que beneficios para el interés general”.

2. Mediante providencia de 5 de noviembre de 2013 el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, contra los artículos 1 (por cuanto añade los arts. 42 *bis* —apartados segundo, cuarto, quinto y sexto, 42 *ter, 42 quater, 42 quinquies* y 42 *sexies* a la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra), 2 [por cuanto modifica el art. 52.2 a) de la citada Ley Foral 10/2010], 5 (por cuanto modifica el art. 66.1 de la Ley Foral 10/2010), 6 (por cuanto modifica el art. 72.2 de la Ley Foral 10/2010) y 7 (por cuanto añade la disposición adicional décima, apartados primero y segundo, a la Ley Foral 10/2010) de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno y al Parlamento de Navarra, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso —14 de octubre de 2013— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno y del Parlamento de Navarra; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

3. Mediante escrito registrado el día 20 de noviembre de 2013, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara en el sentido de darse por personada en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Idéntica comunicación efectuó el Presidente del Congreso de los Diputados el mismo día.

4. El asesor jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 11 de diciembre de 2013, que, en extracto, son las siguientes:

a) La primera alegación se refiere al objeto del proceso y en ella se enfatiza que “la representación del Estado solo impugna de forma parcial la reforma de la Ley Foral 10/2010 del derecho a la vivienda en Navarra, de suerte que determinados preceptos no han sido recurridos, por considerar que en tales aspectos la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia para su regulación y esta no incurre en infracción constitucional”.

b) En la segunda alegación, que lleva por rúbrica “El derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada”, esta parte sostiene que “la vivienda es un derecho de todos y constituye uno de los principales pilares del Estado social contemporáneo, por lo que la Constitución Española, en cuanto expresa el espíritu de la sociedad del momento, recoge esta sensibilidad y preocupación social”, citando al efecto los artículos 47, 10, 128.1, 9.2 y 40.1 CE. Reconoce que, en razón de la ubicación del artículo 47 CE, el derecho a una vivienda digna no es un derecho fundamental sino un principio rector, pero al mismo tiempo advierte que estos no son meras declaraciones de propósitos sino verdaderas proposiciones vinculantes (STC 233/2007, de 5 de noviembre), habiendo el Alto Tribunal dado virtualidad a este concreto principio rector en las SSTC 158/1993, de 6 de mayo, FJ 3 b), y 89/1994, de 17 de marzo, FJ 5. Afirma, además, que, de acuerdo al artículo 10.2 CE, este Tribunal ha de tener presente que la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11.1) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (arts. 7 y 34.3) reconocen este derecho y otros de los que este es instrumental. En fin, las SSTEDH de 21 de septiembre de 2010 (asunto *Kay y otros c. Reino Unido*) y de 17 de octubre de 2013 (asunto *Winterstein y otros c. Francia*) aluden al importante papel de la vivienda en las políticas de bienestar y económicas de las sociedades modernas en relación al artículo 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

c) Expone, en tercer lugar, el significado y justificación de la ley impugnada, argumentando que, según su exposición de motivos, parte de que, al tiempo que existe un enorme parque de viviendas vacías o sin uso habitacional, numerosas personas no pueden hacer realidad su derecho a la vivienda e incluso en algunos casos se ven privados de ella ante la falta o disminución de sus recursos por la persistente crisis económica que, entre otras cosas, ha originado un elevado desempleo. La Ley Foral 24/2013, para hacer frente a esta realidad, fija medidas para promover la efectividad del derecho de todos a una vivienda en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 44.1 (“Navarra tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”) y art. 48 de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra: LORAFNA (“1. Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral”).

d) En la cuarta alegación coexisten tres argumentos. Esta parte sostiene que la demanda confunde las condiciones básicas *ex* artículo 149.1.1 CE con el contenido esencial del derecho de propiedad [STC 61/1997, FJ 7 a)] y, a mayor abundamiento, que las normas impugnadas no infringen el contenido esencial del derecho de propiedad. Recuerda en cuanto a esto último, de un lado, que “se rebasa o desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección” (STC 11/1981, de 8 de abril) y, de otro, que, según la STC 37/1987, FJ 2, “debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito”. Y en esta misma línea niega que “la previsión de actuaciones expropiatorias puedan tampoco identificarse con una eventual desnaturalización del derecho de propiedad de la vivienda puesto que, como también ha señalado el Tribunal Constitucional, la contemplación de actuaciones expropiatorias de las facultades de uso y disfrute no supone una infracción del contenido esencial de la propiedad privada (STC 37/1987, FJ 4)”.

Por otra parte, razona, con apoyo en las SSTC 37/1987 y 194/1994, que las normas recurridas no han vulnerado el artículo 149.1.1 CE. Este título competencial no habilita para hacer una regulación uniforme de la propiedad privada y su función social, ni para regular cualquier circunstancia que, de forma más o menos directa, pueda incidir sobre la igualdad en el ejercicio del derecho, ni su invocación puede impedir que la Comunidad Foral establezca en su territorio las disposiciones singulares en las que se proyecte una cierta política en materia de vivienda.

Tampoco las normas recurridas habrían vulnerado el artículo 149.1.8 CE ya que la delimitación concreta del contenido del derecho de propiedad no se opera sólo en la ley civil, sino también en aquellas leyes que cuidan de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada, por lo que si la Comunidad Foral de Navarra es titular de una competencia específica para legislar en materia de vivienda (art. 44.1 LORAFNA) dicha competencia incluye la posibilidad de legislar asimismo sobre la propiedad de la vivienda y su función social. Subsidiariamente, el título competencial estatal 149.1.8 CE lo es “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde exista” y la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia histórica y exclusiva en materia de Derecho civil foral (art. 48 LORAFNA), lo que se refleja en el Libro Fuero Nuevo o Compilación del Derecho civil foral de Navarra, cuyo libro III versa sobre los bienes, regulando en su título I la propiedad y posesión de las cosas (leyes 346 y siguientes).

e) Esta parte rechaza, en su quinta alegación, que los artículos 42 *bis* y 42 *ter* infrinjan el principio de culpabilidad que recogen los artículos 25 CE y 130 LPC, tanto porque las personas físicas y jurídicas son responsables en el ámbito administrativo sancionador “aun a título de simple inobservancia”, como porque los criterios de no habitación que prevén “constituyen meros indicios que habrán de ponderarse en un procedimiento contradictorio a desarrollar de acuerdo con lo establecido en la normativa básica de procedimiento administrativo (apartado sexto del art. 42 *bis*), por lo que precisará del cumplimiento de todas las garantías de la persona interesada y en particular los derechos de alegación y audiencia en los que podrá aportar cuantos documentos y pruebas estime convenientes y alegar cuanto considere oportuno para sus intereses”. Se opone, también dentro de la quinta alegación, a que tales normas lesionen el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) porque la Ley Foral impugnada, al tratar de asegurar efectivamente el derecho a la vivienda reconocido en el artículo 47 CE y con ello la dignidad de la persona, se conecta precisamente con el valor justicia y persigue realizar el mandato de igualdad real y efectiva establecido en el artículo 9.2 CE, así como materializar otros bienes constitucionalmente protegidos como que toda la riqueza nacional sirva al interés general (art. 128.1 CE), con lo que no le falta una finalidad razonable.

f) Afirma esta parte, en la alegación sexta, que las normas sancionadoras y las relativas a la expropiación-sanción, por distinguir entre personas físicas y jurídicas, y la disposición adicional décima, por hacerlo entre entidades de crédito y otras personas jurídicas, obedecen a una justificación objetiva y razonable, con lo que respetan los artículos 14 y 9.3 CE. La propia exposición de motivos expresa la razón que, a su juicio, justifica el distinto trato, al decir que “entre las distintas formas de desocupación de viviendas merece un mayor reproche la del conjunto de viviendas que son propiedad, en sus diferentes formas, de personas jurídicas, en especial, entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, y entidades inmobiliarias, siendo, además, supuestos de importancia cuantitativa. La notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión que se predica en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas sustancia, junto a otros de índole económica y social, un elemento diferenciador que cualifica el incumplimiento por las personas jurídicas titulares del deber de dar efectivo destino habitacional a las viviendas”.

g) Según la alegación séptima de este escrito, “es claro que la Ley Foral impugnada —y en concreto la nueva disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010— no afecta al equilibrio general de la economía y solo guarda una relación muy lejana e indirecta con el sector financiero, con el mercado de cédulas y bonos hipotecarios y con el crédito hipotecario”, con lo que no invaden el ámbito competencial que los artículos 149.1.11 y 13 reserva al Estado. Expone varios argumentos en su apoyo: a) el recurso y los informes aportados se fundan en aseveraciones genéricas sin fundamento real o científico alguno; b) se magnifica el alcance de las medidas. Resulta del informe emitido por el Colegio de Registradores de España en abril de 2012 que, aun cuando las ejecuciones hipotecarias suponen un grave problema social, desde la perspectiva del mercado hipotecario y las cifras macroeconómicas se trata de un problema menor; c) la incertidumbre a la que aluden es un elemento normal en el mercado, derivado en particular del riesgo regulatorio propio de su actividad; d) “el deterioro de los activos inmobiliarios ha obedecido y obedece a otras causas” y e) “otros Estados miembros de la Unión Europea (destacadamente, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Holanda y Suecia) disponen de normas que persiguen la ocupación de viviendas vacías procurando la función social de la propiedad, sin que ello haya acarreado ninguno de los graves y perniciosos efectos señalados de adverso”.

Esta parte agrega otras razones para rechazar este motivo de impugnación: a) la demanda no realiza ningún esfuerzo argumentativo en orden a fundamentar respecto de todos y cada uno de los preceptos recurridos la pretendida vulneración; b) tampoco señala norma alguna que incluya las bases que hayan sido vulneradas por las normas impugnadas; c) debe tenerse presente “la doctrina constitucional a cuyo tenor tales competencias no pueden entenderse en sentido extensivo que vacíe el campo asignado a las Comunidades Autónomas y han de conciliarse con las competencias autonómicas” (SSTC 29/1986 y 112/2013).

h) La alegación octava expone que los fines de garantía del derecho a la vivienda y reducción del stock de viviendas vacías no se han podido satisfacer de forma plena ni suficiente con las medidas previamente existentes, lo que ha exigido medidas complementarias como las fijadas en la Ley Foral 24/2013, imprescindibles en razón del drama social existente para evitar la pérdida de vivienda y las situaciones de exclusión social consiguientes, lo que conecta estas medidas con valores del máximo rango como la dignidad de la persona.

5. La Letrada del Parlamento de Navarra presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 12 de diciembre de 2013, que son de un modo extractado las siguientes:

a) Sobre la correcta delimitación del objeto del recurso, alega esta parte, “debe ponerse de manifiesto la incongruencia de la representación del Estado a la hora de impugnar los artículos 42 *quater, quinquies* y *sexies*, habida cuenta que el alto cuerpo consultivo del Estado, en su dictamen sobre el que descansa parte de la argumentación del recurso, no considera que los mencionados preceptos vulneren precepto constitucional alguno”, lo que es relevante porque, a su juicio, si bien la solicitud de emisión del dictamen no es con carácter general presupuesto procesal de la admisión del recurso, el dictamen que se dicte acota el objeto de la impugnación.

b) Frente al primer motivo de impugnación, la referida Letrada sostiene que la Ley Foral 24/2013 integra el destino habitacional entre los deberes inherentes al derecho de propiedad de la vivienda en Navarra y que asocia ciertas consecuencias al incumplimiento de ese deber, pero esta innovación, a su juicio, no desconoce el contenido esencial del derecho porque “se realiza por la Comunidad Foral en ejercicio de sus competencias en materia de vivienda, para remover los obstáculos que dificultan la plena efectividad del derecho a la vivienda, y sin que ello suponga vulneración del derecho de propiedad reconocido en el art. 33 CE, ni a su contenido esencial”. Considera que así se desprende de la STC 37/1987 y argumenta que tales previsiones legales tampoco lesionan el artículo 149.1.1 CE. También rechaza que vulneren el artículo 149.1.8 CE, pues “lo que se pretende es regular el derecho de propiedad de la vivienda de acuerdo con su función social al amparo de lo dispuesto en el art. 33.2 CE, en similares términos al asunto contemplado en la STC 37/1987, que considera que la función social de la propiedad no es algo que derive sustancialmente de una regulación unitaria del derecho de propiedad, puesto que la dimensión institucional del citado derecho no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que imponen una delimitación especifica de su contenido”.

c) En cuanto al segundo motivo del recurso, esta parte afirma que los artículos 42 *bis* y 42 *ter* no desconocen ni el principio de culpabilidad (pues el hecho constitutivo de la infracción —no dar habitación a la vivienda— se realiza conscientemente por acción u omisión y en el caso de las personas jurídicas puede imputarse a las personas físicas que integran los correspondientes organismos rectores o de dirección), ni el de presunción de inocencia (pues este es compatible con el empleo de pruebas indiciarias siempre que cumplan ciertos requisitos —SSTC 174/1985, 175/1985 y 229/1988— y porque los indicios previstos en el artículo 42 *ter* solo dan lugar a la incoación del procedimiento de declaración de vivienda deshabitada, dentro del cual cabe aportar o proponer pruebas que los desvirtúen), ni tampoco puede estimarse la alegada arbitrariedad (art. 9.3 CE), pues esta ni siquiera se razona con el detalle exigido por la doctrina constitucional cuando se invocan conceptos tan generales (STC 49/2008).

d) Solicita también que se rechace el tercer motivo del recurso porque, en su opinión, la diferencia de trato entre personas físicas y jurídicas, y dentro de estas entre entidades de crédito y el resto de personas jurídicas, no incurre ni en arbitrariedad (art. 9.3 CE), pues la alegación no se razona con el detalle que exige la doctrina referida, ni en desigualdad injustificada (art. 14 CE).

e) Respecto a la vulneración de los apartados 11 y 13 del artículo 149.1 CE, expone que los artículos recurridos ni modifican, directa o indirectamente, la normativa estatal dictada en virtud de esos títulos competenciales, ni tienen un efecto relevante y significativo en la actividad económica general, en especial sobre el crédito hipotecario y el mercado de cédulas hipotecarias, no aportando la demanda más que previsiones y suposiciones acerca de los posibles impactos.

f) Por último, la Letrada del Parlamento entiende que el principio de proporcionalidad no ha sido lesionado, pues la modificación legislativa es realmente necesaria, ya que el legislador foral, en uso de sus competencias, juzga que la actual situación exige una actuación urgente y extraordinaria habida cuenta de la naturaleza de los derechos fundamentales en juego, y resulta evidente que es mayor el beneficio para el interés general que supone contribuir a la efectividad del derecho a una vivienda que los perjuicios sobre otros bienes o valores que puedan estar en conflicto, los cuales a pesar de alegarse por el recurrente no se concretan.

6. El Pleno acordó, mediante providencia de 16 de diciembre de 2013, oír a las partes por plazo de cinco días respecto las solicitudes que formulan los otrosíes de los escritos del Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra y de la Letrada del Parlamento de Navarra sobre levantamiento de la suspensión de la ley recurrida. Evacuaron este traslado el Abogado del Estado, mediante escrito de 23 de diciembre de 2013, y la Letrada del Parlamento de Navarra, mediante escrito de 27 de diciembre de 2013, en los términos que constan en las actuaciones.

El Pleno acordó, mediante el ATC 69/2014, de 10 de marzo, mantener la suspensión de los artículos 1 [por cuanto añade los artículos 42 *bis* —apartados segundo, cuarto, quinto y sexto—, 42 *ter, 42 quater, 42 quinquies* y 42 *sexies* a la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra], 2 [por cuanto modifica el artículo 52.2 a) de la Ley Foral 10/2010], 5 [por cuanto modifica el artículo 66.1 de la Ley Foral 10/2010], 6 [por cuanto modifica el artículo 72.2 de la Ley Foral 10/2010)] y 7 (por cuanto añade la disposición adicional décima, apartados primero y segundo, a la Ley Foral 10/2010) de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra.

7. Mediante providencia de 20 de febrero se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra los artículos 42 *bis* —apartados segundo, cuarto, quinto y sexto—, 42 *ter, 42 quater, 42 quinquies, 42 sexies*, 52.2 a), 66.1, 72.2 y la disposición adicional décima —apartados primero y segundo— de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra, todos ellos en la redacción dada por la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra.

La demanda impugna los artículos 42 *bis* —apartados segundo, cuarto, quinto y sexto—, 42 *ter, 42 quater, 42 quinquies, 42 sexies*, 52.2 a), 66.1 y 72.2 por vulnerar las cláusulas 1 y 8 del artículo 149.1 CE en relación con el artículo 33 CE. Alega también que los artículos 42 *bis* —apartados segundo, cuarto, 5 quinto y sexto— y 42 *ter* desconocen los principios de presunción de inocencia y culpabilidad (arts. 25 CE *sic* y 130 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común: LPC) y el de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Sostiene, adicionalmente, que incurren en discriminación arbitraria (art. 14 y 9.3 CE) los preceptos que asocian consecuencias sancionadoras al incumplimiento del deber de ocupación efectiva de la vivienda solo respecto de las personas jurídicas, así como la disposición adicional décima en la medida que la expropiación de uso que regula solo se prevé para un tipo de personas jurídicas con exclusión de cualesquiera otras. En fin, argumenta que todos los preceptos indicados invaden las competencias atribuidas al Estado por los números 11 y 13 del artículo 149.1 CE e infringen el principio de proporcionalidad.

El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra y la Letrada del Parlamento de Navarra se oponen a los motivos que sustentan este recurso y, en consecuencia, solicitan su desestimación íntegra. Esta última, además, objeta que los artículos 42 *quater*, artículo 42 *quinquies* y artículo 42 *sexies* formen parte del objeto de este proceso “habida cuenta que el alto cuerpo consultivo del Estado, en su dictamen sobre el que descansa parte de la argumentación del recurso, no considera que los mencionados preceptos vulneren precepto constitucional alguno”.

2. Es necesario hacer ciertas precisiones de índole procesal. La primera es que el hecho de que con posterioridad a la interposición del recurso varias normas hayan modificado con diverso alcance la Ley Foral 10/2010 (concretamente la Ley Foral 38/2013, de 28 de diciembre; la Ley Foral 27/2014, de 24 de diciembre; la Ley Foral 22/2016, de 21 de diciembre, y el Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio) carece de toda influencia en la delimitación del objeto de este proceso constitucional porque ninguna de esas alteraciones afectan a los preceptos impugnados.

En cuanto a la normativa estatal invocada como parámetro para examinar si los preceptos recurridos invaden las competencias atribuidas al Estado *ex* artículo 149.1.13 CE, se tendrá en cuenta el artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, en la redacción que sea conforme con la doctrina constitucional acerca del *ius superveniens* en los recursos de inconstitucionalidad (por todas, STC 5/2015, de 22 de enero). Dicha redacción ha sido alterada varias veces: Primero, en virtud de la modificación parcial operada por el artículo 3 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, convertido después en la Ley 25/2015, de 28 de julio. Después, el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, ha dado nueva redacción a los apartados primero y segundo del artículo 1 de la Ley 1/2013, que es el texto vigente. En cambio, la disposición adicional primera de la Ley 1/2013, por la que se encomienda al Gobierno la creación de un fondo social de viviendas, no ha sido alterada en su contenido sustancial por la nueva redacción que le da la disposición final cuarta de la Ley 9/2015, de 25 de mayo y ha mantenido sustancialmente su contenido originario.

Respecto a la regulación estatal de la sociedad de gestión de activos procedentes de entidades de crédito sujetas a procesos de reestructuración (SAREB), y de acuerdo con la misma doctrina del *ius superveniens*, debe indicarse que los artículos 35 a 38 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, han sido sustituidos por los artículos 28 a 30 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. Esa sustitución no afecta en cambio a la disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, por la que se crea la SAREB, que se mantiene vigente de acuerdo con la disposición derogatoria de la Ley 11/2015. Se tendrá en cuenta, si fuere necesario, que el apartado 10 c) de dicha disposición ha sido modificado por el artículo 2 del Real Decreto-ley 4/2016, de 2 de diciembre.

3. Hechas estas precisiones, corresponde dar respuesta al óbice procesal formulado por la Letrada del Parlamento. Es cierto que el artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, tras su reforma mediante Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, dispone que la comisión permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada sobre la “impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la interposición del recurso”. Sin embargo, no es predicable una función de delimitación del dictamen evacuado por el Consejo de Estado, en el sentido de que impida que se incluya en un recurso de inconstitucionalidad uno o varios preceptos respecto de los que el alto cuerpo consultivo ha sido consultado y ha declarado que no halla en ellos razón para impugnarlos, pues el órgano que tiene asignada constitucionalmente la facultad de interponer un recurso de inconstitucionalidad es el Presidente del Gobierno y no el Consejo de Estado, a lo que se une que por regla general la naturaleza de la actividad de este es de signo meramente consultivo y no vinculante.

En todo caso, como hemos reiterado en otras ocasiones, “este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los recursos de inconstitucionalidad, debe regirse únicamente por su propia Ley Orgánica. En procesos como el presente, la norma que determina los requisitos que deben concurrir para la admisión del recurso es el art. 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que no supedita la admisión del recurso de inconstitucionalidad contra una norma autonómica a que dicho informe del Consejo de Estado haya sido emitido o se emita en un momento posterior” (por todas STC 210/2012, de 14 de noviembre), ni mucho menos, cabe añadir ahora, a que dicho informe sea favorable a la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

4. La Ley Foral 24/2013 añade a la Ley Foral 10/2010 un nuevo título V *bis*, rubricado “De los instrumentos administrativos para evitar la existencia de viviendas deshabitadas”. En él se regula lo que se entiende “a los efectos del presente título” por vivienda deshabitada (arts. 42 *bis* y *ter*), el procedimiento para declarar dicha situación (42 *quater* y *quinquies*), el registro correspondiente (42 *sexies*) y, en fin, “las actuaciones de fomento para evitar la existencia de viviendas deshabitadas” (art. 42 *septies*).

La Ley Foral 24/2013 también introduce modificaciones en el título VI de la Ley Foral 10/2010. Prevé en su capítulo II (“Expropiación forzosa”) un nuevo artículo 52.2 a): “se podrá considerar causa justificativa de expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad: a) Mantener una vivienda deshabitada en los casos en que constituye infracción sancionable en virtud de la presente Ley Foral y no haber cumplido en el plazo concedido al efecto el requerimiento para poner fin a tal situación”.

Las otras dos alteraciones realizadas por Ley Foral 24/2013 en el título VI de la Ley Foral 10/2010 afectan a su capítulo III (“Inspección, defensa y restauración de la legalidad y régimen sancionador”), en el que se distinguen claramente: a) las actuaciones orientadas a restaurar la legalidad, entre las que se regulan, entre otras medidas, actuaciones de inspección, requerimientos de restablecimiento de la legalidad y multas coercitivas (arts. 57 a 62); y b) el régimen sancionador, que se escinde a su vez en infracciones (arts. 63 a 66), sanciones (art. 67) y reglas de procedimiento (arts. 68 a 74). Resulta, por tanto, que la nueva redacción impugnada de los artículos 66.1 y 72.2 se incardina en la regulación del régimen sancionador.

Se impugna, por último, la adición a la Ley Foral 10/2010 de la disposición adicional décima, en cuanto a sus dos primeros párrafos, cuya dicción es la siguiente:

“1. Se declara de interés social la cobertura de necesidad de vivienda de las personas en especiales circunstancias de emergencia social incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria, a efectos de expropiación forzosa del uso de la vivienda objeto del mismo por un plazo máximo de cinco años a contar desde la fecha del lanzamiento acordado por el órgano jurisdiccional competente o, en su caso, desde que finalice el plazo de suspensión del lanzamiento establecido por Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre.

2. Esta Ley Foral será de aplicación a las viviendas incursas en procedimientos de desahucio instados por entidades financieras, o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos, en los cuales resulte adjudicatario del remate una entidad financiera, o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos y todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa básica estatal”.

5. El primer motivo de impugnación es de índole competencial y se dirige contra los artículos 42 *bis* —apartados segundo, cuarto, quinto y sexto—, 42 *ter* a 42 *sexies*, 52.2 a), 66.1, 72.2 de la Ley Foral 10/2010, en la redacción que les da la Ley Foral 24/2013. El Abogado del Estado sostiene que los citados preceptos disponen, aunque sea de un modo tácito, que el deber de destinar la vivienda de modo efectivo a habitación integra el contenido esencial del derecho de propiedad sobre la misma como manifestación de su función social. Y de modo complementario añade que “no puede integrarse el contenido esencial del derecho de propiedad desde las competencias sectoriales de vivienda ni de urbanismo, al menos cuando se esté afectando a la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes”, añadiendo que este ámbito está reservado al Estado por los apartados primero y octavo del artículo 149.1 en relación con el artículo 33 CE.

Se trata, por tanto, de una impugnación estrictamente competencial. Aunque el recurso cita el artículo 33 CE y usa la expresión “contenido esencial”, no mantiene en ningún momento que imponer un deber de ocupación efectiva al propietario de la vivienda desvirtúe el derecho de propiedad hasta hacerlo irreconocible como tal institución. La alusión al artículo 33 CE, por el contrario, tiene por objeto, en la argumentación de la demanda, destacar que las normas recurridas afectan, a su juicio, a una institución civil que se reconoce en el artículo 33 CE como derecho constitucional, lo que se recuerda por el efecto que esta circunstancia pudiera tener en la determinación del alcance de los títulos competenciales invocados y en su aplicación al caso.

El reproche de inconstitucionalidad así formulado exige previamente determinar el contenido normativo de los preceptos impugnados, y en particular decidir si en realidad establecen el deber de ocupación efectiva de la vivienda a que alude el Abogado del Estado como premisa de su argumento. Analizaremos, primero, los preceptos impugnados relativos a la declaración de una vivienda como deshabitada y, después, el resto de los preceptos recurridos.

La Ley Foral 24/2013 introduce en la Ley Foral 10/2010 un título V *bis* rubricado “De los instrumentos administrativos para evitar la existencia de viviendas deshabitadas”, que contiene los artículos 42 *bis* a 42 *septies*. De este modo, los conceptos e instituciones regulados en los artículos 42 *bis* a 42 *sexies* han de entenderse en función de la política de fomento en materia de vivienda que disciplina el artículo 42 *septies*. Esta interpretación guiada por la ubicación sistemática de estos preceptos se confirma por el hecho de que el artículo 42 *bis*.1 se encabece señalando que la definición de vivienda que realiza es “a los efectos del presente título”.

Ello supone que el destino efectivo de la vivienda al uso residencial, al que se refiere expresamente el artículo 42 *bis*.2 y al que sirven el resto de previsiones impugnadas de los artículos 42 *bis* a 42 *sexies*, no es un deber del propietario sino un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda (en parecidos términos, la STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 13). Una mención específica merece el apartado segundo del artículo 42 *bis*. Es cierto que presume “que la vivienda no está habitada cuando no se destine efectivamente al uso residencial previsto por el ordenamiento jurídico”, pero esta referencia, en el contexto normativo que hemos descrito, no puede entenderse como el corolario de un deber de destinar efectivamente la vivienda a un uso habitacional, sino como la mera constatación fáctica de que la vivienda no está habitada efectivamente (en parecidos términos, la STC 93/2015, FJ 13).

Debemos concluir, a partir de tales razones, que los artículos 42 *bis* —apartados segundo, cuarto, quinto y sexto— y 42 *ter* a 42 *sexies* de la Ley Foral 10/2010, en la redacción que les da la Ley Foral 24/2013, no prevén, ni siquiera de un modo tácito, que el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad como manifestación de su función social. Rechazamos, por tanto, la premisa del argumento con el que el Abogado del Estado sostiene que estos preceptos han invadido el espacio competencial reservado al Estado por el artículo 149.1.1 y 8 CE, lo que nos conduce necesariamente a desestimar esta impugnación en relación a ellos.

6. Por su lado, los artículos 52.2 a), 66.1 y 72.2 de la Ley Foral 10/2010, en la redacción dada por la Ley Foral 24/2013, señalan distintas consecuencias que puede comportar para las personas jurídicas el no dar efectiva habitación a una vivienda de su titularidad, a saber:

“Artículo 52. Causas de expropiación

…

2. Asimismo, se podrá considerar causa justificativa de expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad:

a) Mantener una vivienda deshabitada en los casos en que constituye infracción sancionable en virtud de la presente Ley Foral y no haber cumplido en el plazo concedido al efecto el requerimiento para poner fin a tal situación”.

“Artículo 66. Infracciones muy graves.

Son infracciones muy graves:

1. No dar efectiva habitación a la vivienda en los términos establecidos en esta Ley Foral durante dos años siempre que el titular de la misma sea una persona jurídica, bien en régimen de pleno dominio, bien como titular de una participación mayoritaria en un condominio sobre la misma. Igual determinación rige para las sociedades irregulares”.

“Artículo 72. Medidas en relación a viviendas deshabitadas.

…

2. Cuando la infracción muy grave relativa a no dar efectiva habitación a la vivienda en los términos establecidos en esta Ley Foral no haya sido sancionada con expropiación, en todo caso se requerirá a la entidad titular para que ponga fin a tal situación en plazo máximo de seis meses, con apercibimiento de que en caso contrario se impondrán multas coercitivas o de que podrá iniciarse un procedimiento expropiatorio del uso de la vivienda”.

La literalidad de estos preceptos no establece como tal un deber del propietario de una vivienda de destinarla efectivamente al uso residencial, como tampoco lo hace ninguna otra disposición de esta ley, pero el contenido normativo de los preceptos legales no se determina solo ni principalmente conforme a un criterio hermenéutico de estricta literalidad. De hecho, es doctrina constitucional consolidada que “las exposiciones [de motivos] de las leyes ... sin prescribir efectos jurídicamente obligados y carecer, por ello, del valor preceptivo propio de las normas de Derecho, tienen un valor jurídicamente cualificado como pauta de interpretación de tales normas” (por todas, STC 31/2010, de 28 de junio).

El preámbulo de la Ley Foral 24/2013 afirma que “siendo, en este caso, finalidad propia de la vivienda la de propiciar la posibilidad de dar cumplimiento al derecho a disponer de un techo, bajo el que las personas puedan desarrollarse con normalidad dentro de la sociedad, su desocupación representa el mayor exponente del incumplimiento de la finalidad del bien y por tanto de su función social. Con la presente modificación legal se pretende mejorar la definición de la función social de la propiedad de la vivienda y de las consecuencias del incumplimiento de dicha función”. Luego, precisando las consecuencias de ese incumplimiento, dice que “entre las distintas formas de desocupación de viviendas merece un mayor reproche la del conjunto de viviendas que son propiedad, en sus diferentes formas, de personas jurídicas ... La notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión que se predica en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas sustancia, junto a otros de índole económica y social, un elemento diferenciador que cualifica el incumplimiento por las personas jurídicas titulares del deber de dar efectivo destino habitacional a las viviendas”.

Esta Ley Foral 24/2013, por tanto, define la función social de la propiedad sobre viviendas, que se concreta en el deber de destinarla efectivamente a habitación independientemente de quien sea el titular, y prevé las consecuencias de su incumplimiento, que son más gravosas cuando el titular de la vivienda es una persona jurídica. Este planteamiento, que distingue entre el deber de ocupar efectivamente la vivienda, que se impone a todos los propietarios, y las consecuencias de su incumplimiento, que tienen mayor calado cuando el titular es una persona jurídica, aparece confirmado en la parte dispositiva de la ley por el artículo 42 *bis* en su apartado quinto: “en orden al ejercicio de la potestad sancionadora regulada en esta Ley Foral solo se considerará vivienda deshabitada aquella cuya titularidad corresponda a una persona jurídica”.

A la luz de lo razonado, procede afirmar que los artículos 52.2 a), 66.1 y 72.2 imponen que el propietario de vivienda la destine efectivamente a uso habitacional y, además, prevén las consecuencias que conlleva no hacerlo cuando el titular es una persona jurídica y se dan las circunstancias que cada uno de ellos contempla.

7. Debemos valorar ahora si los artículos 52.2 a), 66.1 y 72.2, al imponer como manifestación de la función social de la vivienda que su titular haya de darle efectiva habitación, invaden las competencias que al Estado reservan las cláusulas 1 y 8 del artículo 149.1 CE.

Tratándose de la definición de la función social del derecho de propiedad, el punto de partida ha de ser la doctrina constitucional establecida en la STC 37/1987, de 26 de marzo, según la cual “la incorporación de una vertiente institucional al derecho de propiedad privada hace que la función social que este derecho debe satisfacer no es ni puede ser igual en relación con todo tipo de bienes... [E]sa dimensión institucional del derecho de propiedad privada no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido. En consecuencia, corresponde a quien tiene atribuida la tutela de tales intereses —o, lo que es lo mismo, la competencia en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de la propiedad— establecer, en el marco de la Constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad”.

Esta doctrina supone, en segundo lugar, en cuanto a cómo debe ejercitar esta competencia aquel poder público a quien le corresponda, que, aun cuando la atención de las concretas exigencias sociales que imponen una delimitación específica del derecho de propiedad de un cierto tipo de bienes sea competencia de una Comunidad Autónoma, y en consecuencia corresponda a esta, en principio, la disciplina de la función social de ese derecho de propiedad, no necesariamente la concreta regulación que haga de esa función social será constitucional, pues claramente el Tribunal precisó que a quien tenga atribuida la tutela de tales intereses le corresponderá “establecer, en el marco de la Constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad” (STC 37/1987).

El presente caso se reconduce a este supuesto, pues la Comunidad Autónoma de Navarra tiene atribuida estatutariamente la materia de vivienda (art. 44.1 de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra: LORAFNA), por lo que, como conclusión de este análisis, debemos declarar que es competente para incidir, mediante regulaciones orientadas a atender los intereses generales relacionados con la garantía a los ciudadanos del disfrute de una vivienda digna, en la delimitación del derecho de propiedad, concretamente en la definición de su función social. Ahora bien, como hemos indicado, el establecimiento por el legislador competente de los deberes inherentes a la función social de un tipo de propiedad debe realizarse “en el marco de la Constitución”. Esta cuestión es la que se examina por este Tribunal en el siguiente fundamento jurídico.

8. El Abogado del Estado aduce que el legislador foral, en esta tarea de ordenar la función social del derecho de propiedad sobre viviendas, ha excedido al marco constitucional.

a). Alega, en primer lugar, que ha traspasado el límite constitucional constituido por el artículo 149.1.1 CE, pues, al imponer como una manifestación de esta función social el deber de destinar la vivienda efectivamente a uso habitacional, introduce diferencias en el ejercicio de este derecho constitucional que afectan a aspectos estructurales del mismo, dando lugar así a una desigualdad esencial en dicho ejercicio, que desconocería el mandato contenido en el artículo 149.1.1 CE.

Para resolver esta cuestión debemos partir de las notas con que la doctrina constitucional ha caracterizado la intervención de la legislación estatal *ex* artículo 149.1.1 CE, destacando entre ellas que “en tanto que esa legislación estatal no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial, ya que el artículo 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas ‘condiciones básicas’ uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales” (SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9, 178/2004, de 21 de octubre, FJ 7), lo que convierte el enjuiciamiento de una ley autonómica a la luz del artículo 149.1.1 CE en un análisis de constitucionalidad mediata (STC 94/2014, de 12 de junio), que comienza con la identificación de la ley estatal que, dictada en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 149.1.1 CE, va a operar como parámetro de constitucionalidad.

El Abogado del Estado no precisa en sus alegaciones que el legislador estatal haya dictado, para asegurar una cierta igualdad en el ejercicio del derecho constitucional a la propiedad privada, una norma que reserve al propietario de viviendas (o de edificaciones en general) la decisión de tenerlas permanentemente habitadas. No habiendo el legislador estatal ejercido la habilitación que el artículo 149.1.1 CE le otorga, resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento en que realizamos este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva constitucional y, consecuentemente, procede desestimar esta impugnación respecto de los artículos 52.2 a), 66.1 y 72.2 de la Ley Foral 10/2010, en la redacción que les da la Ley Foral 24/2013.

b). El Abogado del Estado sostiene también que el legislador foral ha invadido el espacio competencial atribuido al Estado *ex* artículo 149.1.8 CE. Afirma que, al señalar como manifestación de su función social el deber de destinar la vivienda efectivamente a uso habitacional, está regulando uno de los elementos nucleares del derecho de propiedad privada sobre vivienda, ámbito que al tratarse de una institución civil se reserva al Estado por el artículo 149.1.8 CE.

La STC 37/1987, FJ 8, ya se pronunció acerca de en qué medida la disciplina normativa del derecho de propiedad privada se incardina en el título competencial “legislación civil” que atribuye al Estado el artículo 149.1.8 CE. Distinguió al efecto dentro de él una vertiente individual y otra institucional y precisó que “el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone … la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad … Como es lógico, esta delimitación no se opera ya sólo en la legislación civil, sino también en aquellas otras Leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada”.

En otras palabras, según el criterio expuesto en la STC 37/1987, la regulación de la dimensión institucional del derecho de propiedad privada, dado que no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que la justifican, incumbe al titular de la competencia sectorial para tutelar tales intereses y no al que lo es en materia de legislación civil *ex* artículo 149.1.8 CE. En conclusión, al no encuadrarse en la materia “legislación civil” la definición de un deber u obligación concreta del propietario de vivienda prevista en función del logro de un fin de interés público, procede declarar que el legislador foral, al regular como parte del derecho de propiedad sobre la vivienda un deber de ocupación efectiva en los artículos 52.2 a), 66.1 y 72.2 de la Ley Foral 10/2010, en la redacción que les da la Ley Foral 24/2013, no invade las atribuciones estatales *ex* artículo 149.1.8 CE y, en consecuencia, desestimamos también esta alegación.

9. El segundo motivo de impugnación se deduce contra el artículo 42 *bis* —apartados segundo, cuarto, quinto y sexto— y el artículo 42 *ter* Ley Foral 10/2010, en la redacción dada por el artículo 1 Ley Foral 24/2013. Aduce el Abogado del Estado que estos preceptos, en tanto que definen mediante presunciones y meros indicios la situación de vivienda no efectivamente ocupada y correlativamente el tipo infractor regulado en el artículo 66.1, vulneran los principios de presunción de inocencia y culpabilidad (arts. 25 CE y 130 Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999) y el de prohibición de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE, este último porque las personas jurídicas afectadas por el tipo infractor del artículo 66.1 no tendrían “poder de disposición absoluto sobre que una vivienda de su titularidad esté efectivamente ocupada”.

Procede rechazar esta impugnación porque, en virtud de las razones que pusimos de manifiesto en el fundamento jurídico 5, los artículos 42 *bis* y 42 *ter* objeto de la misma han de entenderse en función de la política de fomento en materia de vivienda que disciplina el artículo 42 *septies* y, por tanto, no relacionados con las medidas de gravamen que se regulan en otros preceptos de la ley. Al no revestir estos preceptos ninguna eficacia en el régimen sancionador previsto en esta ley foral no es posible anudar a ellos la vulneración de los principios invocados en esta alegación, por lo que debe acordarse su desestimación.

10. La tercera impugnación del Abogado del Estado comprende dos planteamientos distintos. Sostiene, de un lado, que incurren en discriminación arbitraria (art. 14 y 9.3 CE) los preceptos recurridos que asocian consecuencias sancionadoras al incumplimiento del deber de ocupación efectiva de la vivienda solo respecto de las personas jurídicas. El Abogado del Estado reprocha a la ley foral un segundo trato discriminatorio, esta vez imputado al apartado segundo de la disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010, añadida por el artículo 7 de la Ley Foral 24/2013, en la medida que la expropiación de uso que regula solo se prevé para un tipo de personas jurídicas con exclusión de cualesquiera otras.

La demanda no contiene ninguna argumentación relativa a las notas constitutivas del canon de igualdad *ex* artículo 14 CE, ni precisa la condición peyorativa histórica o socialmente arraigada que concurra en el sujeto discriminado, por lo que el Tribunal ceñirá su análisis a determinar si las diferencias normativas recurridas “carece[n] de toda explicación racional … sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (STC 38/2016, de 3 de marzo, FJ 8, y las allí citadas).

El Tribunal considera que no solo cabría formular ciertas explicaciones para dicho distinto régimen, sino que incluso alguna de ellas es expuesta en el preámbulo de la norma. En efecto, la notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión predicable en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas, podría justificar razonablemente que el legislador asociase consecuencias diversas al incumplimiento del deber de dar efectiva habitación a la vivienda cuando su titular es una persona jurídica. Por otro lado, al delimitar en qué casos la cobertura de necesidad de vivienda en caso de desahucio de personas en situación de emergencia pudiera ser de interés social al efecto de justificar su expropiación forzosa no sería irrazonable tomar en cuenta aquellos supuestos de importancia cuantitativa, como es el caso de las entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, sujetos estos que *a priori* serán quienes (por ser titulares del préstamo cuyo colateral es la vivienda) insten en la gran mayoría de los casos los procedimientos de desahucio que afecten a personas en situación de emergencia. Constatado que no se puede afirmar que el distinto trato definido en los preceptos legales recurridos carezca de toda explicación racional, no cabe acoger este motivo impugnatorio, que ha de ser desestimado.

11. La cuarta impugnación invoca el desconocimiento por todos los preceptos recurridos de las competencias atribuidas al Estado por los artículos 149.1.11 y 149.1.13 CE. En la demanda se alega, de un lado, que una línea esencial de la política económica del Estado es reorganizar el sistema financiero como medio para superar la crisis económica internacional, en pos de lo cual se han adoptado una serie de acciones singulares orientadas a fortalecer la solvencia de las entidades de crédito. Y se argumenta, de otro, que, según los documentos adjuntos a la demanda, las previsiones legales recurridas merman el valor de mercado de los activos inmobiliarios en manos de las entidades financieras y dificultan que los transmitidos por estas a las sociedades de gestión de activos se realicen en las mejores condiciones posibles, con lo que se compromete gravemente la pretendida reorganización del sector financiero.

El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra y la Letrada del Parlamento de Navarra sostienen, por el contrario, que los artículos recurridos ni modifican, directa o indirectamente, la normativa estatal dictada en aplicación de esos títulos competenciales, ni tienen un efecto relevante y significativo en la actividad económica general. A su juicio, la pretensión del recurrente supondría vaciar títulos competenciales más específicos, en este caso en la competencia foral exclusiva en materia de vivienda (art. 44.1 LORAFNA).

Dado que estas alegaciones son prácticamente idénticas a las aducidas en el recurso de inconstitucionalidad 4286-2013 (resuelto por STC 93/2015, de 14 de mayo), este Tribunal examinará, al igual que allí, si las disposiciones recurridas, dictadas en ejercicio de la competencia autonómica en materia de vivienda (art. 44.1 LORAFNA), interfieren en el modo en que el Estado ha ejercido su competencia en materia de bases de la planificación general de la economía. Como afirmamos en la citada STC 93/2015, la resolución de esta cuestión “requiere que nuestro enjuiciamiento atraviese dos fases. De un lado, debemos verificar que las medidas que se consideran obstaculizadas por la norma autonómica sean correcto ejercicio de la competencia exclusiva estatal *ex* art. 149.1.13 CE. De ser así, será necesario abordar, de otro lado, que la disposición impugnada signifique una dificultad para la realización efectiva de aquéllas”.

12. Iniciamos el análisis de esta alegación por el supuesto de expropiación del uso de la vivienda que regula la disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010, añadida por el artículo 7 de la Ley Foral 24/2013. Esta impugnación se dirige específicamente contra sus apartados primero y segundo, cuyo texto quedó transcrito en el fundamento jurídico 4, y aparece formulada en términos de sustancial semejanza con la resuelta en la STC 93/2015, pues (a) el precepto foral recurrido regula una expropiación de uso orientada a cubrir la misma necesidad de vivienda a que se refería la disposición andaluza enjuiciada allí; (b) el motivo que sostiene la impugnación es, en uno y otro caso, el menoscabo de ciertas normas dictadas por el Estado al amparo del artículo 149.1.13 CE y (c) las medidas estatales cuya efectividad resultaría significativamente menoscabada son, como en aquel otro recurso, las establecidas en el artículo 1 y en la disposición adicional primera de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Las identidades expuestas, que alcanzan al objeto procesal, a las competencias en conflicto e incluso a las concretas normas estatales de contraste, motivan que el examen de la impugnación haya de partir, por un criterio de coherencia doctrinal, de que las indicadas previsiones de la Ley 1/2013, tal como fueron modificadas por el artículo 3 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, son legítimo ejercicio de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13 CE.

Desde que el Tribunal hizo esa apreciación ha transcurrido un periodo de tiempo relevante. Este Tribunal constata que el Estado, no obstante este lapso temporal, ha decidido expresamente mantener tales medidas de política económica. Así resulta de la aprobación del Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, que ha dado nueva redacción a los apartados primero y segundo del artículo 1 de la Ley 1/2013 con el objeto de ampliar el ámbito temporal de la medida (apartado primero) y los supuestos de especial vulnerabilidad que son objeto de esta protección (apartado segundo). De este modo, el apartado primero del artículo 1 de la Ley 1/2013, en la redacción dada por la normativa estatal de 2017, prevé que “hasta transcurridos siete años, desde la entrada en vigor de esta Ley, no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o a persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual de personas que se encuentren en supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en este artículo”.

Lo mismo ocurre con la otra medida de política económica contemplada en la Ley 1/2013, concretamente en su disposición adicional primera. El Estado, mediante la disposición final cuarta de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, y por tanto con posterioridad al dictado de la STC 93/2015, ha considerado necesario mantener vigente, con ciertas extensiones objetivas y subjetivas, el fondo social de viviendas allí regulado. Según la redacción resultante de esta modificación, se encomienda al Gobierno “que promueva con el sector financiero la constitución de un fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario cuando concurran las circunstancias previstas en el artículo 1 de esta Ley. Este fondo social de viviendas tendrá por objetivo facilitar el acceso a estas personas a contratos de arrendamiento con rentas asumibles en función de los ingresos que perciban. El ámbito de cobertura del fondo social de viviendas se podrá ampliar a personas que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad social distintas a las previstas en el artículo 1 de esta Ley”.

En definitiva, dado que el Estado ha optado explícitamente por conservar dichas medidas de política económica después de la STC 93/2015, e incluso ampliar su vigencia temporal y su alcance de protección, este Tribunal aprecia que procede tener en cuenta en este proceso que, tal como se apreció en la STC 93/2015 (FJ 17), “el Estado define con esta doble medida la extensión de la intervención pública de protección de personas en situación de vulnerabilidad que considera compatible con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario y, a la vez, impide que las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias propias adopten disposiciones que, con este mismo propósito de tutela, afecten de un modo más intenso a dicho mercado. En conclusión, las medidas estatales reseñadas, en tanto que determinan de un modo homogéneo para todo el Estado los sacrificios que se imponen a los acreedores hipotecarios para aliviar la situación de sus deudores, concurren de un modo principal a regular el mercado hipotecario en su conjunto y, al tratarse este de un subsector decisivo dentro del sector financiero, inciden directa y significativamente sobre la actividad económica general”.

13. Una vez sentada la vinculación de las referidas medidas de política económica con el ejercicio de la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE, es preciso comprobar, como segunda fase del análisis que nos corresponde, si estas resultan obstaculizadas de forma efectiva por el contenido normativo de la disposición autonómica que estamos considerando en este momento.

Para apreciar si se produce este menoscabo en la competencia estatal, hemos de partir de que las medidas disciplinadas en la Ley 1/2013 conllevan la modulación del sistema de ejecución hipotecaria que el Estado juzga oportuna para dar cobertura a la necesidad social de vivienda y, al mismo tiempo, que con ello no se perturbe significativamente el funcionamiento del mercado de crédito. La STC 93/2015 consideró, y este entendimiento debe reiterarse en este proceso porque el Estado ha mantenido expresamente tales medidas en los términos ya expuestos, que “con este trasfondo, y sin prejuzgar si es acertado o no el equilibrio definido así por el Estado, pues tal apreciación de oportunidad queda fuera de los márgenes de enjuiciamiento de este Tribunal, la adición por la norma autonómica de un nuevo mecanismo orientado a satisfacer esa misma situación de necesidad rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia, acción pública que el Estado articula con ese carácter como medio de obtener simultáneamente los dos objetivos de política económica indicados” (FJ 18). Cabe insistir en que lo que distorsiona la ordenación básica aprobada en virtud del artículo 149.1.13 CE es que la norma autonómica establezca una medida adicional. Resulta irrelevante, en orden a determinar si hay interferencia en la decisión estatal de política económica, que la norma navarra, a diferencia de la andaluza enjuiciada en la invocada STC 93/2015, contemple expresamente que la expropiación de uso, en caso de acordarse la suspensión del lanzamiento prevista en la norma estatal, será de aplicación sucesiva, pues aun siendo así no deja de constituir un complemento normativo que altera el equilibrio en que consiste tal opción de política económica.

Esta conclusión es conforme con la doctrina constitucional afirmada en la STC 37/1987, FJ 7, según la cual ninguna norma autonómica “que en parte introdu[zca] modificaciones de índole social y en parte sólo correcciones de mera técnica jurídica a lo ya dispuesto por las citadas leyes estatales … alcanza a desplegar una eficacia incisiva en la política económica general del Estado o en los elementos básicos de la misma. La disposición foral aquí enjuiciada, al igual que se dijo en la STC 93/2015 de la disposición andaluza allí anulada, lejos de consistir en una mera modificación o corrección de técnica jurídica respecto de la solución arbitrada por [la normativa estatal], responde a un principio incompatible” (STC 93/2015, FJ 18).

Por las razones expuestas, los apartados primero y segundo de la disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010, añadida por el artículo 7 de la Ley Foral 24/2013, suponen, de un modo similar a como declaró la STC 93/2015 que ocurría con la disposición adicional segunda del Decreto-ley andaluz 6/2013, un uso de la competencia autonómica en materia de vivienda que, al interferir de un modo significativo en el ejercicio legítimo que el Estado hace de sus competencias (art. 149.1.13 CE), menoscaba la plena efectividad de dicha competencia estatal, determinando, en consecuencia, su inconstitucionalidad y nulidad.

14. Queda por examinar si el resto de normas impugnadas por este motivo competencial interfieren en las directrices generales del sistema financiero que el Estado afirma perseguir mediante las acciones singulares dispuestas en el Real Decreto-ley 2/2012 y en las Leyes 8/2012 y 9/2012, a lo que habría que añadir por razón de *ius superveniens*, y en la forma adelantada en el fundamento jurídico 2, las alteraciones introducidas en esta última norma por la Ley 11/2015 y por el Real Decreto-ley 4/2016.

Conforme al canon de enjuiciamiento formulado en el fundamento jurídico 11, hay que examinar primero si las previsiones legales cuyo menoscabo invoca el Estado son legítimo ejercicio de la competencia que le reserva el artículo 149.1.13 CE. Y en ello ha de partirse de la doctrina constitucional reiterada según la que “dentro de la competencia de ‘ordenación general de la economía’ tienen cabida ‘las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector’” (por todas, SSTC 68/2017, de 25 de mayo, FJ 11, y las allí citadas).

Este Tribunal ya ha declarado amparadas por el ámbito competencial que el artículo 149.1.13 CE asigna al Estado ciertas medidas orientadas a reestructurar el sistema financiero afectado por la reciente crisis económica. Así lo afirmó la STC 182/2013, de 23 de octubre, FJ 4, respecto del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, señalando además que “constituye una norma que ha cubierto una fase temporal en el seno de un proceso de reestructuración bancaria aun en curso”. La STC 182/2013 reconoció igualmente que en ese “proceso en curso” se incardinaban otras normas estatales, entre las que incluyó expresamente la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. Procede añadir ahora que las medidas recogidas en las otras normas que invoca el Abogado del Estado como menoscabadas —el Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero; y la Ley 8/2012, de 30 octubre, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero— también fueron acordadas en función del mismo proceso de reestructuración bancaria. Cabe concluir, por tanto, que las medidas contenidas en el Real Decreto-ley 2/2012 y en las Leyes 8/2012 y 9/2012, en tanto responden a la categoría “acciones singulares necesarias para alcanzar los fines de la ordenación de cada sector”, constituyen un legítimo ejercicio de la competencia que atribuye el artículo 149.1.13 CE al Estado.

15. Debemos considerar en detalle el contenido de las normas estatales que hemos considerado legítimo ejercicio de la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.13 CE, para a partir de ello decidir si los preceptos forales recurridos suponen una interferencia significativa en su efectividad.

Dichas normas estatales dicen afrontar el impacto que sobre la solvencia de las entidades de crédito tiene el “deterioro de las financiaciones vinculadas a la actividad inmobiliaria” (preámbulo de la Ley 8/2012), distinguiendo entre “las clasificadas de riesgo normal” y las que tienen “clasificación distinta de riesgo normal”.

En cuanto a las primeras, el artículo 1.2 del Real Decreto-ley 2/2012 dispone que respecto de las financiaciones y activos adjudicados en pago de deudas que estén relacionadas con la actividad inmobiliaria, y que a 31 de diciembre de 2011 estuviesen clasificadas como riesgo normal, las entidades de crédito constituirán por una sola vez una cobertura del 7 por 100 de su saldo vivo en dicha fecha. Y el artículo 1 de la Ley 8/2012 añadió, en relación a esos mismos activos, una obligación de cobertura adicional.

El Estado, en esas mismas dos normas, también contempló acciones dirigidas a aquellos otros activos inmobiliarios que a la referida fecha tuvieran una clasificación distinta de riesgo normal. Así, el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 2/2012 ordenó que “les serán de aplicación las reglas de estimación contenidas en el Anexo I para determinar su deterioro”. Al demostrarse esta medida como insuficiente, el artículo 3 de la Ley 8/2012 agravó dicho régimen y dispuso que las entidades de crédito, como medio de excluir estos activos de sus balances con el objetivo de mejorar sus solvencia, los aportarán obligatoriamente a una sociedad anónima cuyo objeto social exclusivo sea la gestión y enajenación de los mismos.

Esta previsión se completó con lo dispuesto en los artículos 35 a 38 de la Ley 9/2012, que integran su capítulo VI titulado “sociedad de gestión de activos” (preceptos ahora sustituidos por los artículos 28 a 30 de la Ley 11/2015), así como con lo regulado en su disposición adicional séptima, que prevé que “el FROB constituirá, bajo la denominación de Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria, S.A.[SAREB], una sociedad de gestión de activos destinada a adquirir los activos de aquellas entidades que el FROB determine”. Esta entidad privada, que según esa misma disposición podrá contar con participación pública inferior al 50 por 100, se constituyó en el mes de noviembre de 2012 con un 45 por 100 del capital en manos del Estado a través del Fondo de reestructuración ordenada bancaria (FROB).

Recapitulando, las normas de política económica invocadas por el Estado como menoscabadas [a saber: a) artículos 1.1 y 1.2 del Real Decreto-ley 2/2012, b) artículos 1 y 3 de la Ley 8/2012, c) 35 a 38 de la Ley 9/2012, sustituidos por los artículos 28 a 30 de la Ley 11/2015, d) disposición adicional séptima de la Ley 9/2012; y e) acuerdo de constitución de SAREB con una participación estatal del 45 por 100] prevén, en síntesis, dos medidas: a) para fortalecer la solvencia de las entidades de crédito dispone su obligación de constituir ciertas coberturas respecto de las financiaciones inmobiliarias de riesgo normal y la obligación de excluir de sus balances el resto de activos inmobiliarios (los que tuvieran clasificación distinta de riesgo normal), aportándolos a una sociedad gestora encargada de su desinversión; b) se constituye la SAREB, con una participación estatal del 45 por 100, para realizar ese proceso de desinversión de modo óptimo.

16. Analizaremos a continuación si el resto de preceptos forales impugnados (arts. 42 *bis* —apartados segundo, cuarto, quinto y sexto—, 42 *ter, 42 quater, 42 quinquies*, y 42 *sexies*, 52.2 a), 66.1 y 72.2 de la Ley Foral 10/2010, añadidos por la Ley Foral 24/2013) interfieren significativamente, o lo que es lo mismo “despl[iegan] una eficacia incisiva” (STC 37/1987), en la efectividad de las medidas estatales de política económica expuestas, esto es, si conllevan un sensible obstáculo para la recuperación de la solvencia de las entidades de crédito o para la adecuada realización del proceso de desinversión encargado a la SAREB.

a) Los artículos 42 *bis* a 42 *sexies*, por las razones detalladas en el fundamento jurídico 5, son previsiones accesorias respecto de la política autonómica en materia de vivienda regulada en el artículo 42 *septies*, que lleva por título “políticas y actuaciones de fomento para promover el uso social de las viviendas”. No incorporan, por tanto, un deber del propietario de vivienda de darle habitación efectiva, ni se conectan con las consecuencias gravosas previstas en los artículos 52.2 a), 66.1 y 72.2, por lo que no suponen de ninguna manera una interferencia significativa en el logro del objetivo de política económica que persigue el Estado con tales medidas.

Cabe apreciar, por otra parte, que el artículo 42 *quater*, aun no relacionándose con el régimen de deberes del derecho de propiedad de la vivienda previsto en los artículos 52.2 a), 66.1 y 72.2, impone al propietario ciertas obligaciones de información y colaboración orientadas a la mejor realización de las actuaciones públicas de fomento dispuestas en el artículo 42 *septies*. No obstante, dichas obligaciones no revisten entidad suficiente para interferir sustancialmente en el logro efectivo de los objetivos estatales de política económica que estamos considerando.

b) Los artículos 52.2 a), 66.1 y 72.2 hacen necesario un análisis más pormenorizado. Para empezar, resulta claro que el deber de todo propietario de vivienda de destinarla efectivamente a uso habitacional, que es uno de los contenidos normativos presente en estos tres preceptos, no tiene virtualidad por si solo para producir el menoscabo que nos ocupa. Serán en todo caso las consecuencias que se asocien al incumplimiento de ese deber las que, si revisten la suficiente entidad, pueden generarlo, lo que requiere un examen específico de cada caso.

c) El artículo 66.1 de la Ley Foral 10/2010, en la redacción dada por el artículo 5 de la Ley Foral 24/2013, dispone que las personas jurídicas, y en tanto que incluidas en esa categoría genérica las entidades de crédito y también las sociedades de gestión de activos aludidas en el artículo 3 de la Ley 8/2012 y en el artículo 35 de la Ley 9/2012 (sustituido ahora por el artículo 28 de la Ley 11/2015), cuando tengan en su patrimonio viviendas y las mantengan deshabitadas durante dos años incurrirán en una infracción muy grave, que podrá ser sancionada con multa de 30.000 a 300.000 € [67.1 c)].

Cabe afirmar que el régimen agravado a que sujeta el artículo 66.1 la propiedad de la vivienda de las personas jurídicas, consistente en anudar una cuantiosa reacción sancionadora al incumplimiento por el propietario de su deber de destinar el bien a habitación de un modo efectivo, disminuye necesariamente las cantidades que el mercado, así el de arrendamiento como el de compraventa, está dispuesto a ofrecer por tales viviendas. Además, debido a que el mercado inmobiliario es único e interconectado, el gravamen que devalúe las viviendas propiedad de las personas jurídicas en general produce reflejamente un detrimento de idéntica importancia en las viviendas obrantes en el patrimonio de las entidades de crédito y de las sociedades de gestión de activos, entre las que destaca la SAREB.

Debe reconocerse, por tanto, que la reacción sancionadora prevista en el artículo 66.1 es apta para producir una cierta incidencia negativa en la solvencia de las entidades de crédito porque reduce el valor de sus activos inmobiliarios, ya se trate de préstamos cuyo colateral sean bienes vinculados a una iniciativa inmobiliaria, ya se trate directamente de suelo o construcciones adjudicadas como consecuencia de una deuda impagada. La medida recogida en el artículo 66.1 con seguridad también generará algún efecto peyorativo en el proceso de desinversión de la SAREB, dando lugar a que la realización de los activos inmobiliarios que esta sociedad de gestión tiene encargada se materialice en condiciones inferiores a que dicho precepto legal no existiera.

Ahora bien, como alega el representante de la Comunidad Foral Navarra, la incidencia que pudiera derivarse del artículo 66.1 resulta condicionada desde varias perspectivas. De un lado, la eficacia espacial del precepto limitada al territorio foral determina que la cuantía de los activos inmobiliarios afectados sea extraordinariamente reducida. De otro lado, el mayor o menor valor de tales activos inmobiliarios dependerá de toda una serie de factores económicos y no solo de la reacción sancionadora prevista en el artículo 66.1. Teniendo en cuenta estos elementos de juicio, y dado que los documentos aportados con la demanda, más que ofrecer datos reales, recogen previsiones del efecto que generará está medida autonómica sobre la solvencia de las entidades de crédito y el proceso de desinversión de la SAREB, procede concluir que no hay una base cierta para afirmar que la norma contenida en el artículo 66.1, dictada por la Comunidad Foral de Navarra en ejercicio de su competencia en materia de vivienda, interfiera de un modo significativo en la efectividad de las medidas estatales de política económica que estamos considerando, por lo que procede desestimar esta impugnación respecto de ese precepto foral.

D) Según el escrito de demanda los artículos 52.2 a) y 72.2 de la Ley Foral 10/2010, en la redacción dada por los artículo 2 y 6 de la Ley Foral 24/2013, serían un obstáculo para la efectividad de la medidas aprobadas por el Estado *ex* artículo 149.1.13 CE porque prevén supuestos adicionales de expropiación forzosa, cuyas características fueron precisadas al transcribir dichos preceptos.

Sin que quepa negar que la previsión legal de una causa de expropiación constituye siempre un sacrificio de la posición del propietario, lo relevante en este contexto competencial es que al expropiado le asiste, como garantía constitucional, el derecho a recibir necesariamente una indemnización y a que esta represente un proporcional equilibrio respecto del valor económico del bien de cuya propiedad se le priva (por todas, STC 218/2015, de 22 de octubre, FJ 4). De este modo, las expropiaciones que pudieran traer causa de los artículos 52.2 a) y 72.2, mientras vayan acompañadas de la indemnización correspondiente, no tienen aptitud suficiente para perjudicar sustancialmente la solvencia de las entidades de crédito, ni tampoco para mermar significativamente los resultados del proceso de desinversión confiado a la SAREB. En caso de que la propia ley foral impidiera, mediante alguno de los preceptos que no han sido recurridos, que las citadas previsiones expropiatorias no fuesen seguidas de una indemnización proporcional al valor real de la vivienda serían los preceptos que negasen o configurasen de otro modo el derecho a indemnización los que producirían el obstáculo relevante en la competencia estatal.

Procede concluir que estas dos normas forales, que son legítimo ejercicio de las atribuciones autonómicas en materia de vivienda (art. 44 LORAFNA), pues la definición de causas de expropiación corresponde al poder público encargado de perseguir los fines sectoriales a cuya satisfacción se orienta la expropiación, no menoscaban significativamente las decisiones que el Estado ha adoptado *ex* artículo 149.1.13 CE para mejorar la solvencia de las entidades financieras y para optimizar el proceso de desinversión de los activos inmobiliarios de peor calidad. Consecuentemente, procede declarar su constitucionalidad y desestimar esta impugnación en la medida que se refiere a ellas.

17. La demanda sostiene, en último lugar, que la limitación que, en atención a la función social se impone por la Ley Foral sobre el derecho de propiedad sobre las viviendas debe respetar el test de proporcionalidad en sus tres escalones. Y añade que “no puede admitirse la constitucionalidad de la limitación impuesta en tanto las medidas restrictivas del derecho de propiedad en que se concreta no resultan indispensables al existir otras medidas más moderadas para subvenir a la situación de emergencia social que se trata de afrontar, ni tampoco resultan ponderadas o equilibradas al derivarse de las mismas más perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto que beneficios para el interés general”. Mantiene, así, “la inobservancia por parte de la Ley Foral de dos de las tres exigencias que conlleva el principio de proporcionalidad”.

A diferencia de lo sostenido en la demanda, este Tribunal aprecia que el legislador del derecho de propiedad, aparte del necesario respeto a su contenido esencial que predica el artículo 53.1 CE de “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título”, no encuentra otro límite que el de no sobrepasar el “equilibrio justo” o “relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida” (por todas, asunto *James y otros c. Reino Unido*, 21 de febrero de 1986, § 50), teniendo en cuenta que en las decisiones de índole social y económica se reconoce al legislador un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones (*inter alia*, asuntos *James y otros c. Reino Unido*, 21 de febrero de 1986, § 46; *ex Rey de Grecia y otros c. Grecia*, 23 de noviembre de 2000, § 87; *Broniowski c. Polonia*, 22 de junio de 2004, § 149).

Resulta innecesario examinar este motivo de impugnación respecto de la disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010, en la redacción dada por la Ley Foral 24/2013, pues ya ha sido declarada inconstitucional y nula por esta misma sentencia.

Por otra parte, los artículos 42 *bis* —apartados segundo, cuarto, quinto y sexto— y los artículos 42 *ter* a 42 *sexies*, todos ellos de la Ley Foral 10/2010, en la redacción dada por el artículo 1 de la Ley Foral 24/2013, no son más, según ya hemos dicho, que previsiones accesorias de las actuaciones de fomento en materia de vivienda reguladas en el artículo 42 *septies*, con lo que carecen de nexo con los gravámenes regulados en otros capítulos de la Ley. De este modo, únicamente el artículo 42 *quater* impone verdaderas obligaciones al propietario, que al ser de información y colaboración no desbordan en ningún caso el equilibrio justo entre el interés público perseguido y el sacrificio exigido al propietario.

Los artículos 52.2 a), 66.1 y 72.2 de la Ley Foral 10/2010, añadidos respectivamente por los artículos 2, 5 y 6 de la Ley Foral 24/2013, aunque sí contienen relevantes restricciones para el titular del derecho de propiedad, el legislador dice adoptarlas en función de un fin de relevancia constitucional como es garantizar el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47.1 CE), a lo que se une que un análisis de dichas medidas, respetuoso del amplio margen de apreciación que incumbe al legislador en este ámbito, conduce a este Tribunal a concluir que con ellas no se desborda el justo equilibro entre los medios empleados y la finalidad pretendida.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 6036-2013 y, en consecuencia:

a) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados primero y segundo de la disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra, añadida por la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra.

b) Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintidós de febrero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 17/2018, de 22 de febrero de 2018

Pleno

(BOE núm. 72, de 23 de marzo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:17

Recurso de inconstitucionalidad 7089-2013. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra.

Competencias sobre extranjería, asistencia sanitaria y sanidad: nulidad de la ley foral que extiende la cobertura sanitaria a sujetos no incluidos en el Sistema Nacional de Salud (STC 134/2017). Votos particulares.

1. La condición de asegurado o beneficiario del Sistema Nacional de Salud, condición que tienen aquellos a los que se refiere al artículo 3 de la Ley 16/2003, queda acreditada con la tarjeta sanitaria individual. Consecuentemente, la norma foral, al extender la cobertura sanitaria de los titulares de tarjeta sanitaria individual del Sistema Nacional de Salud a todos aquellas personas que acrediten, por cualquier medio admitido en Derecho incluido el empadronamiento, que el domicilio de la persona está en un municipio de Navarra, sin atención a tiempo alguno en Navarra, resulta incompatible con la regulación estatal [FJ 4].

2. La normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario que han establecido las bases recogidas en el artículo 3 de la Ley 16/2003, a excepción del supuesto residual de la suscripción del convenio especial previsto en el apartado quinto del citado precepto (SSTC 134/2017 y 145/2017) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 7089-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno y el Parlamento de Navarra. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el día 4 de diciembre de 2013, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra. El Abogado del Estado invocó el artículo 161.2 CE y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se acordase la suspensión de la aplicación de la Ley Foral recurrida.

La demanda fundamenta el recurso de inconstitucionalidad en las alegaciones que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) Las competencias estatales derivan del artículo 149.1.1 CE en relación con el artículo 43 de la propia Constitución, de los que resulta un título competencial claro atribuido al Estado sobre el establecimiento de las condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la protección de la salud, así como del artículo 149.1, apartados 16 y 17, CE.

En desarrollo de estos títulos competenciales, el Estado ha dictado una serie de normas entre las que presenta especial interés para la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones que, de acuerdo con el escrito del Abogado del Estado, persigue racionalizar el gasto sanitario a través, entre otras, de las siguientes medidas: (i) “se regula la condición de asegurado”; (ii) se procede a una “categorización de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud”, de forma que se “dé cabida a la actuación objetiva basada en un riguroso análisis coste-efectividad” y (iii) se profundiza en la línea de que “las decisiones de financiación estén presididas por criterios de evidencia científica de coste- efectividad” y se procede a revisar “el vigente sistema de aportación por parte del usuario”.

Destaca el Abogado del Estado que el citado Real Decreto-ley ha modificado la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, con el fin de vincular la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a la condición de asegurado o beneficiario del mismo, especificando que los extranjeros recibirán asistencia sanitaria cuando estén registrados o autorizados como residentes en España —anteriormente bastaba con que estuvieran empadronados—, salvo las excepciones previstas en el artículo 3 *ter* de la Ley 16/2003.

Subraya el escrito del Abogado del Estado que otro título competencial de procedente mención es el previsto en el artículo 149.1.2 CE, a cuyo amparo se dictó la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social que, tras la modificación operada en su artículo 12 por el Real Decreto-ley 16/2012 viene a remitir en bloque el reconocimiento y regulación del derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros a la regulación vigente en materia sanitaria.

b) A continuación, procede el escrito del Abogado del Estado a analizar cada uno de los títulos competenciales estatales alegados.

En primer lugar, de acuerdo con el artículo 149.1.1 CE, el Estado garantiza, mediante la regulación de condiciones básicas, la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de su derecho a la protección de la salud. A la vista de la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.1 CE, que expone, llega a la conclusión de que la prestación de la asistencia sanitaria es un ámbito material que concentra de modo preferente la preocupación del legislador por garantizar la igualdad efectiva de todos los ciudadanos con independencia de su lugar de residencia, lo que se traduce en la formulación de unas reglas comunes sobre los sujetos que tienen derecho a la asistencia sanitaria, sobre el contenido de las prestaciones sanitarias y sobre las condiciones en las que éstas se materializan en todo el territorio nacional.

Para el Abogado del Estado, si bien conforme a la STC 136/2012 la competencia del artículo 149.1.1 CE queda subsumida en la más específica del artículo 149.1.16 CE, no puede ignorarse la doctrina consolidada sobre la extensión del título competencial del artículo 149.1.1 CE. A su entender, los aspectos nucleares relativos a la protección de la salud, como sería singularmente la definición de los beneficiarios, han de abordarse desde la perspectiva del artículo 149.1.1 CE, en virtud del cual el Estado ostenta competencia exclusiva, no susceptible propiamente de desarrollo autonómico.

En concreto, para el Abogado del Estado la definición del titular de la prestación sanitaria es una condición básica que tiende a garantizar la igualdad en el acceso al derecho previsto en el artículo 43 CE, cuya observancia se vería gravemente afectada si se admitiese la incidencia de la legislación autonómica sobre el ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria. Por tanto, en esta materia, las competencias Estado-Comunidades Autónomas no se articulan en torno al binomio bases-desarrollo, sino que las “condiciones básicas” agotan la materia, en cuanto que son competencia exclusiva del Estado.

Señala el Abogado del Estado que la legislación estatal distingue claramente el ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria pública del ámbito objetivo. En aquél, como elemento primario y nuclear para garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho a la salud, el Estado ejerce una competencia exclusiva *ex* artículo 149.1.1 CE, no susceptible de desarrollo. Por el contrario, en el ámbito objetivo es donde las Comunidades Autónomas pueden mejorar el mínimo prestacional que establecen las bases estatales, introduciendo técnicas, tecnologías o procedimientos adicionales a los que pueden afectar recursos financieros adicionales.

En relación con la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.16 CE en materia sanitaria, destaca el escrito del Abogado del Estado que las bases no siempre han de identificarse con un mínimo normativo mejorable por las Comunidades Autónomas. En concreto, la determinación de quiénes pueden acceder a la prestación sanitaria y la fijación de determinadas condiciones de acceso a tales prestaciones constituyen elementos comunes, no susceptibles de mejora por la legislación autonómica, que persiguen garantizar la igualdad efectiva de los ciudadanos independientemente de cual sea su lugar de residencia.

Respecto a la condición de asegurado, el Abogado del Estado examina el contenido de las normas estatales que regulan el sistema sanitario público, y recuerda lo afirmado en STC 136/2012, de 19 de junio, respecto al carácter básico de la decisión acerca de quiénes deban ser beneficiarios de las prestaciones sanitarias y cuáles sean dichas prestaciones, así como de la definición del sistema de financiación de la sanidad.

Finalmente, el Abogado del Estado afirma que no desconoce que el reconocimiento del derecho a la prestación sanitaria forma parte del núcleo de lo básico, como ha señalado el Tribunal Constitucional desde la perspectiva del artículo 149.1.16 CE, pero entiende que no cabe negar la incidencia que, sobre el mismo, tiene también el artículo 149.1.17 CE, tanto en cuanto prestación contributiva (en determinados supuestos) como asistencial.

c) Seguidamente, el escrito del Abogado del Estado examina las competencias de la Comunidad Foral en materia de sanidad definidas en los artículos 53, 54 y 58.1 g) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA) entendiendo que, aunque la ley impugnada no cita el título competencial en virtud del cual se dicta, ha de considerarse que se ha aprobado al amparo de las competencias que corresponden a la Comunidad Foral en materia de sanidad.

d) A continuación el Abogado del Estado expone que se dan los requisitos formales y materiales para confirmar que el régimen contenido en la normativa que sirve de parámetro de constitucionalidad constituye bases de la sanidad conforme al artículo 149.1.16 CE. Los correspondientes preceptos de las Leyes 16/2003 y 29/2006 y del Real Decreto-ley 16/2012 son formalmente básicos y también lo es la regulación del Real Decreto 1192/2012, conforme a lo dispuesto en su disposición final primera y atendiendo a la doctrina constitucional que afirma el carácter básico del complemento reglamentario de la ley por su carácter técnico o variable. Además, tienen carácter materialmente básico si se atiende al carácter de elementos normativos uniformes o de denominador común en todo el ámbito nacional que las bases tienen necesariamente. Tales preceptos, teniendo en cuenta la trascendencia de la prestación que regulan, tratan de proporcionar al sistema sanitario una regulación mínimamente uniforme, a partir de la cual podrá cada Comunidad Autónoma desarrollar sus competencias estatutarias, sin olvidar, como ha quedado señalado, que en esta materia, las competencias Estado-Comunidades Autónomas no se articulan en torno al binomio bases-desarrollo, sino que las “condiciones básicas” agotan la materia.

Alega que en la fijación por el Estado de la condición de asegurado concurre indudablemente la exigencia material de lo básico y así se pronuncia la STC 136/2012, FJ 5, en la que se afirma el carácter materialmente básico de la definición de quiénes pueden considerarse asegurados y tener acceso al Sistema Nacional de Salud. Una vez definidos quienes pueden considerarse asegurados se han de distinguir dos cuestiones diferenciadas: el reconocimiento de la condición de asegurado o beneficiario (art. 149.1.17 CE) con el consiguiente reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria a quienes ostentan dicha condición y la prestación misma de dicha asistencia (art. 149.1.16 CE). Además, considera que las Comunidades Autónomas carecen de competencia para extender el reconocimiento del derecho a personas distintas a las previstas en la normativa estatal ya que el reconocimiento del derecho a la prestación sanitaria deriva del reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social e implica directamente la gestión de los recursos financieros del sistema y por tanto de la caja única de la Seguridad Social, entrañando con ello su inclusión en el régimen económico de la Seguridad Social. Finalmente, la extensión del derecho a la asistencia social a personas no aseguradas a través de un convenio especial queda amparada en el artículo 149.1.16 CE.

e) Expone, a continuación, el Abogado del Estado la alegada contradicción de la Ley Foral 8/2013 con la normativa estatal.

Con carácter general afirma que las previsiones del artículo único de la Ley Foral incurren en extralimitación competencial por vulnerar la normativa básica estatal que determina las condiciones para acceder a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud y regula el reconocimiento del derecho a dichas prestaciones, normativa dictada de acuerdo con las competencias que le corresponden al Estado *ex* artículo 149.1, apartados 1, 2, 16 y 17 CE. Dicha extralimitación competencial se pone de manifiesto en el preámbulo de la ley en el que se exterioriza la voluntad del legislador foral de prescindir de la normativa básica estatal y hacer prevalecer sobre ella la norma impugnada.

Concretamente, el apartado primero del artículo único al reconocer el derecho de asistencia sanitaria pública a todas las personas con residencia en Navarra, sin excepción, y el apartado segundo, al determinar lo que se entiende por “residencia” vulnera las competencias del Estado *ex* artículo 149.1.16 CE. Dicha vulneración se produce porque regula una materia que corresponde al Estado (de acuerdo con la STC 136/2012), en contradicción con la normativa estatal al extender el referido derecho a colectivos que no tienen la condición de asegurado, de beneficiario o de asimilado en la legislación estatal y que, en algunos casos, han sido objeto de una regulación específica (Real Decreto 576/2013, de 26 de junio).

El apartado tercero, al regular el documento de identificación de acceso al régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en Navarra, incurre en inconstitucionalidad por conexión, en cuanto es un instrumento para llevar a la práctica las previsiones de una norma inconstitucional.

El apartado cuarto, al prever que “la asistencia sanitaria que preste el sistema sanitario público de la Comunidad Foral a las personas a que se refiere el número 1 será la misma que la que presta a los poseedores de la Tarjeta Sanitaria Individual del Sistema Nacional de Salud, sin que la Administración sanitaria navarra pueda introducir discriminación alguna”, incurre en extralimitación competencial por los mismos motivos que los expuestos respecto a los apartados primero y segundo.

Asimismo, se considera que los apartados primero, segundo y cuarto vulneran las competencias del Estado *ex* artículo 149.1.2 CE al reconocer a los extranjeros irregulares pleno derecho al acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud con el único requisito de estar empadronados en Navarra sin atención a tiempo alguno, lo que excede de lo previsto en la legislación estatal en la materia (art. 3 *ter* de la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud).

Por su parte, la disposición adicional de la norma impugnada es inconstitucional al reiterar las previsiones de la Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra, por las razones expuestas en el recurso de inconstitucionalidad 501-2013, al que se remite, considerando que la misma es además un intento de soslayar la aplicación del ATC de 23 de abril de 2013, en el que se mantuvo en lo sustancial la suspensión de la Ley 18/2012.

Finalmente, el apartado quinto y las disposiciones derogatoria y final carecerán de toda funcionalidad, una vez declarados nulos los demás preceptos de la ley, por lo que se entiende que el recurso debe referirse a la totalidad de la norma.

2. Por providencia de 17 de diciembre de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Gobierno y al Parlamento de Navarra, al objeto de que en el plazo de 15 días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso —4 de diciembre de 2013— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno de Navarra y del Parlamento de Navarra. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

3. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de enero de 2014, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado darse por personada en este procedimiento y ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en representación de la Comunidad Foral de Navarra, cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de enero de 2014 en el que se solicita se dicte Sentencia que desestime el recurso y declare la constitucionalidad de la Ley Foral impugnada. Mediante otrosí solicita el levantamiento de la suspensión de la vigencia y aplicación de la ley impugnada.

El representante del Gobierno de Navarra examina sucesivamente el derecho constitucional a la salud, la evolución de la normativa en la materia con especial atención a la legislación estatal que se aduce como infringida, el significado y justificación de la Ley Foral impugnada, los títulos competenciales esgrimidos por el Estado y la adecuación constitucional de la Ley Foral recurrida.

a) Así, en primer lugar, expone que el artículo 43 CE contiene un mandato imperativo que, a su juicio, ordena a los poderes públicos a fin de que regulen, establezcan y controlen un sistema que debe proveer con carácter universal las correspondientes prestaciones y servicios sanitarios (SSTC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5, y 87/1985, de 16 de julio, FJ 2). Ahora bien, este derecho se configura y concreta de acuerdo con lo que disponga la ley.

b) En segundo lugar, expone la evolución legislativa en esta materia, llegando a la conclusión de que, con anterioridad al Real Decreto-ley 16/2012, pese a los principios de universalidad y financiación pública, la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud no cubría o incluía ni a todos los españoles ni a todas las personas residentes en España. Por ello, de forma paralela coexistía en Navarra una regulación propia en aras de la universalización y financiación pública de la asistencia sanitaria; normativa foral que ha coexistido con la legislación básica estatal, dado que aquélla era paralela y complementaria de ésta por referirse a las personas no comprendidas en el Sistema Nacional de Salud. Esta regulación se ve indirectamente afectada por el Real Decreto-ley 16/2012, ya que la nueva regulación de la condición de asegurado amplía la cobertura a colectivos que estaban antes excluidos del acceso al Sistema Nacional de Salud y al tiempo restringe el acceso de otros colectivos que antes estaban incluidos en el acceso al Sistema Nacional de Salud.

c) En este contexto, la norma recurrida tiene dos fines primordiales: de un lado, la realización del derecho constitucional a la salud y la implantación del principio de universalización y financiación pública o gratuidad de la asistencia sanitaria pública de Navarra para todas las personas derivada de los tratados internacionales y fijada en el artículo 11 de la Ley Foral 17/2010. Y, de otro, la atención sanitaria a la situación de los inmigrantes irregulares con escasos medios económicos que han sido excluidos, a consecuencia del Real Decreto-ley 16/2012, del acceso pleno al Sistema Nacional de Salud.

El apartado primero de su artículo único contiene una previsión general que incluye en la asistencia sanitaria pública de Navarra a las personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del Sistema Nacional de Salud según lo establecido en la normativa estatal básica. Con ello se reitera igual previsión ya contenida —y nunca cuestionada— del artículo 11 de la Ley Foral 17/2010, sin introducir novedad alguna. La asistencia sanitaria que preste el sistema sanitario público de la Comunidad Foral será la misma que la que presta a los poseedores de la tarjeta sanitaria individual del Sistema Nacional de Salud, sin que la Administración sanitaria navarra pueda introducir discriminación alguna (apartado 4 del artículo único). Además, lo es a los solos efectos de acceder a la asistencia sanitaria primaria o especializada, prestada por el sistema sanitario público de la Comunidad Foral de Navarra (apartados 1 y 4 del artículo único); esto es, no supone el acceso al Sistema Nacional de Salud. Así pues, no se otorga la tarjeta sanitaria individual del Sistema Nacional de Salud (disposición adicional primera del Ley Foral 8/2013), sino un documento distinto, cuya denominación se ha modificado (“documento de identificación”) para eliminar cualquier mención a la concesión de una tarjeta. Esta normativa y reconocimiento se limitan al territorio de Navarra, sin que ello pueda surtir efectos más allá de su territorio. A tal fin, se exige acreditar, por cualquier medio admitido en Derecho, incluido el empadronamiento, que el domicilio de la persona está en un municipio de Navarra (apartado 2 del artículo único). Por tanto, la Ley Foral 8/2013 es una regulación complementaria limitada a Navarra y a los servicios sanitarios de Navarra, a partir de la consideración y respeto de la legislación básica recientemente reformada.

d) Discrepa, el representante del Gobierno foral del régimen de distribución de competencias expuesto por el Abogado del Estado, descartando, conforme a la doctrina constitucional que cita, todos los títulos competenciales por este invocados, salvo el previsto en el artículo 149.1.16 CE. A su juicio, la regulación del derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra debe ubicarse en la materia de sanidad, por lo que el título estatal a considerar es el artículo 149.1.16 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la sanidad.

Tras exponer la delimitación de competencias en materia de sanidad conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.16 CE y 53 LORAFNA, afirma que de la doctrina constitucional (cita las SSTC 109/2003, 98/2004, 22/2012 y 136/2012, entre otras) se infiere que la competencia estatal en cuanto a las bases es primordialmente normativa, ciñéndose al mínimo común denominador, a partir del cual las Comunidades Autónomas pueden desarrollar sus políticas y dictar sus normas, que pueden incluir diferencias y mejoras respecto del mínimo básico estatal. En suma, esta competencia estatal no permite al Estado fijar un régimen de total y plena uniformidad que no permita el desarrollo y la mejora por las Comunidades Autónomas.

e) En relación con las alegaciones del Abogado del Estado, si bien comparte el carácter básico de la condición de asegurado, cuestiona que las Comunidades Autónomas no puedan extender el reconocimiento del derecho a la asistencia a personas distintas de las previstas en la normativa estatal, por varias razones: en primer lugar, de acuerdo con reiterada doctrina constitucional, la Comunidad Foral de Navarra en ejercicio de sus competencias en materia de sanidad interior puede mejorar el mínimo común denominador fijado por las bases estatales en cuanto a la asistencia sanitaria; en segundo lugar, en el presente caso se respeta el núcleo básico de la competencia estatal, que se refiere a la definición de la condición de asegurado y beneficiario, pues la Ley Foral impugnada extiende parcialmente la prestación sanitaria a las personas mayores de edad, no aseguradas ni beneficiarias, a las que se completa la atención en situaciones especiales; y, en tercer lugar, tal extensión o mejora tienen justificación constitucional y legal, ya que tienden a hacer realidad el derecho constitucional de todos a la salud y los principios de universalidad y financiación pública de la asistencia sanitaria fijados por la propia legislación básica estatal, así como evita las disfunciones y conflictos que genera la cobertura parcial en situaciones especiales.

En definitiva, el representante del Gobierno de la Comunidad Foral afirma que la Ley impugnada no incurre en las vulneraciones aducidas en la demanda, por las razones que se resumen a continuación:

i) La Ley Foral 8/2013 se dicta en ejercicio de la competencia de la Comunidad Foral de Navarra de desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad interior (art. 53 LORAFNA), en materia de asistencia social (art. 44.17 LORAFNA) y se dirige a una mejora en su ámbito territorial del mínimo común normativo fijado por el Estado, pues, sin desconocer ni interferir la normativa básica sobre la condición de asegurado y beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud, hace efectivos los principios de universalización y financiación pública o gratuidad para las personas excluidas del Sistema Nacional de Salud mediante un régimen propio y con cargo a sus propios recursos sin otorgar la tarjeta sanitaria individual que da acceso a dicho sistema.

ii) La norma foral no persigue la ampliación de la condición de asegurado y de beneficiario del Sistema Nacional de Salud en la Comunidad Foral de Navarra reconociendo el derecho a la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud en supuestos no previstos por la legislación estatal básica. La Ley Foral 8/2013 regula la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra con carácter universal y gratuito, que se caracteriza, en lo que ahora interesa, por tres notas: 1) Se prevé el acceso a la sanidad pública de Navarra de aquellas personas que están total o parcialmente fuera del Sistema Nacional de Salud de acuerdo con la legislación básica estatal, como son, primordialmente, los extranjeros o inmigrantes mayores de edad en situación irregular o sin autorización de residencia en España; 2) tal régimen navarro de universalización lo es al margen del Sistema Nacional de Salud, ya que se limita a los servicios públicos de Navarra y no confiere la tarjeta sanitaria individual ni la europea y 3) tal régimen se financia con fondos propios de la Comunidad Foral de Navarra.

En consecuencia, la Ley Foral impugnada ni amplia la condición de asegurado y beneficiario del Sistema Nacional de Salud ni reconoce el acceso al Sistema Nacional de Salud; sino que establece un régimen complementario para las personas que están excluidas total o parcialmente del Sistema Nacional de Salud por la legislación básica estatal. Así pues, la Ley Foral 8/2013 respeta plenamente tal normativa básica, que se limita a complementar y mejorar, sin interferir en su regulación.

iii) Al respecto, pone de manifiesto la regulación estatal que se aplica al colectivo de los extranjeros o inmigrantes mayores de edad en situación irregular o sin autorización de residencia en España. Respecto de ellos, la normativa básica (art. 3 *ter* del Real Decreto-ley 16/2012) prevé su acceso parcial (en la modalidad de urgencias) al Sistema Nacional de Salud; esto es, la legislación estatal en este caso parte del principio de universalización en el acceso de todos, pero restringe el contenido de las prestaciones a las que acceden dentro del Sistema Nacional de Salud.

La Ley Foral 8/2013 se limita a complementar esa previsión permitiendo el acceso de dicho colectivo a unas prestaciones al margen del Sistema Nacional de Salud, que complementan aquéllas accesibles por dicho colectivo de acuerdo con la legislación básica estatal. Y ello se hace por la Ley Foral impugnada para implantar el derecho internacional y constitucional de todos a la salud y la recomendación de la Defensora del Pueblo en relación con la atención sanitaria a estas personas.

iv) La Ley Foral 8/2013 no afecta a la Seguridad Social ni al régimen económico de ésta ya que no regula prestaciones de la Seguridad Social ni contempla la cotización y recaudación de la seguridad social ni incide sobre la llamada “caja única” del sistema.

v) Tampoco concurre la alegada infracción por los apartados primero, segundo y cuarto del artículo único de la Ley Foral recurrida de las competencias exclusivas del Estado sobre extranjería *ex* artículo 149.1.2 CE, al reconocer a los extranjeros irregulares pleno derecho de acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud con el único requisito de estar empadronados en Navarra ya que el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, se limita a remitirse a la normativa de aplicación en la materia y esta está constituida tanto por la legislación básica estatal como por la legislación dictada por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus respectivas competencias.

vi) Finalmente, en relación con la disposición adicional de la Ley Foral 8/2013 se afirma que ha entenderse en el sentido de la directa vigencia y efectividad de aquellos preceptos de la Ley Foral 18/2012 no afectados por la suspensión decretada por el ATC 88/2013. Y, desde esa perspectiva, no incurre en inconstitucionalidad.

vii) El apartado quinto del artículo único de la Ley Foral 8/2013 no resulta inconstitucional, pues se limita a reiterar la previsión básica establecida en el artículo 3.6 de la Ley 16/2003 en la redacción dada por el Real Decreto-ley 16/2012, reconociendo, con ello, que tal regulación corresponde por su contenido al Estado.

viii) Las disposiciones derogatoria y final de la Ley Foral 8/2013, solo se impugnan por conexión, por lo que, con base en lo razonado a lo largo de este escrito, es clara su plena constitucionalidad. Por otra parte, la derogación de otras normas forales precedentes en nada afecta a las competencias estatales, por lo que no concurre infracción constitucional alguna.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de enero de 2014, la Letrada del Parlamento de Navarra, en nombre y representación de la Cámara, presenta sus alegaciones en las que solicita se declare la inadmisión y archivo del recurso por haber sido presentado fuera de plazo y subsidiariamente por no estar fundado y, de no accederse a lo solicitado, se dicte Sentencia desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad y se declare la plena constitucionalidad de la Ley Foral 8/2013. Asimismo, se solicita el inmediato levantamiento de la suspensión de la ley recurrida.

La solicitud de inadmisión del recurso se fundamenta en que el mismo es extemporáneo al presentarse transcurridos tres meses desde la publicación de la ley recurrida y sin que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 33.2 LOTC para la ampliación del plazo a nueve meses. Entiende la representante del Parlamento de Navarra que no resulta suficiente la mera existencia de un escrito de inicio de negociaciones si no va acompañado de una mínima actividad dirigida a resolver las discrepancias con la finalidad “de evitar la interposición del recurso”. Y esta mínima actividad exige que se cumpla lo establecido en la letra a) del artículo 33.2 LOTC: que se reúna la comisión bilateral y que se acredite la celebración de dicha reunión. En consecuencia si no se acredita, como no se ha acreditado, a su juicio, la existencia de una reunión de fecha 26 de abril de 2013, tal como establece la letra a) del apartado segundo del artículo 33 LOTC no se pueden aplicar las previsiones sobre ampliación del plazo a que hace referencia dicho apartado y el recurso debe ser inadmitido por haber sido presentado fuera de plazo.

Asimismo, la Letrada del Parlamento de Navarra solicita la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad por falta de carga alegatoria ya que, en su opinión, el Abogado del Estado considera que la Ley Foral impugnada ha sido dictada al amparo de las competencias de la Comunidad Foral en materia de sanidad. En su defecto, la Letrada del Parlamento de Navarra solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

Las alegaciones relativas a la oposición a la demanda que plantea el recurso de inconstitucionalidad son, sumariamente expuestas, las siguientes:

Tras realizar una exposición sobre el Estado autonómico y el principio de igualdad, afirma que la controversia se suscita en materia de sanidad y que el título competencial a tener en cuenta para la resolución de la presente controversia es el previsto en el artículo 149.1.16 CE. Expone que la Ley Foral 8/2013 reconoce el derecho a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra a las personas residentes en Navarra y regula, exclusivamente para el ámbito del sistema sanitario de Navarra, el derecho de acceso a la asistencia sanitaria pública de aquellas personas excluidas del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de aseguradas o de beneficiarias del mismo. Discrepa con la afirmación de la demanda que mantiene que la Ley Foral 8/2013 regula el pleno derecho al acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud ya que, en su opinión, la norma se limita reconocer el derecho de acceso a las prestaciones sanitarias exclusivamente en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra. Asimismo considera incorrecta la argumentación acerca de que la norma navarra reconozca a los extranjeros irregulares el pleno derecho a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud. La norma foral les reconoce el derecho a la asistencia sanitaria exclusivamente en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra, como, por otra parte ya se les había reconocido, expresamente, en los mismos términos a partir del año 2000.

El acceso a las prestaciones que contiene la Ley Foral 8/2013 se refiere exclusivamente a las del Sistema Navarro de Salud y no a las del conjunto del Sistema Nacional de Salud como, erróneamente, se mantiene en la demanda. La Ley Foral 8/2013 recuerda que el Tribunal Constitucional ha reconocido a las Comunidades Autónomas la competencia para dictar normas que mejoren en su ámbito territorial el denominador común establecido por el Estado en la normativa básica; que Navarra, al amparo de la LORAFNA, ostenta amplias competencias en materia de sanidad y puede complementar las normas que dicte el Estado en materia sanitaria y así ha actuado desde la aprobación del Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, por el que se establecen el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra y con las posteriores Leyes Forales 2/2000, de 25 de mayo, por la que se extendió la cobertura sanitaria del sistema sanitario público a todos los inmigrantes residentes en la Comunidad Foral de Navarra y 17/2010. El artículo 11 de esta última, vigente y no impugnada ante el Tribunal Constitucional, dispone que la asistencia sanitaria pública, de cobertura universal, en el ámbito territorial de la Comunidad Foral de Navarra, se extiende a todas las personas que residan en los municipios de la Comunidad Foral de Navarra, y también a los inmigrantes que residan en los municipios de Navarra con independencia de su situación legal o administrativa. La Letrada del Parlamento de Navarra sostiene que la Ley Foral 8/2013, siguiendo el mandato del artículo 43 CE, y al amparo de las competencias que ostenta en materia de sanidad, mejora el mínimo estatal definido por la legislación básica en un ámbito tan sensible como es el relativo a la salud de las personas. Dicha mejora consiste en reconocer el derecho de todas las personas que residan en Navarra a recibir la asistencia sanitaria —primaria o especializada— prestada por el sistema sanitario público de la Comunidad Foral, de forma gratuita con cargo a los presupuestos generales de Navarra. Y se configura al amparo de las competencias de desarrollo legislativo de la legislación básica que en esta materia ostenta la Comunidad Foral de Navarra.

A continuación, la Letrada del Parlamento de Navarra, recuerda la doctrina constitucional en cuya virtud la cuestión discutida en este recurso debe incardinarse en el artículo 149.1.16 CE, descartando la aplicación de otros títulos competenciales estatales, como los de los artículos 149.1.1 y 149.1.17 CE, entre otros. Conforme con ello el análisis de la constitucionalidad de la Ley Foral 8/2013 debe realizarse desde la perspectiva de la distribución de competencias en materia de sanidad, de forma que corresponden al Estado las “bases y coordinación general de la sanidad” y a Navarra las establecidas en el artículo 53 LORAFNA: “desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado” y en exclusiva la de “organizar y administrar todos los servicios correspondientes” a dicha materia.

Determinado lo anterior, el escrito del Parlamento Foral hace una breve referencia a los conceptos de “bases” y de “desarrollo legislativo”, en especial desde el punto de vista de la materia “sanidad”. Sostiene en este sentido que la normativa básica tiene como cometido establecer un mínimo común denominador de manera que, respetando ese marco básico, sean posibles diversas regulaciones y el establecimiento de políticas propias por las Comunidades Autónomas. Por tanto, la regulación básica del Estado en materia sanitaria no puede ser una regulación completa y uniforme, sino que está limitada a lo nuclear o esencial para que a partir de ahí puedan entrar en juego las particularidades de las Comunidades Autónomas. En consecuencia, ni la fijación de las bases ni la coordinación general a la que también se refiere el artículo 149.1.16 CE deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en la materia. Para la Letrada del Parlamento de Navarra, la doctrina constitucional (con cita de la STC 136/2012) permite que las Comunidades Autónomas puedan, en virtud de sus competencias sustantivas y su autonomía financiera, mejorar, para su ámbito territorial, la uniformidad mínima que corresponde establecer al Estado y, en concreto, en lo que se refiere a quienes pueden ser beneficiarios de las prestaciones sanitarias, siempre que, como es el caso, se respete el mínimo estatal.

Se mencionan, a continuación, las normas estatales que regulan la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos insistiendo en la idea de que la legislación básica garantiza el acceso a las prestaciones de todo el Sistema Nacional de Salud a las personas que ostenten la condición de asegurado o de beneficiario. La Ley Foral 8/2013 se limita a garantizar la asistencia sanitaria, en su ámbito territorial, a las personas residentes en Navarra que han sido excluidas de ese sistema general al que hace referencia la legislación del Estado. Por ello, no existe contradicción alguna entre la legislación básica y la dictada en su desarrollo por la Comunidad Foral de Navarra. Esta última está amparada por lo dispuesto en el artículo 53 LORAFNA y por la doctrina constitucional.

La Letrada del Parlamento Foral recalca que Navarra ha venido ejerciendo pacíficamente competencias de desarrollo legislativo de las normas básicas del Estado en materia de sanidad en el aspecto cuestionado ahora por el Estado. Cita al respecto diversos decretos forales relativos a la asistencia sanitaria prestada por la Comunidad Foral, así como distintas leyes forales que también regulan esta cuestión (Leyes Forales 2/2000, 17/2010 y 8/2013).

Seguidamente, el escrito del Parlamento de Navarra señala que la Ley Foral impugnada no vulnera el principio de igualdad, pues la capacidad para mejorar el ámbito de prestaciones del Estado que invoca la Ley Foral 8/2013, que le permite extender la cobertura establecida por el Estado a sujetos excluidos de ella, no rompe tal principio. Por el contrario, aludiendo al contenido del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra contra determinados preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, se sostiene que la norma estatal es inconstitucional, entre otros motivos, por ser contraria a dicho principio de igualdad en relación con el artículo 43 CE, al excluir de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a determinados colectivos, entre los que se encuentran determinados españoles y los extranjeros en situación irregular. A su juicio, por esa razón, tampoco se puede afirmar que, con la aprobación de la Ley Foral 8/2013, se lesione el principio de igualdad al configurar categorías de personas con derecho a la asistencia sanitaria en una parte del territorio que no la tienen en el resto, pues es la regulación estatal la que ha establecido diferentes categorías de personas a efectos de la asistencia sanitaria sufragada con fondos públicos.

La Letrada del Parlamento de Navarra niega que la Ley Foral 17/2010 incurra en inconstitucionalidad sobrevenida, como sostiene el Abogado del Estado, pues ha sido dictada con pleno respeto a las competencias que el Estado ostenta para el establecimiento de las bases en materia de sanidad, sin que la aprobación del Real Decreto-ley 16/2012 haya supuesto cambios en la delimitación de competencias en la materia. Finalmente, el escrito de contestación a la demanda argumenta que la tesis que se sostiene en el recurso que exige la uniformidad en este ámbito no se corresponde con el actuar del Estado en otros ámbitos también de carácter prestacional como es el educativo, entre otros, en los que se acepta sin ningún problema que las Comunidades Autónomas desarrollen aspectos como los conciertos educativos.

Por último, se solicita el levantamiento anticipado de la suspensión que pesa sobre la Ley Foral 8/2013 como consecuencia de la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

6. Mediante providencia de 28 de enero de 2014, el Pleno del Tribunal acordó unir a las actuaciones los escritos presentados por el Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra y la Letrada del Parlamento de Navarra en representación del Gobierno de Navarra y del Parlamento de Navarra, respectivamente, y en cuanto a las solicitudes que formulan en los otrosíes, sobre el inmediato levantamiento de la suspensión de la ley objeto del recurso acordó oír a los mismos y al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que estimen procedente al respecto.

7. Evacuados los traslados conferidos, mediante ATC 114/2014, de 8 de abril, se acordó mantener la suspensión de la disposición adicional de la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra, en los términos a los que se refiere el fundamento jurídico 9 del mismo, y levantar la suspensión de los demás preceptos de la Ley Foral 8/2013.

8. Mediante providencia de 20 de febrero de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado argumenta que las previsiones del artículo único de la Ley Foral incurren en extralimitación competencial al vulnerar la normativa básica por la que se determinan las condiciones para acceder a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud y se regula el reconocimiento del derecho a dichas prestaciones, normativa que ha sido dictada de acuerdo con las competencias que le corresponden al Estado conforme al artículo 149.1, apartados 1, 2, 16 y 17 CE. Además, la disposición adicional de la norma impugnada es inconstitucional al reiterar las previsiones de la Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra, por las razones expuestas en el recurso de inconstitucionalidad 501-2013, al que se remite.

Por su parte, tanto el Letrado del Gobierno de Navarra como la Letrada del Parlamento de Navarra solicitan la desestimación íntegra del recurso, en los términos recogidos en los antecedentes.

2. Expuestas las posiciones de las partes en el proceso y antes de comenzar a resolverlo, hemos de examinar los óbices procesales formulados por la Letrada del Parlamento de Navarra.

a) En primer lugar, solicita la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad por haberse presentado el mismo fuera del plazo de tres meses establecido en el artículo 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), sin que resulte aplicable la ampliación a nueve meses prevista en el artículo 33.2 LOTC, al no haberse alegado ni acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en este precepto.

Esta objeción debe rechazarse, como ya hiciéramos en las SSTC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 1 a), 111/2014, de 26 de junio, FJ 1 a) y 59/2016, de 17 de marzo, FJ 2. Como en aquellas ocasiones se razonó, también en este proceso se han cumplido todos los requisitos exigidos por el artículo 33.2 LOTC para interponer el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de nueve meses. El Acuerdo de la Junta de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Foral de Navarra relativo a la Ley Foral 8/2013 fue suscrito el 26 de abril de 2013, y notificado al Tribunal Constitucional mediante escrito registrado el 17 de mayo de 2013, dentro de los tres meses siguientes a la publicación oficial de la Ley en el “Boletín Oficial de Navarra”. El referido acuerdo fue publicado con fecha 17 de junio de 2013 en el “Boletín Oficial del Estado” (por resolución de 28 de mayo de 2013, de la Secretaría General de coordinación autonómica y local) siendo por tanto de general conocimiento.

Por tanto, el recurso no es extemporáneo y no puede aceptarse el óbice procesal planteado por el Parlamento de Navarra.

b) Asimismo, antes de abordar el fondo del recurso, hemos de resolver la solicitud de inadmisión formulada por la Letrada del Parlamento de Navarra, que se basa en el incumplimiento por el recurrente de su carga alegatoria. Para ello, como afirmamos en STC 118/2017, de 19 de octubre, FJ 2, “resulta necesario examinar si ‘la impugnación de las normas se acompaña de una fundamentación que permita a las partes a las que asiste el derecho de defensa, así como a este Tribunal, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional’ (STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 7). Tal carga alegatoria es una condición inexcusable inherente ‘a la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente’ [STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 7 c)]”.

A fin de verificar si el recurrente ha satisfecho la diligencia procesal exigible para justificar la existencia de la infracción constitucional que denuncia, es obligado analizar el contenido del recurso, ampliamente expuesto en los antecedentes. Atendiendo al mismo, constatamos que en la demanda hay una argumentación específica destinada a determinar la contradicción entre el artículo único y la norma estatal de contraste aducida por el Abogado del Estado. En el caso de la disposición adicional, que determina la aplicación de la Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra, el representante estatal se remite a los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad planteado contra dicha Ley. Finalmente, el Abogado del Estado afirma que tanto el apartado quinto del artículo único como las disposiciones final y derogatoria son accesorias de la regulación anterior por lo que se impugna la totalidad de la Ley 8/2013. En consecuencia, entendiendo que concurre la carga argumental mínima exigible, no puede apreciarse la causa de inadmisión aducida por la Letrada del Parlamento de Navarra.

c) Finalmente, debemos realizar una precisión a la vista de las alegaciones expuestas por los representantes del Parlamento y del Gobierno de Navarra sobre la similitud de parte de los preceptos recurridos con regulación ya vigente en la Comunidad Foral de Navarra antes de la modificación realizada por la Ley Foral 8/2013 ahora impugnada y que no han sido objeto de la correspondiente impugnación ante este Tribunal. Dichas consideraciones resultan irrelevantes a la hora de realizar nuestro enjuiciamiento, ya que, tal y como hemos recordado de forma reiterada, cualquier consideración sobre la falta de impugnación de disposiciones o actuaciones previas de contenido idéntico o similar al del objeto del proceso resulta completamente irrelevante en el ejercicio de nuestra jurisdicción. Desde la STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 3, este Tribunal ha dejado sentado que “[l]a indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno derecho de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias, consecuencia de la prevalencia del aludido bloque constitucional, son razones que desautorizan cualquier alegato asentado sobre la idea de aquiescencia por no haberse planteado en tiempo el conflicto o el recurso, con sujeción al juego de los plazos previstos en el artículo 62 o en el artículo 33 LOTC” (en el mismo sentido, SSTC 111/2014, de 26 de junio, FJ 4; 36/2017, de 1 de marzo, FJ 4, y 154/2017, de 21 de diciembre, FJ 2).

3. El recurso de inconstitucionalidad se interpone contra la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra, Ley Foral que consta de artículo único y de disposición adicional, disposición derogatoria y disposición final.

El artículo único regula el derecho de asistencia sanitaria que corresponde a todas las personas con residencia en Navarra, en los términos previstos en el mismo. Por su parte, la disposición adicional regula el derecho a las prestaciones farmacéuticas, para lo cual se remite a la Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra.

Tanto la disposición derogatoria, como la disposición final no son sino normas accesorias de las anteriores y determinan la derogación del Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, por el que se establecen el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra, sus modificaciones y disposiciones de desarrollo, y cualesquiera otras disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en esta Ley Foral, así como la entrada en vigor de la Ley Foral.

Atendiendo al contenido de la Ley Foral 8/2013, así como a los motivos de inconstitucionalidad aducidos por el Abogado del Estado, debemos diferenciar, en el análisis del presente recurso de inconstitucionalidad, entre la impugnación del artículo único y la de la disposición adicional.

4. Procederemos, en consecuencia, a analizar el primer motivo impugnatorio, esto es, la vulneración del orden constitucional de competencias que se imputa al artículo único de la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero.

Dicho precepto, como hemos señalado anteriormente, regula el derecho a la asistencia sanitaria, determinando, en su primer apartado, que “todas las personas con residencia en Navarra tienen derecho de forma gratuita a la asistencia sanitaria primaria o especializada, prestada por el sistema sanitario público de la Comunidad Foral de Navarra, con cargo a los presupuestos generales de Navarra, cualquiera que sea su edad, nacionalidad o situación legal o administrativa”. A su vez, los apartados segundo y tercero de la misma disponen que “se entiende por ‘residencia’ el hecho de acreditar, por cualquier medio admitido en Derecho, incluido el empadronamiento, que el domicilio de la persona está en un municipio de Navarra, sin atención a tiempo alguno” y que “aportada la documentación que acredite la residencia, la Administración sanitaria expedirá, gratuitamente y sin más dilación, a las personas a que se refiere el número 1 y que no dispongan de la tarjeta sanitaria individual del Sistema Nacional de Salud, un documento de identificación de acceso al régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en Navarra”.

Por su parte, el apartado cuarto establece que “la asistencia sanitaria que preste el sistema sanitario público de la Comunidad Foral a las personas a que se refiere el número 1 será la misma que la que presta a los poseedores de la tarjeta sanitaria individual del Sistema Nacional de Salud, sin que la Administración sanitaria navarra pueda introducir discriminación alguna”.

Finalmente, el apartado quinto dispone que “lo dispuesto en los apartados anteriores no modifica el régimen de asistencia sanitaria de las personas titulares o beneficiarias de los regímenes especiales de la Seguridad Social gestionados por las mutualidades de Funcionarios Civiles del Estado, Mutualidad General Judicial o Instituto Social de las Fuerzas Armadas, que mantendrán su régimen jurídico especifico conforme al artículo 3.6 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud”.

Atendiendo al motivo de impugnación esgrimido por el Abogado del Estado hemos de comenzar afirmando que nos encontramos ante lo que nuestra doctrina denomina inconstitucionalidad mediata o indirecta en el que la norma autonómica no vulneraría directamente la Constitución, sino que lo haría de manera secundaria o derivada, por infringir una norma de rango infraconstitucional dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias. En estos casos, lo primero que hay que analizar es si la norma estatal, que el Abogado del Estado reputa infringida por la norma reglamentaria autonómica, es una norma básica en el doble sentido material y formal y, por tanto, dictada legítimamente al amparo de los correspondientes títulos competenciales que la Constitución ha reservado al Estado. En su caso y, en segundo lugar, constatar si la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, es efectiva e insalvable por vía interpretativa (SSTC 151/1992, de 19 de octubre, FJ 1; 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 4/2013, de 17 de enero, FJ 3; 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 4; 106/2014, de 24 de junio, FJ 5; 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 4; 88/2016, de 28 de abril, FJ 3, y 134/2017, FJ 6).

Por lo tanto, hemos de determinar si, como aduce el Abogado del Estado, el artículo único de la Ley Foral 8/2013 vulnera lo dispuesto en la normativa estatal sobre las condiciones para acceder a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud y regula el reconocimiento del derecho a dichas prestaciones.

Para la solución de la presente controversia cobran especial relevancia las SSTC 134/2017, de 16 de noviembre, 145/2017, de 14 de diciembre y 2/2018, de 11 de enero, que resolvieron, respectivamente, el conflicto positivo de competencia núm. 4540-2012, interpuesto por el Gobierno, contra determinados preceptos del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el recurso de inconstitucionalidad núm. 6022-2015 promovido por el Presidente del Gobierno contra el Decreto-ley del Consell de la Generalidad Valenciana 3/2015, de 24 de julio, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana y el recurso de inconstitucionalidad núm. 2002-2017, promovido por el Presidente del Gobierno contra determinadas disposiciones de la Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

En dichos procesos constitucionales se planteó un problema similar al ahora suscitado y que se concreta en si en el Sistema Nacional de Salud, establecido para todo el territorio del Estado, el derecho de acceso a la cartera de prestaciones sanitarias debe tener el mismo nivel de cobertura subjetiva.

Atendiendo a dicha similitud, procede remitirnos a la STC 134/2017, FJ 3, respecto al encuadramiento de la controversia en materia de sanidad, así como al fundamento jurídico 4 de la misma, en relación con la doctrina sobre el régimen de distribución de competencias en esta materia.

La norma de contraste en cuya vulneración sustenta la demanda la presente impugnación es el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en la redacción introducida por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, que garantiza la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado. Tienen dicha condición: (i) los ciudadanos de nacionalidad española o los extranjeros afiliados a la Seguridad Social como trabajadores por cuenta ajena o propia, en situación de alta o asimilada al alta; los pensionistas del Sistema de Seguridad Social; los perceptores de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social (incluyendo la prestación y el subsidio de desempleo) y los inscritos en las oficinas de trabajo, una vez que hayan agotado la prestación o el subsidio de desempleo; (ii) el apartado tercero del mismo artículo 3 de la Ley 16/2003 amplía el colectivo de personas que pueden acceder a la condición de asegurado, aunque no cumplan ninguno de los requisitos anteriores, a quienes tengan la nacionalidad española o de algún otro Estado de la Unión europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, siempre y cuando no superen el límite de ingresos que se determine reglamentariamente; (iii) el apartado cuarto extiende la cobertura a personas que tampoco mantienen una vinculación personal directa con el Sistema de la Seguridad Social, como son los “beneficiarios”, categoría que comprende a los cónyuges y a las personas con una relación asimilada jurídicamente; a los excónyuges a cargo del asegurado; a los descendientes y personas asimiladas que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad de grado igual o superior al 65 por 100; (iv) el apartado quinto prevé el acceso a las prestaciones sanitarias de todas las personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario mediante la correspondiente contraprestación o pago de una cuota derivada de la suscripción de un convenio especial (regulado por el Real Decreto 576/2013, de 26 de julio) y en el apartado sexto se mantiene el régimen específico de gestión indirecta de la asistencia sanitaria para las personas titulares o beneficiarias de los regímenes especiales de la Seguridad Social gestionados por diversas mutualidades; y (v) finalmente, la disposición transitoria primera prevé que las personas que tenían acceso a la asistencia sanitaria en España antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012 la continuarán teniendo hasta el 31 de agosto de 2012, sin necesidad de acreditar la condición de asegurado o beneficiario. En conexión con este precepto, la disposición transitoria primera limitó temporalmente el disfrute del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias en España hasta el día 31 de agosto de 2012, “sin necesidad de acreditar la condición de asegurado en los términos previstos en el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo”.

La determinación de la condición de asegurado y beneficiario del Sistema establecida en el artículo 3 de la Ley 16/2003, cumple la doble exigencia de ser formal y materialmente básica (SSTC 134/2017, FFJJ 5 y 6, 140/2017, FJ 2 y 2/2018, FJ 3b), habiendo sostenido, asimismo, este Tribunal que “la normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario que han establecido las bases recogidas en el tantas veces citado artículo 3 de la Ley 16/2003, a excepción del supuesto residual de la suscripción del convenio especial previsto en el apartado quinto del citado precepto” (SSTC 134/2017, FJ 5 y 145/2017, FJ 2).

Afirmada así la competencia estatal para dictar la referida regulación, debemos ahora analizar la eventual contradicción entre la norma impugnada y la norma de contraste aducida por el Abogado del Estado.

Como hemos señalado, el artículo único de la Ley Foral 8/2013 determina que todas las personas con residencia en Navarra tienen derecho de forma gratuita a la asistencia sanitaria primaria o especializada, prestada por el sistema sanitario público de la Comunidad Foral de Navarra, con cargo a los presupuestos generales de Navarra, cualquiera que sea su edad, nacionalidad o situación legal o administrativa (apartado primero). Estas podrán o bien disponer de tarjeta sanitaria individual del Sistema Nacional de Salud o, en su defecto, si tienen la residencia en Navarra (en los términos recogidos en el apartado segundo), contar con un documento de identificación de acceso al régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en Navarra (apartado tercero). En ambos casos la asistencia sanitaria será la misma (apartado cuarto). Atendiendo a dicha regulación podemos apreciar la contradicción entre la normativa autonómica y la normativa estatal en la medida en que el reconocimiento de acceso a la asistencia sanitaria en la misma no se corresponde con el previsto en la Ley 16/2003, de 28 de mayo.

En efecto, el artículo 3 *bis* de la Ley 16/2003 determina que “una vez reconocida la condición de asegurado o de beneficiario del mismo, el derecho a la asistencia sanitaria se hará efectivo por las administraciones sanitarias competentes, que facilitarán el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de asistencia sanitaria mediante la expedición de la tarjeta sanitaria individual”. Por lo tanto, la condición de asegurado o beneficiario del Sistema Nacional de Salud, condición que tienen aquellos a los que se refiere al artículo 3 de la Ley 16/2003, queda acreditada con la tarjeta sanitaria individual. Consecuentemente, la norma foral, al extender la cobertura sanitaria de los titulares de tarjeta sanitaria individual del Sistema Nacional de Salud a todos aquellas personas que acrediten, por cualquier medio admitido en Derecho, incluido el empadronamiento, que el domicilio de la persona está en un municipio de Navarra, sin atención a tiempo alguno en Navarra, resulta incompatible con la regulación estatal.

Dicha contradicción se aprecia en la regulación de los apartados primero a cuarto del artículo único. El apartado quinto de dicho artículo no es sino norma complementaria de las anteriores por lo que ha de correr la misma suerte.

Procede, pues, estimar este motivo de impugnación.

5. La disposición adicional de la Ley Foral 8/2013 determina la aplicación de la Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra. Concretamente, la referida disposición establece que “las normas de la Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra, son de directa aplicación desde su entrada en vigor, y han de aplicarse por el Departamento de Salud y por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea con independencia de las normas reglamentarias que se precisen para el desarrollo de la Ley Foral. En consecuencia, las personas a las que se refiere el artículo 2 de esta Ley Foral tienen derecho efectivo e inmediato de acceso a la complementación de las prestaciones farmacéuticas desde el mismo día de la entrada en vigor de la Ley Foral, en los términos del artículo 5 de la misma”.

El Abogado del Estado afirma la inconstitucionalidad de dicha disposición por las razones expuestas en el recurso de inconstitucionalidad núm. 501-2013 al que se remite. Además, considera que dicha disposición adicional es una manera de soslayar la aplicación del ATC 88/2013, de 23 de abril, que mantuvo parcialmente la suspensión de las disposiciones de la citada Ley Foral 18/2012.

Este Tribunal ha resuelto ya el recurso de inconstitucionalidad núm. 501-2013, en la STC 140/2017, de 30 de noviembre, por lo que no debemos sino remitirnos a la misma para resolver la controversia trabada en relación con la disposición adicional de la Ley Foral 8/2013. La citada Sentencia estimó parcialmente el referido recurso de inconstitucionalidad y declaró inconstitucionales y nulos, entre otros, diversos apartados e incisos de los preceptos que cita la disposición adicional impugnada, esto es, de los artículos 2 y 5 de la Ley Foral 18/2012, referidos al derecho de acceso a la complementación de las prestaciones farmacéuticas.

La disposición adicional de la Ley Foral 8/2013 determina, no sólo que las normas de la Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra son de directa aplicación desde su entrada en vigor, y han de aplicarse por el Departamento de Salud y por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea con independencia de las normas reglamentarias que se precisen para el desarrollo de la Ley Foral, sino la forma de su aplicación, estableciendo que “las personas a las que se refiere el artículo 2 de esta Ley Foral tienen derecho efectivo e inmediato de acceso a la complementación de las prestaciones farmacéuticas desde el mismo día de la entrada en vigor de la Ley Foral, en los términos del artículo 5 de la misma”.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en la citada STC 140/2017 (FJ 5), entendió que la Ley Foral 18/2012 “introduce diferencias en las condiciones de aportación de los usuarios y, por tanto, en las condiciones de financiación de los medicamentos fijadas en la normativa básica estatal, que no se corresponden con los criterios que determina la norma básica estatal, lo que determina la estimación del conflicto” (STC 134/2017, FJ 6) y “la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de aquellos preceptos e incisos de la Ley Foral 18/2012 que contradicen la normativa básica estatal”. Concretamente, afirmó que han de ser declarados inconstitucionales y nulos el “apartado segundo del artículo 2 al extender el derecho de acceso a la complementación de las prestaciones farmacéuticas a sujetos que según la norma estatal no tienen la condición de asegurados o beneficiarios del Sistema Nacional de Salud”. Asimismo, del artículo 5 declaró inconstitucional y nulo “el artículo 5.1 a), pues la fijación del porcentaje de aportación económica que corresponde satisfacer a las personas usuarias (el 40 por 100 sobre el precio de venta al público) contradice el régimen de aportaciones variables en función de la renta de los ciudadanos que ha establecido la norma básica estatal; por desconocer el régimen de exención de aportación fijado por las bases, debe ser declarada inconstitucional la referencia a los pensionistas recogida en el artículo 5.1 b) i), así como el artículo 5.1 b) vi), que alude a los mayores de 65 años, a las personas viudas, a las personas huérfanas menores de 18 años y a las personas con minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100, toda vez que estos colectivos de personas aparecen como exentos de toda aportación económica en su enunciado general y sin hacer ninguna precisión delimitadora”; y “por lo que se refiere al artículo 5.2 debe ser declarado inconstitucional el inciso “si la dispensación se realiza en una oficina de farmacia ubicada fuera de la Comunidad Foral de Navarra, el reintegro de lo abonado en exceso se ajustará a lo dispuesto en el artículo 4.3”, una vez que el artículo 4 ha sido declarado inconstitucional”.

La disposición adicional única de la Ley Foral 8/2013, por lo tanto, reconoce el derecho efectivo e inmediato de acceso a la complementación de las prestaciones farmacéuticas en los términos de dos preceptos de la Ley 18/2012 que han sido declarados, parcialmente, inconstitucionales y nulos. La remisión a dichos preceptos para configurar el citado derecho incurre, de esta manera, en los mismos vicios de inconstitucionalidad que apreciamos en la citada STC 140/2017, lo que determina la inconstitucionalidad y nulidad de la misma.

En definitiva, ha de estimarse la impugnación de la disposición adicional única de la Ley Foral 8/2013, puesto que configura el derecho de acceso a las prestaciones farmacéuticas remitiéndose a la Ley Foral 18/2012 y concretamente a lo dispuesto en sus artículos 2 y 5, que han sido declarados parcialmente inconstitucionales y nulos por la STC 140/2017.

6. Finalmente, una vez resueltas las impugnaciones del artículo único y la disposición adicional, las restantes previsiones no pueden sino considerarse complementarias, por lo que no podemos sino llegar a la misma conclusión en cuanto a las mismas, dado que su impugnación no es autónoma.

Consecuentemente, y en atención a lo afirmado en los anteriores fundamentos jurídicos, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nula la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra.

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

Dada en Madrid, a veintidós de febrero de dos mil dieciocho.

Voto particular que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 7089-2013.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente Voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 7089-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra.

Las razones de nuestra discrepancia quedaron detalladamente expuestas en el Voto particular formulado a la STC 134/2017, de 16 de noviembre, al que nos remitimos.

En tal sentido emitimos nuestro Voto particular.

Madrid, a veintidós de febrero de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez en relación con la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 7089-2013.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, emito este Voto particular discrepante porque entiendo que la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, del Parlamento de Navarra, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra, en la que, entre otras materias, se regula en su artículo único el acceso universal a la atención y a las prestaciones sanitarias en aquella Comunidad Autónoma no debió ser declarado inconstitucional y nulo, por haber sido dictado en el marco de las competencias de desarrollo de la sanidad que le confieren el art. 149.1.16 CE y la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra.

Las razones de mi discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en el Voto particular formulado a la STC 134/2017, de 16 de noviembre, al que me remito para evitar reiteraciones innecesarias.

Madrid, a veintidós de febrero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 18/2018, de 22 de febrero de 2018

Pleno

(BOE núm. 72, de 23 de marzo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:18

Conflicto positivo de competencia 136-2013. Planteado por el Gobierno de la Nación respecto del Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra.

Competencias sobre extranjería, asistencia sanitaria y sanidad: pérdida parcial de objeto del conflicto y nulidad de los preceptos reglamentarios que extienden la cobertura sanitaria a sujetos no incluidos en el Sistema Nacional de Salud (STC 134/2017). Votos particulares.

1. La condición de asegurado o beneficiario del Sistema Nacional de Salud, condición que tienen solo aquellos a los que se refiere al artículo 3 de la Ley 16/2003, es la que determina el acceso al sistema de salud; y la norma autonómica que prevé un régimen excepcional para superar la falta de concurrencia de tal condición, no puede más que reputarse contradictoria con la normativa básica [FJ 4].

2. La normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario que han establecido las bases recogidas en el art. 3 de la Ley 16/2003, a excepción del supuesto residual de la suscripción del convenio especial previsto en el apartado 5 del citado precepto (STC 134/2017) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 136-2013, promovido por el Gobierno de la Nación contra el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno Foral de Navarra. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 9 de enero de 2013, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, promueve conflicto positivo de competencia contra el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra, publicado en el “Boletín Oficial de Navarra” núm. 220, de 9 de noviembre de 2012.

2. El conflicto se sustenta en los siguientes motivos, sucintamente expuestos:

a) El artículo único del Decreto Foral 117/2012, modifica los artículos 2.1, 4.1, 7.1 y 7.3 del Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, por el que se establecen el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra.

La Abogacía del Estado, acudiendo a la exposición de motivos del Decreto Foral 117/2012, constata que la finalidad de la norma impugnada es mantener la existencia del preexistente régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en Navarra, a pesar de que la aprobación del Real Decreto-ley 16/2012 y su normativa de desarrollo, habría afectado al Decreto Foral 640/1996, por cuanto este formalizaba un régimen de universalización que la norma estatal habría venido a modificar. Se afirma, en el escrito de interposición del conflicto, que la Comunidad Foral persigue consolidar su propia política sanitaria, tratando de complementar el estatus prestacional básico estatal, así como las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación sanitaria del Sistema Nacional de Salud, sin adaptarse, como resulta obligado, a la nueva regulación básica contenida en el Real Decreto-ley 16/2012, incurriendo por tanto la normativa foral en un vicio de inconstitucionalidad sobrevenida.

b) Los títulos competenciales del Estado que se invocan en el presente conflicto son los recogidos en el artículo 149.1 apartados 1, 2, 16 y 17 CE.

El Estado ha aprobado, en desarrollo de dichos títulos competenciales, una serie de normas que el Abogado del Estado detalla en el escrito de interposición del conflicto, y entre las que destacan el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Servicio Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, y su reglamento de desarrollo, y el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto. Ambas disposiciones persiguen racionalizar el gasto sanitario a través de diversas medidas, destacando dos. La primera tiene que ver con la modificación de la Ley 16/2003, con el fin de vincular la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, a la condición de asegurado o beneficiario del sistema de Seguridad Social, especificando que los extranjeros recibirán asistencia sanitaria cuando estén registrados o autorizados como residentes en España, salvo las excepciones previstas en el artículo 3 *ter* de la Ley 16/2003. La segunda medida se vincula a la modificación de la Ley 29/2006, en relación con la ordenación de las oficinas de farmacia, la prescripción de medicamentos y productos sanitarios y la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria.

El apartado primero del artículo 149.1 CE, leído a la luz de la STC 61/1997, establece que es competencia exclusiva del Estado la regulación de las condiciones básicas, que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, previsión que conectada con la del artículo 43 CE, relativa al derecho a la protección de la salud, atribuye al Estado la competencia sobre el establecimiento de las condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de aquel derecho. En desarrollo de esta competencia, así se afirma en la demanda, el Estado no asume exclusivamente la garantía del derecho a la protección de la salud, caución que deben perseguir todos los poderes públicos, sino que garantiza -mediante la regulación de sus condiciones básicas- el derecho a la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho a la protección de la salud, tal y como legislativamente se desarrolle, de lo que se deriva la exigencia constitucional de que exista un sistema normativo de la sanidad nacional. En esa misma línea de razonamiento, la Abogacía del Estado vincula al artículo 149.1.1 CE la garantía de una homogeneidad social especialmente exigible cuando se trate de derechos fundamentales (con cita de la STC 188/2001), lo que se traduce en la formulación de los criterios de igualdad y equidad contenidos en determinados preceptos de las Leyes 14/1986 y 16/2003 y en el Decreto-ley 16/2012. Tales criterios obligarían al Estado a garantizar un mínimo común denominador del sistema sanitario, tanto en lo referente a la uniformidad del régimen de acceso a las prestaciones sanitarias, como en lo relativo a la común fijación de la aportación por los beneficiarios de la prestación farmacéutica ambulatoria, para hacer efectivo el derecho a la salud de todos los ciudadanos.

Por último, con cita de la STC 136/2012, la Abogacía del Estado considera que, si bien el Tribunal Constitucional entiende que la competencia del artículo 149.1.1 CE queda subsumida en la más específica del artículo 149.1.16 CE, en este caso, la definición de los beneficiarios del sistema de salud, como elemento nuclear relativo a la protección del derecho a la salud, ha de abordarse desde la perspectiva del artículo 149.1.1 CE, en virtud del cual el Estado ostentaría una competencia exclusiva no susceptible de desarrollo autonómico. Especifica esta parte que la definición del titular de la prestación sanitaria es típicamente una condición básica, que tiende a garantizar la igualdad en el acceso al derecho previsto en el artículo 43 CE, cuya observancia se vería gravemente afectada si se admitiese la incidencia de la legislación autonómica sobre el ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria. Sostiene la Abogacía del Estado que, en esta materia, las competencias Estado-Comunidades Autónomas no se articulan en torno al binomio bases-desarrollo, sino que la definición de las “condiciones básicas” agota la regulación de la materia, en cuanto resulta ser una competencia exclusiva del Estado, respondiendo a este esquema la normativa estatal, que distingue entre el ámbito subjetivo (art. 3 de la Ley 16/2003) y el ámbito objetivo (art. 8 *quinquies* de la Ley 16/2003) de la asistencia sanitaria pública, impidiendo el desarrollo autonómico en el primer ámbito y permitiéndolo en el segundo.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 149.1 CE reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de extranjería y, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 16/2012 en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, norma dictada al amparo de la competencia apuntada, aquel precepto remite en bloque el reconocimiento y regulación del derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros a la regulación vigente en materia sanitaria, del mismo modo que el artículo 3 *ter* de la Ley 16/2003, dictado también al amparo del artículo 149.1.2 CE, establece las modalidades de atención a los extranjeros no definidos como beneficiarios del sistema de asistencia sanitaria.

En tercer lugar, el artículo 149.1.16 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las “bases y coordinación general de la sanidad”, entendida ésta como sanidad interior, y la “legislación sobre productos farmacéuticos”. Respecto de la competencia estatal sobre “bases y coordinación general de la sanidad”, el Abogado del Estado acude a la definición de las bases en esta materia contenidas en la STC 98/2004, para sostener que el servicio sanitario público se presta a través de un conjunto de servicios autonómicos que conforman un “sistema”, desde el punto de vista orgánico y funcional, de modo que, en este contexto, adquiere especial relevancia el otro título competencial del precepto, esto es, el de coordinación general de la sanidad que se reserva al Estado para asegurar la “globalidad del sistema sanitario”. Tras una exhaustiva descripción del alcance y materialización legislativa de la competencia de coordinación, la Abogacía del Estado concluye que, mientras que la regulación de cuestiones relativas a la estructura, organización y funcionamiento coherente del sistema sanitario se encuadra en el título competencial del artículo 149.1.16 CE, la regulación de la condición de asegurado y de las prestaciones sanitarias se incardina de manera fundamental en lo que son "condiciones básicas de igualdad" en el ejercicio del derecho a la protección de la salud y, por tanto, además de en el apartado 16, también en el título competencial que prevé el apartado 1 del artículo 149.1 CE, de modo que la determinación de la condición de asegurado, su reconocimiento y control, así como la regulación del catálogo de prestaciones sanitarias fijan el contenido primario y común del derecho a la protección de la salud.

Expuesto el contenido de los artículos 3.1, 3 *bis, 3 ter*, 7.1, 8.1, 8.3 y 16 de la Ley 16/2003, en la redacción que les confiere el Real Decreto-ley 16/2012, del anexo V del Real Decreto 1030/2006, y acudiendo a la cita de las SSTC 98/2004 y 136/2012, el escrito de la Abogacía del Estado deduce que la legislación estatal, al fijar la cartera común de servicios del Servicio Nacional de Salud, define el contenido primario y común del derecho a la protección de la salud, siendo su contenido indisponible para las Comunidades Autónomas, que podrán añadir nuevas prestaciones con cargo a sus presupuestos mediante las carteras complementarias, pero en ningún caso podrán excluir alguna de las previstas en la cartera común, consideraciones que incluyen la referencia a las prestaciones farmacéuticas. Siendo estas últimas una de las prestaciones sanitarias incluidas en la cartera común, no es sólo el mínimo común normativo exigible en todo el territorio español para garantizar la igualdad de todos los españoles en el acceso a las prestaciones del Servicio Nacional de Salud (art. 149.1.16 CE), sino una condición básica para todos los ciudadanos en el ejercicio de un derecho constitucional (art. 149.1.1 CE), como es el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43.1 CE.

Por su parte, respecto de la competencia en materia de legislación sobre productos farmacéuticos le corresponde al Estado la competencia normativa única y exclusiva, esto es, dictar la legislación completa, no sólo las bases, y, en consecuencia, lo que las Comunidades Autónomas pueden asumir es la competencia ejecutiva y, en su caso la ordenación farmacéutica referida a la ordenación de los establecimientos abiertos al público que dispensen productos farmacéuticos (SSTC 71/1982 y 151/2003). También ha de considerarse exclusiva la competencia estatal en materia de regulación sobre la dispensación de productos farmacéuticos, y sobre los productos farmacéuticos que deben tener financiación pública. En desarrollo de la competencia sobre legislación de productos farmacéuticos, los artículos 85, 86, 90, 91, 92 y 93 de la Ley 29/2006, modificados por el Real Decreto-ley 16/2012, vienen a regular la prescripción y dispensación de medicamentos, así como lo relativo a la fijación y revisión de los precios de referencia.

Por último, el artículo 149.1.17 CE, por el que se reserva al Estado la “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”, ampara el dictado por el Estado, entre otros, de los artículos 88 y 89 de la Ley 29/2006, referidos al principio de igualdad territorial en la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios, y al procedimiento para proceder a dicha financiación. Pese a lo contenido en la STC 136/2012, que desvincula las prestaciones sanitarias de la competencia en materia de Seguridad Social, el Abogado del Estado insiste en que la asistencia sanitaria facilitada por el Servicio Nacional de Salud, constituye una de las prestaciones comprendidas dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo. El escrito de alegaciones recuerda que, si bien la característica esencial del sistema de Seguridad Social es el carácter contributivo de sus prestaciones y el carácter no contributivo califica a las prestaciones propias de la asistencia social, cabe incluir en el sistema de Seguridad Social prestaciones asistenciales no contributivas, que integran la caja única, y se incluyen en la competencia exclusiva del Estado en materia de régimen económico de la Seguridad Social (STC 239/2002, FJ 2). E insiste también en que el modelo de financiación de la asistencia sanitaria contenido en la Ley 21/2001, que desvincula la financiación de la caja única de la Seguridad Social, no supone la supresión de la conexión entre la prestación farmacéutica y la Seguridad Social, si se tiene presente el principio de solidaridad que articula el modelo de financiación, y que garantiza que las Comunidades Autónomas puedan prestar sus servicios en condiciones equivalentes, que no idénticas, en atención a las propias características de la prestación que, como consecuencia de incluirse dentro de la asistencia sanitaria [arts. 98 y 105 y ss. de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS 1974)], constituye una prestación de la Seguridad Social.

La Abogacía del Estado niega que el cambio en el sistema de financiación del Servicio Nacional de Salud, producido en 2001, pueda justificar la aprobación de una normativa autonómica que se aparte de la necesaria cohesión de las prestaciones sanitarias. En ningún caso, un sistema de financiación de la asistencia sanitaria, que pone a disposición de las Comunidades Autónomas la mayoría de los recursos financieros, puede amparar la posibilidad de que tales Comunidades desarrollen sin límite alguno sus propias políticas de prestaciones sanitarias, posibilidad que sería contraria a los principios de igualdad y solidaridad interterritorial que viene a garantizar la competencia estatal sobre el “régimen económico de la Seguridad Social”.

Y los argumentos expuestos conducen al Abogado del Estado a concluir que la asistencia sanitaria pública se ancla desde el punto de vista competencial, a los apartados 16 y 17 del artículo 149.1.1 CE, y ello porque es preciso considerarla un aspecto del Sistema Nacional de Salud, construido al amparo de la competencia estatal sobre las bases de la sanidad, y al mismo tiempo una prestación incluida en el concepto de Seguridad Social. Esta vinculación de la asistencia sanitaria a la Seguridad Social conllevaría la aplicación de la competencia exclusiva del Estado sobre régimen económico de la Seguridad Social y, aunque este título competencial está pensado para mantener la unidad financiera propia de una Seguridad Social de carácter contributivo —de la que hoy queda fuera la asistencia sanitaria—, cómo el mismo puede tener también implicaciones en ámbitos de la Seguridad Social configurados como no contributivos (especialmente, dada la clara cobertura que el artículo 41 CE ofrece para las prestaciones no contributivas en el marco institucional de la Seguridad Social), concretamente, para excluir las divergencias autonómicas en el establecimiento de contribuciones a abonar por los usuarios (tasas o copagos).

Por lo que hace a la cuestión de la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud en su vertiente de asistencia farmacéutica, la demanda parte de los principios de uso racional de los medicamentos y de control del gasto farmacéutico. Acudiendo a los artículos 88 y 89 de la Ley 29/2006, la Abogacía del Estado apela al principio de igualdad territorial en la financiación pública de los medicamentos, y se refiere al procedimiento para la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios, que establece: que corresponde al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad decidir la inclusión de un medicamento en la prestación farmacéutica del Servicio Nacional de Salud y la actualización de las listas; que la racionalización del gasto es criterio de fijación del precio de los medicamentos y de la decisión de incluir o someter a especiales condiciones de financiación determinado medicamento; y que sólo el Estado puede excluir de la financiación pública un determinado medicamento o someter a reservas singulares sus condiciones de prescripción, dispensación o financiación.

c) Expuestas las competencias de Navarra en materia sanitaria, recogidas en los artículos 53, 54 y 58.1.g de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral (LORAFNA), el escrito de interposición del conflicto positivo de competencias, asume que el decreto impugnado se dicta al amparo de dichos títulos competenciales. Pero, invocando la doctrina constitucional, insiste en que las competencias autonómicas se hallan condicionadas a la garantía de indemnidad de las estatales, debiendo adecuarse al artículo 149.1 en sus apartados 1, 2, 16 y 17, y respetando la definición estatal de los ámbitos subjetivo y objetivo de la prestación sanitaria del Servicio Nacional de Salud, a la que han de tener acceso sus usuarios en condiciones de igualdad efectiva (STC 136/2012, FJ 5).

d) Seguidamente, una descripción exhaustiva de la evolución del Servicio Nacional de Salud en el ámbito subjetivo de cobertura, con cita de la normativa aplicable a tal definición desde el año 1974 y hasta la aprobación del Decreto-ley 16/2012, concluye asegurando que los conceptos de “asegurado” y “beneficiario” contenidos en esta última disposición, buscan poner fin a la multiplicidad de normas que han venido regulando la prestación de asistencia sanitaria, así como pretenden clarificar las personas que pueden acceder a la misma, y los requisitos que éstas deben cumplir, universalizando la asistencia sanitaria pública a los ciudadanos españoles, y condicionando el acceso de los no nacionales en determinadas circunstancias. A partir de esta conclusión, la Abogacía del Estado argumenta que la normativa estatal citada es normativa básica, tanto desde la dimensión formal como desde la dimensión material, y que se sustenta en el título competencial relativo a las “bases y coordinación general de la sanidad”. Completando su razonamiento, el escrito del Abogado del Estado afirma que la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.1 CE, permite diferenciar el ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria pública, como elemento primario y nuclear para garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho a la salud, del ámbito objetivo, en el que las Comunidades Autónomas pueden mejorar el mínimo prestacional que establecen las bases estatales, introduciendo técnicas, tecnologías o procedimientos adicionales a los que se afecten recursos financieros adicionales. Por tanto, en la fijación por el Estado de la condición de asegurado concurre indudablemente la exigencia material de lo básico, tal y como se deduce de la STC 136/2012, FJ 5, del mismo modo que concurre esta exigencia en la regulación, por parte del Estado, de la participación de los beneficiarios en el pago de la prestación sanitaria o, dicho en otros términos, la financiación de las prestaciones básicas del Servicio Nacional de Salud. Teniendo en cuenta que las prestaciones a cuya financiación hace referencia la STC 136/2012, son las prestaciones comprendidas en la cartera común de servicios, corresponde al Estado determinar, respecto de las prestaciones comunes suplementarias y de servicios accesorios, los supuestos y las condiciones en los que procede su financiación adicional con cargo al usuario del servicio, esto es, sujetarlas a tasa o copago, mientras que, por su parte las Comunidades Autónomas únicamente podrán entrar a definir la financiación de la cartera de servicios complementaria que decidan aprobar, para lo que habrá de contar con “la garantía previa de suficiencia financiera de la misma en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria” (art. 8 *quinquies*.3 de la Ley 16/2003).

e) Sintetizando los argumentos anteriores para aplicarlos al análisis del Decreto Foral 117/2012, la Abogacía del Estado afirma que la Comunidad Foral navarra persigue consolidar su propia política sanitaria, tratando de complementar el estatus prestacional básico estatal y las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación sanitaria del Servicio Nacional de Salud, cosa que no puede hacer amparándose en la previsión legal preexistente de un régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en Navarra, porque el legislador autonómico tiene la obligación de adaptar su legislación de desarrollo a la nueva extensión básica so pena de que la norma de desarrollo incurra en inconstitucionalidad sobrevenida. Así pues:

i. El Decreto 117/2012 modifica el ámbito subjetivo de aplicación del Decreto 640/1996, para posibilitar el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra, a personas que la nueva normativa estatal no incluye en el Servicio Nacional de Salud, entrañando así una vulneración de las competencias estatales (art. 149.1.1, 2, 16 y 17 CE). En concreto la vulneración se identifica en el artículo único, apartado 1, y en la disposición transitoria primera del decreto foral, que extienden la asistencia sanitaria a personas que, de acuerdo con la normativa estatal vigente, no cumplen los requisitos para acceder indubitadamente a la sanidad pública, cuales son: a) Extranjeros en situación irregular en España (art. 3 *ter* de la Ley 16/2003, en la redacción dada por el artículo l.3 del Real Decreto-ley 16/2012); y b) Españoles, nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea inscritos en el registro central de extranjeros, y nacionales de otros Estados titulares de autorización para residir en territorio español, en los casos en que no se encuentren en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 2.1 a) del Real Decreto 1192/2012 y además, tengan ingresos superiores a cien mil euros en cómputo anual.

La Abogacía del Estado concluye que la divergencia entre la regulación estatal y la autonómica no puede entenderse como un mero desarrollo de la primera, cuando su verdadera pretensión es establecer el acceso de personas que denomina “excluidas” por la norma que supuestamente desarrolla, rompiendo de este modo el Servicio Nacional de Salud y vaciando la competencia del Estado respecto de los títulos que se recogen en el artículo 149.1.16 y 17 CE. En conexión con el apartado primero, el tres del artículo único del Decreto Foral 117/2012 modifica el artículo 7.1 del Decreto 640/1996, determinando las cantidades a pagar por las personas que, sin ser asegurados ni beneficiarios, deseen acogerse al sistema y que “se les reconozca el acceso a la asistencia sanitaria pública”. Por último, el apartado cuarto del artículo único modifica el artículo 7.3 del Decreto 640/1996, determinando que la cuantía de la aportación podrá abonarse de forma anual o trimestral. Por tanto, los apartados 1, 3 y 4 del artículo único del Decreto Foral 117/2012, al regular el ámbito subjetivo y la contraprestación económica, prescriben extremos esenciales de la normativa foral por la que se reconoce el derecho a la asistencia sanitaria del Servicio Nacional de Salud en supuestos no previstos por la legislación estatal básica.

Adicionalmente, la Abogacía del Estado sostiene que el apartado primero del artículo único del decreto impugnado, entraría en contradicción con el artículo 3 *bis* de la Ley 16/2003, en tanto se ha de distinguir entre el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria (*ex* art. 149.1.17 CE) y la prestación misma de dicha asistencia (*ex* art. 149.1.16 CE). La norma estatal básica atribuye el reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) o, en su caso, al Instituto Social de la Marina, y determina la forma en que se manifestará el control. Siendo así, la competencia del INSS en materia de reconocimiento del derecho a la prestación sanitaria deriva de que el reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social, como ocurre con la cotización o la recaudación, implica directamente la gestión de los recursos financieros del sistema y, por tanto, de la caja única de la Seguridad Social, de modo tal que ello entraña su inclusión en el régimen económico de la Seguridad Social, careciendo la Comunidad navarra de competencia para extender el reconocimiento del derecho a personas distintas de las previstas en la normativa estatal. Y, por último, la inconstitucionalidad apreciada en el apartado primero del artículo único del decreto foral se debe a su contradicción con el nuevo artículo 3 *ter* de la Ley 16/2003, añadido por Real Decreto-ley 16/2012, en el que se relacionan los supuestos de asistencia sanitaria en situaciones especiales y con el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la nueva redacción dada por la disposición final tercera del Real Decreto-ley 16/2012, dictada al amparo de la competencia que al Estado atribuye el artículo 149.1.2 CE en materia de extranjería.

ii. Por lo que hace a la extensión de la cobertura financiera, el apartado 3 del artículo único del Decreto Foral 117/2012 establece las aportaciones para contribuir a la financiación del régimen de universalización, contradiciendo la configuración de dichas aportaciones contenida en la Ley 16/2003, en la redacción que le da el Real Decreto-ley 16/2012.

La contradicción parte de la ignorancia de que la norma básica reserva al Estado la decisión sobre la financiación pública de un determinado medicamento o producto sanitario, mediante la aprobación del Nomenclátor oficial de productos farmacéuticos del Servicio Nacional de Salud, resultando ignorada asimismo la competencia exclusiva del Estado en materia de financiación pública de las prestaciones farmacéuticas, al fijar unas cuotas de participación en la financiación del régimen de universalización que no coinciden con los porcentajes de aportación previstos en la norma estatal (art. *8 t*er, apartado 5 de la Ley 16/2003).

De acuerdo con el marco competencial constitucionalmente establecido, la concreción de la aportación financiera de los usuarios a la prestación farmacéutica del Servicio Nacional de Salud corresponde única y exclusivamente al Estado. Las Comunidades Autónomas no están facultadas para diseñar libremente esa aportación, pues ello supondría una ruptura de la igualdad en el acceso a la prestación farmacéutica. Esta es la razón por la cual, de la aplicación del sistema previsto por la normativa navarra, resultaría una grave alteración del régimen fijado por el Gobierno, impidiéndose así alcanzar el objetivo perseguido con la normativa estatal de dotar al Servicio Nacional de Salud de la solvencia y viabilidad adecuadas. Por otro lado el precepto impugnado incumple lo previsto en el artículo 89. 1 *in fine* de la Ley 29/2006 que impide que las Comunidades Autónomas establezcan “de forma unilateral, reservas singulares específicas de prescripción, dispensación y financiación de fármacos o productos sanitarios”.

iii) Finalmente los apartados 2 y 4 del artículo único del decreto foral impugnado, junto con el resto de disposiciones que integran dicho texto reglamentario (disposición adicional primera “Tarjeta sanitaria individual”; disposición adicional segunda “Igualdad de género”; disposición transitoria primera “Excepción al requisito de residencia”; disposición transitoria segunda “Situación transitoria” y disposición derogatoria única, “Derogaciones normativas”), adolecen de inconstitucionalidad por los mismos motivos predicados respecto del artículo único apartados 1 y 3, en la medida que contienen normas aplicativas del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra.

3. Mediante providencia de 29 de enero de 2013, el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia, dar traslado de la demanda y documentos presentado al Gobierno de Navarra, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días aportase cuantos documentos y alegaciones considerase pertinentes. A su vez, dio orden de requerir al Abogado del Estado para que, en el plazo de diez días, aportase el preceptivo dictamen del Consejo de Estado, emitido según lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril. Este requerimiento fue atendido y, mediante escrito ingresado el 6 de febrero de 2013, se presentó por el Abogado del Estado el dictamen núm. 1392-2012 del Consejo de Estado, relativo al planteamiento del conflicto positivo de competencia en relación con el Decreto Foral 117/2012.

Asimismo, se tuvo por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 64.2 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de la decisión impugnada, desde la fecha de interposición del conflicto. Se acordó, igualmente, comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por si ante la misma estuviera impugnada o se impugnare la citada decisión, para suspender, en su caso, el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el artículo 61.2 LOTC. Por último, se acordó publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”. Dicha publicación se produjo en el “BOE” núm. 29, de 2 de febrero de 2013.

4. Por escrito registrado ante este Tribunal el 6 de febrero de 2013, el Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en representación de la Comunidad Foral y del Gobierno de Navarra, presentó escrito solicitando suspensión del plazo para presentar sus alegaciones, al no constar entre la documentación aportada por el Gobierno de la Nación, el Dictamen del Consejo de Estado. Mediante providencia fechada el 8 de febrero de 2013, se da traslado al Letrado de la Comunidad Foral de Navarra del dictamen requerido, prorrogando en diez días el plazo previamente concedido.

5. Por escrito registrado el 6 de febrero de 2013, el Asesor Jurídico-Letrado del Gobierno de Navarra presentó sus alegaciones, que se resumen a continuación:

a) El derecho a la salud (art. 43 CE), a pesar de tratarse de un principio rector, debe ser entendido en el sentido de que comporta un mandato imperativo a los poderes públicos, derivado del valor de la salud en el Estado social (art. 1.1 CE). Ese mandato exige de los poderes públicos que organicen la salud pública, que la tutelen a través “de las medidas, las prestaciones y los servicios necesarios” (STC 95/2000), y que establezcan y controlen un sistema que debe proveer con carácter universal las correspondientes prestaciones y servicios sanitarios (SSTC 98/2004, FJ 5, y 87/1985, FJ 2). La configuración de ese derecho de acceso a las prestaciones sanitarias, que debe ser universal, se concretará de acuerdo con lo que disponga el legislador, que posee una amplia libertad para modular la acción protectora del sistema sanitario, en atención a las circunstancias económicas y sociales que son imprescindibles para su viabilidad y eficacia (con cita de las SSTC 65/1987, FJ 17; 37/1994, FJ 3, y 78/2004, FJ 3) y para racionalizar el gasto en el sistema sanitario (ATC 96/2011, FJ 6). Esa concreción exige la interpretación del derecho a la salud, conforme al mandato del artículo 10.2 CE, de acuerdo con el artículo 25 de la Declaración universal de Derechos Humanos, el artículo 12 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, el preámbulo de la Constitución de la OMS (*sic*), el artículo 9 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, el artículo 35 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y otras normas de Derecho derivado de la Unión Europea.

b) Una vez descrita la evolución de la regulación de la asistencia sanitaria en el ámbito estatal y en el de la Comunidad Foral, el escrito de esta parte se centra en el Real Decreto-ley 16/2012 y el Real Decreto 1192/2012 que comportan, a juicio del Gobierno Navarro, la exclusión parcial de la asistencia sanitaria pública y universal de los inmigrantes irregulares mayores de edad, a los que solo se reconoce la asistencia de urgencias y las asistencias ligadas al embarazo, parto y postparto. Y una vez expuesto el contenido de dichas normas, se centra en el decreto foral impugnado para detallar su contenido y significado. El escrito de alegaciones detalla que el Real Decreto Ley 16/2012 priva de la asistencia sanitaria gratuita integral a personas sin recursos y en riesgo de exclusión social, razón por la cual el Decreto Foral 117/2012 modifica el Decreto Foral 640/1996 para adaptarlo a esa nueva situación, con dos fines primordiales: la realización del derecho constitucional a la salud y la implantación del principio de universalización de la asistencia sanitaria pública para todos, y la atención sanitaria a la situación de los inmigrantes irregulares con escasos medios económicos que han sido excluidos del acceso pleno al Servicio Nacional de Salud.

A juicio del Asesor Jurídico del Gobierno de Navarra, esta opción normativa no contraviene la normativa estatal, porque el Decreto impugnado tiene un ámbito concreto y limitado: i) subjetivamente, porque se refiere a las personas que “no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del Sistema Nacional de Salud según lo establecido en la normativa estatal básica” (art. 2.1 del Decreto Foral 640/1996 en la redacción dada por el Decreto Foral 117/2012); ii) organizativamente, porque sólo se refiere a los medios y servicios sanitarios públicos de Navarra y no supone el acceso al Sistema Nacional de Salud; y iii) territorialmente porque esta normativa y reconocimiento se limitan al territorio de Navarra, sin que ello pueda surtir efectos más allá de su territorio [art. 2.1 del Decreto Foral 640/1996 en la redacción dada por el Decreto Foral 117/2012, si bien se excepciona este requisito para quienes con anterioridad hubieran obtenido la tarjeta individual sanitaria (disposición transitoria primera)].

Insiste el escrito de alegaciones en que el Decreto Foral separa la asistencia sanitaria del Servicio Nacional de Salud (Real Decreto-ley 16/2012 y Real Decreto 1192/2012) y el sistema paralelo y complementario de la normativa foral (Decreto Foral 640/1996 reformado por el Decreto Foral 117/2012), y lo hace mediante dos medidas que eviten la confusión: i) el documento para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral, pasa a denominarse “Documento de Identificación”, eludiendo la mención del término tarjeta, a fin de eliminar cualquier confusión con el sistema estatal [artículo 4.1 e) del Decreto Foral 640/1996 en la redacción dada por el Decreto Foral 117/2012]; y ii) las personas que se acogen al régimen foral ni tramitan una tarjeta sanitaria individual del Servicio Nacional de Salud, ni generan derecho a obtener la tarjeta sanitaria europea (disposición adicional primera del Decreto Foral 117/2012).

Por lo que hace a la contribución a la financiación del sistema, el decreto foral no introduce novedades en el modelo, más allá de la adaptación o actualización de las cuantías en su día previstas (art. 7.1 y 3 del Decreto Foral 640/1996 en la redacción dada por el Decreto Foral 117/2012). Por lo demás, debe entenderse completado con la Orden Foral 557/2012, de 31 de octubre, del Consejero de Políticas Sociales, por la que se aprueban las bases reguladoras y la convocatoria de concesión de subvenciones para el pago de la aportación del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra a personas sin recursos.

c) El escrito de alegaciones analiza, seguidamente, los títulos competenciales alegados en la demanda, para determinar cuál es el título prevalente aplicable por tratarse del título competencial específico. Así se descarta, en primer término, la cobertura de la competencia estatal contenida en el artículo 149.1.1 CE, afirmando que cuando este ámbito competencial coincide con otro título sectorial estatal, es el sectorial el que prevalece, lo que resulta claro en materia de sanidad (con cita de las SSTC 109/2003, 98/2004, y 126/2012).

Pese a negar la aplicación del título competencial al caso, el Letrado discute la interpretación del precepto contenida en la demanda, y afirma que el artículo 149.1.1 CE habilita al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen una igualdad de trato de todos los españoles en el ejercicio, y en el contenido, de los derechos y deberes constitucionales, pero no puede interpretarse de tal manera que se vacíen de contenido las numerosas competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas, cuyo ejercicio incida, directa o indirectamente, sobre los derechos y deberes garantizados por la misma (STC 37/1987, FJ 9, y 156/1995, FJ 5). Este título competencial sólo habilita al Estado para regular el contenido primario del derecho, las posiciones jurídicas fundamentales y los límites esenciales, en aquello que sea necesario para asegurar una igualdad de los españoles en el ejercicio. Las condiciones básicas que garanticen la igualdad, se predican de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan (STC 173/1998).

Seguidamente se descarta la competencia estatal sobre la legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE), porque esta se refiere a la ordenación normativa de los medicamentos en cuanto sustancias, esto es, a su producción, comercialización y dispensación, pero no cubre ni la prestación farmacéutica, ni la ordenación de los establecimientos sanitarios, materias estas incluidas en las competencias de sanidad (con cita de las SSTC 152/2003 y 98/2004). En tercer lugar, el escrito de alegaciones niega que sea aplicable al caso la competencia estatal en materia de Seguridad Social (art. 149.1.17 CE), invocando para ello la doctrina contenida en las SSTC 124/1989, 195/1996, 98/2004 y 136/2012. Por último, acepta que la competencia estatal aplicable al caso es la referida a las bases y coordinación de la sanidad interior del artículo 149.1.16 CE, título específico y prevalente de aplicación al caso (SSTC 98/2004, 22/2012 y 136/2012).

d) Partiendo de la delimitación anterior, el Letrado Foral defiende asimismo la competencia autonómica que da cobertura al decreto foral impugnado, y que lo vincula a lo previsto en el artículo 53 LORAFNA y a los correspondientes decretos de traspaso (Real Decreto 1697/1985, de 1 de agosto, 1885/1986, de 22 agosto, y Real Decreto 1680/1990, de 28 diciembre). Así, se sostiene en el escrito de alegaciones que la delimitación competencial en esta materia, opera sobre el esquema de que el Estado ostenta la competencia sobre las bases y coordinación general de la sanidad, mientras que la Comunidad Foral lo hace sobre el desarrollo legislativo y la ejecución de la competencia.

Frente al argumento del Estado, que aduce la infracción mediata de la competencia estatal de bases y coordinación general de la sanidad *ex* artículo 149.1.16 CE, esta parte descarta el sesgo de uniformidad total que deriva del escrito de interposición de la demanda y que no se deduciría de la jurisprudencia constitucional que define la noción de “bases” de la sanidad (con cita de las SSTC 109/2003, 98/2004, 22/2012 y 136/2012), ni de la que delimita la competencia estatal de coordinación general de la sanidad (STC 32/1983, 42/1983, 54/1990 y 22/2012). Así, de la doctrina constitucional que expone, deduce esta parte que la delimitación sigue el esquema bases y coordinación general de la competencia estatal, de un lado, y desarrollo legislativo y ejecución de la competencia autonómica, de otro, y que la competencia estatal en cuanto a las bases es primordialmente normativa, ciñéndose al mínimo común denominador, a partir del cual las Comunidades Autónomas -aquí la Comunidad Foral de Navarra- pueden desarrollar sus políticas y dictar sus normas, que pueden incluir diferencias y mejoras respecto del mínimo básico estatal. En suma, esta competencia estatal no permite al Estado fijar un régimen de total y plena uniformidad que no permita el desarrollo y la mejora por las autonomías.

e) Los anteriores razonamientos llevan al Letrado de la Comunidad Foral de Navarra a sostener la plena constitucionalidad del decreto foral impugnado, basándose en tres argumentos fundamentales.

i. El decreto foral responde a la misma lógica que sostenía la regulación anterior, y que no había generado conflicto competencial alguno: dar cobertura, desde el año 1991 (primero por el Decreto Foral 71/1991 y después por el Decreto Foral 640/1996), a los colectivos al margen del acceso a la prestación sanitaria del Sistema de Seguridad Social, un sistema que ni ha tenido, ni tiene, una cobertura plena y total. La Comunidad Foral desarrolló un sistema complementario y “paralelo” al del Servicio Nacional de Salud, para la atención a las personas “excluidas” de este con cargo a los fondos públicos de la Comunidad Foral de Navarra y, por tanto, con efectos, exclusivamente en dicha Comunidad. El decreto foral impugnado se limita a modificar algunos extremos de ese régimen previo sin alterar sus elementos básicos.

ii. Siendo el carácter universal del derecho a la atención sanitaria en España un principio esencial fijado en la normativa estatal, el Decreto Foral 117/2012 asegura ese acceso universal a la asistencia sanitaria a personas sin recursos y en riesgo de exclusión social, como son los inmigrantes irregulares mayores de edad, y ello por una vía complementaria y distinta del Servicio Nacional de Salud. Así se alcanza el objetivo de materializar el derecho de todos a la salud (art. 43 CE), y el objetivo de evitar el riesgo para la salud pública derivado de la falta de acceso de este colectivo a la asistencia sanitaria, así como la adecuada organización de los servicios evitando el colapso de las urgencias.

iii. El conflicto competencial denunciado no concurre, porque el decreto fija un régimen de asistencia que no interfiere ni se mezcla con el Servicio Nacional de Salud, sino que lo complementa respecto de personas que han quedado “excluidas” total o parcialmente de este; porque la regulación de las condiciones de asegurado y beneficiario solo se aplica a los efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos a través del Servicio Nacional de Salud (art. 3.1 de la Ley 16/2003 en la redacción dada por el Real Decreto-ley 16/2012 y artículo 1 del Real Decreto 1192/2012); porque los inmigrantes irregulares mayores de edad pueden acceder al Servicio Nacional de Salud de forma parcial (art. 3 *ter* de la Ley 16/2003 adicionado por el Real Decreto-ley 16/2012); y porque el alcance del título competencial estatal del artículo 149.1.16 CE, permite a las Comunidades Autónomas, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto, sin que se pueda vaciar de contenido su propia competencia, y permitiendo, en todo caso, la mejora por las Comunidades autónomas del mínimo estatal.

El Decreto Foral 117/2012 se dicta en ejercicio de la competencia de la Comunidad Foral de Navarra de desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad interior (art. 53 LORAFNA), desplegando su política sanitaria propia, mediante la adopción de medidas destinadas a mejorar los aspectos subjetivos u objetivos de la asistencia sanitaria a los residentes en su territorio, y dando plena efectividad al principio constitucional de universalización de acceso a la sanidad, conforme a las normas internacionales vigentes, y ello sin interferir en la normativa básica sobre la condición de asegurado o de beneficiario del Sistema Nacional de Salud en la Comunidad Foral de Navarra. Tampoco supone la norma foral impugnada la invasión de la competencia del Estado en materia de extranjería (art. 149.2.2 CE), en la medida en que el vigente artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000 dispone que “los extranjeros tiene derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria”. Como tampoco afecta a la Seguridad Social, ni a la legislación sobre productos farmacéuticos. Finalmente, dado el ámbito subjetivo no pleno de la asistencia sanitaria tras el Real Decreto-ley 16/2012, era posible la adopción autonómica de una medida compensatoria de la exclusión sanitaria determinada en esta norma, no pudiendo desconocerse que pese dicha exclusión, el convenio especial previsto en el artículo 3.5 de la Ley 16/2003 (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 16/2012) todavía no ha sido cabalmente regulado, ni se ha implantado, por lo que distintas Comunidades Autónomas han adoptado, de hecho o de derecho, medidas similares a la aquí recurrida por el Estado.

f) Tras suplicar la desestimación del conflicto, mediante *otrosí*, el Gobierno Foral solicita el levantamiento de la suspensión de la norma impugnada.

6. Mediante providencia de 26 de febrero de 2013, el Pleno del Tribunal acordó incorporar a los autos el escrito de alegaciones del Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra y, en respuesta a la demanda y alegaciones contenidas en el otrosí, abre plazo de cinco días para oír a las partes personadas, respecto del levantamiento o mantenimiento de la suspensión. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 5 de marzo de 2013, el Abogado del Estado solicitó el mantenimiento de dicha suspensión, y en escrito registrado el 8 de marzo de 2013, el Gobierno de la Comunidad Foral, reiteró las alegaciones contenidas en el escrito previo, ampliando la argumentación y solicitando levantar la suspensión de la vigencia y aplicación del decreto foral impugnado, informando, a su vez, que la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, habría venido a derogar expresamente el Decreto Foral 640/1996 y, con ello, habría de tenerse por derogado también el Decreto Foral 117/2012, objeto del presente proceso.

El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante Auto de 23 de abril (ATC 87/2013), acordó no haber lugar a pronunciarse sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión del Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por no encontrarse vigente al haber sido derogado por la Ley Foral 8/2013.

7. Mediante providencia de 20 de febrero de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación, contra el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado argumenta que, las previsiones del decreto foral, incurren en extralimitación competencial que deviene en inconstitucionalidad mediata, por cuanto la norma autonómica vulnera la normativa básica que determina las condiciones subjetivas para acceder a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud y que regula el reconocimiento del derecho a dichas prestaciones, normativa esta dictada de acuerdo con las competencias que le corresponden al Estado conforme al artículo 149.1, apartados 1, 2, 16 y 17 CE. Por su parte, el Gobierno de la Comunidad Foral descarta los vicios de inconstitucionalidad denunciados, apuntando como título competencial estatal prevalente el relativo a las bases y coordinación de la sanidad interior (art. 149.1.16 CE), y argumentando que la Comunidad Foral ha elaborado el decreto impugnado en el margen dejado por tal precepto, es decir en ejercicio del desarrollo de la sanidad interior, sin interferir en modo alguno en el diseño del Sistema Nacional de Salud por cuanto la regulación objeto del conflicto se limita a establecer un régimen complementario y paralelo de asistencia sanitaria, estrictamente restringido al ámbito territorial de la Comunidad Foral.

2. Con carácter previo al examen de fondo, procede hacer una precisión respecto a la subsistencia del objeto del proceso, que reviste exclusivamente carácter competencial.

La disposición derogatoria única de la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra, derogó expresamente el “Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, por el que se establecen el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra , sus modificaciones y disposiciones de desarrollo, y cualesquiera otras disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en esta Ley Foral”.

Entre esas modificaciones aludidas en la disposición transcrita se encuentra, obviamente, el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, objeto del presente conflicto positivo de competencias, de lo que se deduce que la entrada en vigor de la ley foral el día de su publicación en el “Boletín Oficial de Navarra”, esto es el 4 de marzo de 2013, determinó la perdida de vigencia por derogación del decreto foral impugnado, y ello sin necesidad de formular ulteriores observaciones sobre los efectos retroactivos de la ley foral, porque no resulta necesario a los efectos de las presentes consideraciones.

Ahora bien, la derogación de la norma impugnada no supone automáticamente la desaparición del objeto del presente proceso, que es un conflicto positivo de competencias. Es constante la jurisprudencia constitucional que sostiene que no puede resolverse apriorísticamente, en función de criterios abstractos o genéricos, la duda sobre la pervivencia de un conflicto de este tipo, pese a que la norma impugnada haya sido derogada, puesto que lo relevante es la valoración de si la disputa competencial pervive (entre otras, SSTC 143/2017, de 14 de diciembre, FJ 1; 156/2015, de 9 de julio, FJ 2, y 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 3, y jurisprudencia allí citada). Y a la hora de estimar la pervivencia del conflicto es fundamental analizar si la norma que viene a derogar a la que fuera objeto inicial del conflicto de competencias, reproduce o no la regulación impugnada, de modo tal que, si la nueva regulación mantiene vivo el conflicto, la derogación no determina la desaparición sobrevenida del objeto del proceso.

Sin duda alguna, el análisis del contenido de la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, permite concluir que el mismo reproduce, en parte, el del Decreto Foral 640/1996, modificado por el Decreto Foral 117/2012, objeto del presente proceso constitucional, por lo que la derogación de este último no concluye en la desaparición del objeto de este conflicto positivo de competencias.

La redacción que da el Decreto Foral 117/2012 al artículo 2.1 del Decreto Foral 640/1996, y que aquí se impugna, viene a establecer que “1. Podrán acogerse al presente Decreto Foral los ciudadanos que acrediten su residencia habitual en un municipio de Navarra con una antigüedad mínima de un año, inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud, y que, reuniendo los demás requisitos exigidos en el presente Decreto Foral, no tengan la condición de asegurado o beneficiario del Sistema Nacional de Salud, según lo establecido en la normativa estatal básica”. Esta previsión hace beneficiarios del sistema sanitario público de la Comunidad Foral de Navarra a quienes no tengan la cobertura del Servicio Nacional de Salud. A su vez, la disposición transitoria primera exceptúa del cumplimiento del requisito de residencia habitual en Navarra a las personas que se encuentren en las situaciones que prevé el precepto.

Esa misma previsión es la que contempla el artículo único de la Ley Foral 8/2013, que establece que “1. Todas las personas con residencia en Navarra tienen derecho de forma gratuita a la asistencia sanitaria primaria o especializada, prestada por el sistema sanitario público de la Comunidad Foral de Navarra, con cargo a los Presupuestos Generales de Navarra, cualquiera que sea su edad, nacionalidad o situación legal o administrativa. 2. A efectos de lo dispuesto en el número anterior, se entiende por ‘residencia’ el hecho de acreditar, por cualquier medio admitido en Derecho, incluido el empadronamiento, que el domicilio de la persona está en un municipio de Navarra, sin atención a tiempo alguno”.

Por lo que hace al artículo 4.1 e) del Decreto Foral 640/1996, en la redacción que le da el apartado 2 del artículo único del decreto foral impugnado, el mismo prevé la existencia de un “Documento de Identificación de acceso al régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública, con validez únicamente en la Comunidad Foral de Navarra”. Algo muy similar a lo que prevé el apartado 3 del artículo único de la Ley Foral 8/2013, que también se refiere al documento de identificación de usuario del Sistema Sanitario de Navarra: “3. Aportada la documentación que acredite la residencia, la Administración sanitaria expedirá, gratuitamente y sin más dilación, a las personas a que se refiere el número 1 y que no dispongan de la Tarjeta Sanitaria Individual del Sistema Nacional de Salud, un documento de identificación de acceso al régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en Navarra”.

Por tanto, los artículos 2.1 y 4.1 del Decreto Foral 640/1996 encuentran su equivalente en los apartados primero y segundo del artículo único de la Ley Foral 8/2013, por lo que el motivo de la controversia sigue vivo. Asimismo puede entenderse que el conflicto se mantiene respecto de las disposiciones adicionales primera y segunda del Decreto Foral 117/2012, así como respecto de las disposiciones transitoria segunda y derogatoria única, preceptos todos ellos instrumentales de los que se han recurrido con carácter principal, esto es, de los que dan nueva redacción a los artículos 2.1 y 4.1 del Decreto Foral 640/1996, como instrumental, y, por tanto, vinculada a la línea argumentativa principal, resulta el análisis relativo a su inconstitucionalidad que realiza la Abogacía del Estado.

En lo que hace a los artículos 7.1 y 7.3 del Decreto Foral 640/1996, estos establecen literalmente lo siguiente:

“1. Las personas a las que se les reconozca el acceso a la asistencia sanitaria pública contribuirán a su financiación con una cuota de participación en función de los siguientes importes:

- Personas físicas entre 0 y 64 años de edad: 764,46 euros al año.

- Personas físicas de 65 y más años de edad: 2.675,62 euros.

…

3. La cuantía de la aportación podrá abonarse de forma anual o trimestral. En el caso de que se realice un único pago anual y el interesado obtenga posteriormente el reconocimiento de la condición de asegurado o beneficiario del Sistema Nacional de Salud, podrá devolverse, previa solicitud del mismo, la cuantía proporcional al periodo de tiempo que reste de anualidad”.

Nada prevé a este respecto la Ley Foral 8/2013 a la que se ha venido haciendo referencia. Así, el porcentaje de aportación del usuario que prevé la norma impugnada, y que se refiere a la colaboración en el pago de los servicios de la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud, no encuentra reflejo alguno en la normativa posterior, ni siquiera en la Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra, que se refiere exclusivamente a las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación farmacéutica en la Comunidad Autónoma y que, por lo demás, fue objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 501-2013, resuelto en sentido estimatorio por la STC 140/2017, de 30 de noviembre. Por tanto, puede afirmarse que no pervive el conflicto en lo que hace a los apartados tercero y cuarto del artículo único del Decreto Foral 117/2012, que dan nueva redacción a los artículos 7.1 y 7.3 del Decreto Foral 640/1996.

3. Centrado el objeto del recurso, cumple analizar los motivos impugnatorios que se refieren a los artículos 2.1 y 4.1 del Decreto Foral 640/1996, en la redacción dada por el Decreto Foral 117/2012, a cuyo contenido específico se ha hecho referencia en el fundamento jurídico precedente, y la disposición transitoria primera del Decreto Foral 117/2012.

Tal análisis debe formularse sobre la base de dos consideraciones previas.

i) Los motivos que esgrime el Abogado del Estado en el escrito de interposición del presente conflicto positivo de competencias, sitúan los vicios de inconstitucionalidad denunciados en el ámbito de lo que nuestra jurisprudencia define como inconstitucionalidad mediata o indirecta. Es decir, no se imputa a la norma autonómica la vulneración directa de precepto alguno de la Constitución, sino una lesión secundaria o derivada, por contravenir una norma de rango infraconstitucional dictada por el Estado, en el ejercicio de sus competencias propias. Por tanto, el examen relativo a la concurrencia o no de los vicios denunciados, exige de este Tribunal, de un lado, analizar si la norma estatal interpuesta, con la que entraría en conflicto la autonómica, es una disposición básica en el doble sentido material y formal, y de otro constatar si la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, es efectiva e insalvable por vía interpretativa (STC 82/2017, de 22 de junio, y jurisprudencia allí citada). Por lo tanto, hemos de determinar si los apartados primero y segundo del artículo único de la Ley Foral 8/2013, y la disposición transitoria primera del Decreto Foral 117/2012, vulneran lo dispuesto en la normativa estatal sobre las condiciones para acceder a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

ii) El problema básico que se suscita en el presente proceso constitucional, se refiere a la cuestión de si las Comunidades Autónomas tienen margen o no, dentro del ámbito de sus propias competencias, para modificar el ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria, ampliando la cobertura de quienes fueron excluidos de la misma por la legislación estatal. Y esta cuestión ha sido planteada, y ya resuelta, en las SSTC 134/2017, de 16 de noviembre, 145/2017, de 14 de diciembre, y 2/2018, de 11 de enero. Por tanto el contenido de la presente resolución exige remitirse, en su totalidad, a lo ya decidido en dichos pronunciamientos por este Tribunal.

4. La STC 134/2017, FJ 3, encuadra la controversia en materia de sanidad, hecho lo cual, identifica como norma de contraste, es decir como norma material y formalmente básica —argumentando en torno a la concurrencia de tal naturaleza—, al artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en la redacción introducida por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, que garantiza la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado.

Esta condición es reconocida a: (i) los ciudadanos de nacionalidad española o los extranjeros afiliados a la Seguridad Social como trabajadores por cuenta ajena o propia, en situación de alta o asimilada al alta; los pensionistas del Sistema de Seguridad Social; los perceptores de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social (incluyendo la prestación y el subsidio de desempleo) y los inscritos en las oficinas de trabajo, una vez que hayan agotado la prestación o el subsidio de desempleo; (ii) el apartado tercero del mismo artículo 3 de la Ley 16/2003 amplía el colectivo de personas que pueden acceder a la condición de asegurado, aunque no cumplan ninguno de los requisitos anteriores, a quienes tengan la nacionalidad española o de algún otro Estado de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, siempre y cuando no superen el límite de ingresos que se determine reglamentariamente; (iii) el apartado cuarto extiende la cobertura a personas que tampoco mantienen una vinculación personal directa con el Sistema de la Seguridad Social, como son los “beneficiarios”, categoría que comprende a los cónyuges y a las personas con una relación asimilada jurídicamente; a los excónyuges a cargo del asegurado; a los descendientes y personas asimiladas que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad de grado igual o superior al 65 por 100; (iv) el apartado quinto prevé el acceso a las prestaciones sanitarias de todas las personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario mediante la correspondiente contraprestación o pago de una cuota derivada de la suscripción de un convenio especial (regulado por el Real Decreto 576/2013, de 26 de julio) y en el apartado sexto se mantiene el régimen específico de gestión indirecta de la asistencia sanitaria para las personas titulares o beneficiarias de los regímenes especiales de la Seguridad Social gestionados por diversas mutualidades y (v) finalmente, la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 16/2012 prevé que las personas que tenían acceso a la asistencia sanitaria en España antes de la entrada en vigor de este mismo real decreto-ley la continuarán teniendo hasta el 31 de agosto de 2012, sin necesidad de acreditar la condición de asegurado o beneficiario. En conexión con este precepto, la disposición transitoria primera limitó temporalmente el disfrute del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias en España hasta el día 31 de agosto de 2012, “sin necesidad de acreditar la condición de asegurado en los términos previstos en el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo”.

Expuesta la norma estatal básica de contraste, el fundamento jurídico 5 de la STC 134/2017 determina, con cita de la STC 139/2016, de 21 de julio, que “la normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario que han establecido las bases recogidas en el tantas veces citado artículo 3 de la Ley 16/2003, a excepción del supuesto residual de la suscripción del convenio especial previsto en el apartado quinto del citado precepto”.

Por tanto, no queda más que analizar la eventual contradicción entre la norma impugnada y la norma de contraste aducida por el Abogado del Estado, y tal examen nos llevará a la conclusión de que tal contradicción, efectivamente, existe y determina la inconstitucionalidad de las normas forales dictadas en oposición a la norma estatal básica.

El apartado primero del artículo único del Decreto Foral 117/2012, establece que podrán acogerse a la cobertura sanitaria que prevé el decreto los ciudadanos que, no teniendo la condición de asegurado o beneficiario del Sistema Nacional de Salud, según lo establecido en la normativa estatal básica, acrediten su residencia habitual en un municipio de Navarra con una antigüedad mínima de un año inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud, y dejando a salvo las excepciones que prevé la disposición transitoria primera, y que además reúnan el resto de requisitos exigidos por el decreto foral. La contradicción no puede ser más clara, pues la previsión formulada hace beneficiarios del sistema sanitario público de la Comunidad Foral a quienes no tengan la cobertura del Servicio Nacional de Salud, esto es a quienes no cumplan con la previsión del artículo 3 *bis* de la Ley 16/2003, que determina que “una vez reconocida la condición de asegurado o de beneficiario del mismo, el derecho a la asistencia sanitaria se hará efectivo por las administraciones sanitarias competentes, que facilitarán el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de asistencia sanitaria mediante la expedición de la tarjeta sanitaria individual”.

Una vez nuestra jurisprudencia determina que la condición de asegurado o beneficiario del Sistema Nacional de Salud, condición que tienen solo aquellos a los que se refiere al artículo 3 de la Ley 16/2003, es la que determina el acceso al sistema de salud, la norma autonómica que prevé un régimen excepcional para superar la falta de concurrencia de tal condición, no puede más que reputarse contradictoria con la normativa básica. Como se establece en el fundamento jurídico 6 de la STC 134/2017, “el establecimiento en la normativa autonómica de un derecho de acceso a las prestaciones sanitarias en las mismas condiciones que los beneficiarios y asegurados supone desconocer la previsión estatal referida, que exige para que se pueda dar tal acceso la existencia de una contraprestación o pago de una cuota derivada de la suscripción de un convenio especial. Se constata así que existe una efectiva e insalvable contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica que determina que deba estimarse el conflicto en este punto”. Del mismo modo, aquí procede estimar el motivo de impugnación relativo al artículo 2.1 del Decreto Foral 640/1996 y disposición transitoria primera del Decreto Foral 117/2012.

En lo relativo al artículo 4.1 e) del Decreto Foral 640/1996, y recordando que el mismo prevé la existencia de un documento de identificación de acceso al régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública, con validez únicamente en la Comunidad Foral de Navarra, o dicho en otros términos, la existencia de un documento sustitutivo de la tarjeta individual sanitaria en la Comunidad Foral de Navarra, debe concluirse que dicho precepto es complementario y absolutamente instrumental de la previsión que acaba de ser declarada inconstitucional. El documento de identificación sería emitido en favor de quienes, no siendo beneficiarios ni asegurados con arreglo a la previsión estatal contenida en el artículo 3 de la Ley 16/2003, fueran en cambio usuarios del sistema de asistencia sanitaria en la Comunidad Foral en virtud de la extensión de cobertura prevista en el artículo 2.1 del Decreto Foral 640/1996. Una vez se ha declarado que no es posible tal extensión, resulta evidente que el reconocimiento documental de la misma a través del documento de identificación que prevé el artículo 4.1 e) del Decreto Foral 640/1996, ha de correr la misma suerte que el precitado precepto, es decir, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, por oposición con las previsiones de la ley básica estatal.

Por último, la disposición adicional primera, que establece que no se tramitará ni la tarjeta sanitaria individual del Servicio Nacional de Salud ni la tarjeta sanitaria europea para las personas beneficiarias del sistema de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra; la disposición adicional segunda, que realiza diversas apreciaciones relativas a la interpretación de la dicción literal del decreto en términos de lenguaje inclusivo; la disposición transitoria segunda, que establece un período de *vacatio* normativa de dos meses; y la disposición derogatoria única, expresamente referida al Decreto Foral 71/1991, de 21 de febrero, sobre universalización de la asistencia sanitaria, y cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el decreto foral, son todas ellas disposiciones meramente complementarias de las que acaban de ser declaradas inconstitucionales y, por esa razón, han de correr la misma suerte que los apartados 1 y 2 del artículo único y la disposición transitoria primera del citado Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar la pérdida de objeto del presente conflicto positivo de competencia por lo que se refiere a los apartados 3 y 4 del artículo único del Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, por el que se establecen el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra.

2º Declarar inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 2 del artículo único, las disposiciones adicionales primera y segunda, las disposiciones transitorias primera y segunda, y la disposición derogatoria única del citado Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre.

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

Dada en Madrid, a veintidós de febrero de dos mil dieciocho.

Voto particular que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 136-2013.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente Voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el conflicto positivo de competencia núm. 136-2013, interpuesto por el Gobierno de la Nación contra el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra.

Las razones de nuestra discrepancia quedaron detalladamente expuestas en el Voto particular formulado a la STC 134/2017, de 16 de noviembre, al que nos remitimos.

En tal sentido emitimos nuestro Voto particular.

Madrid, a veintidós de febrero de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez en relación con la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 136-2013.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, emito este Voto particular discrepante porque entiendo que el artículo único, apartados 1 y 2 del Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, que modificó el precedente Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, del Gobierno Foral de Navarra, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en aquella Comunidad Autónoma no debió ser declarado inconstitucional y nulo, por haber sido dictado en el marco de las competencias de desarrollo de la sanidad que le confieren los artículos 149.1.16 CE y los artículos 53 y 54 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de la precitada Comunidad Autónoma.

Las razones de mi discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en el Voto particular formulado a la STC 134/2017, de 16 de noviembre, al que me remito para evitar reiteraciones innecesarias.

Madrid, a veintidós de febrero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 19/2018, de 22 de febrero de 2018

Pleno

(BOE núm. 72, de 23 de marzo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:19

Recurso de inconstitucionalidad 681-2015. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, y con un crédito presupuestario incluido en la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2015.

Derechos de asociación y propiedad, principio de igualdad: pérdida de objeto del recurso y desestimación del recurso en relación con el régimen de ventanilla única de facturación y pago y participación en ella de las entidades de gestión.

1. El fundamento de impugnación de los recurrentes, al confrontar la disposición adicional primera de la Ley 21/2014 con el artículo 22 CE y con el derecho fundamental de asociación que dicho precepto constitucional reconoce, decae desde el mismo momento en que lo cuestionado constitucionalmente no es el precepto legal en sí mismo considerado, sino la aplicación práctica que, del mismo, hayan podido hacer las entidades de gestión. En definitiva, no hay en el precepto impugnado una eventual vulneración de la libertad negativa de asociación, es decir, del derecho a no ser obligado a asociarse [FJ 5].

2. Se declara la desaparición sobrevenida de objeto del recurso, en relación con la mayor parte de preceptos de la Ley 21/2014 impugnados, pues fueron reformados o derogados por el Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 681-2015, promovido por 89 diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados contra las disposiciones legales que, a continuación se relacionan: 1) Artículo 1.2 de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en las modificaciones que realiza del artículo 25.1, párrafo segundo en cuanto dispone “dicha compensación, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, estará dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaran de percibir por razón del límite legal de copia privada” y del artículo 25.1, párrafo tercero, inciso “y contará con una consignación anual en la Ley de Presupuestos Generales del Estado”, ambos del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. 2) La Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2015, en cuanto a la aprobación del crédito presupuestario 18.321M.13.484 y 3) Los apartados segundo y tercero de la disposición adicional primera de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, y, en conexión con estos, el artículo primero, apartado decimotercero de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, en la redacción que da a la letra d) del artículo 154.5 de la Ley de propiedad intelectual, así como el párrafo segundo del mencionado artículo 154.5; y el artículo primero, apartado decimosexto de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, en la redacción que da a la letra e) del artículo 157.1 de la Ley de propiedad intelectual. Ha intervenido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por medio de escrito presentado el día 4 de febrero de 2015 en el registro general de este Tribunal por 89 diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados ha sido promovido el recurso de inconstitucionalidad núm. 681-2015 contra diversos preceptos de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, que modificaron el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como contra la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2015, en lo que se refiere a la aprobación del crédito presupuestario 18.321M.13.484.

Más concretamente, el recurso tiene por objeto, de una parte, la impugnación del artículo primero, apartado segundo de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, que ha modificado el artículo 25 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, siendo, en concreto, objeto del recurso el párrafo segundo del apartado primero de aquel, que dispone que “dicha compensación, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, estará dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaran de percibir por razón del límite legal de copia privada”. Y, de otro lado, también es impugnado un inciso contenido en el artículo 25, apartado tercero, de la misma Ley, con el siguiente tenor literal: “y contará con una consignación anual en la Ley de Presupuestos Generales del Estado”.

El recurso se extiende, también, a la impugnación de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2015, en cuanto a la aprobación del crédito presupuestario 18.321M.13.484.

Y, por último, se refiere a los apartados segundo y tercero de la disposición adicional primera de la antedicha Ley 21/2014, de 4 de noviembre, y, en conexión con aquellos, el artículo primero, apartados decimotercero y decimosexto de la misma Ley 21/2014, en las redacciones que, respectivamente, introducen en las letras d) y segundo párrafo del artículo 154.5, así como la letra e) del artículo 157.1, ambos de la Ley de propiedad intelectual.

2. Como puede deducirse de la relación de preceptos impugnados de la Ley 21/2014, la demanda impugna la constitucionalidad del sistema de remuneración por copia privada, dentro del marco jurídico de la propiedad intelectual, que ha introducido la Ley 21/2014, y que consiste en sufragar el pago de la citada compensación con cargo a los presupuestos generales del Estado. Para los recurrentes el nuevo modelo convierte al Estado y, por ello, a todos los contribuyentes, en el único deudor de la compensación equitativa por copia privada, toda vez que cuantifica *ex lege* y a priori el importe de la remuneración que se puede abonar a los autores y no el que se les debe realmente satisfacer, en función del perjuicio causado.

Después de hacer un repaso de la doctrina constitucional y de realizar algunas consideraciones previas sobre el derecho de propiedad en general y sobre el de propiedad intelectual en particular, así como de recordar la doctrina de la Unión Europea respecto a la remuneración por copia privada, los recurrentes afirman que la modificación legal impugnada supone pasar de (i) un sistema de remuneración compensatoria, con contenido indemnizatorio, que debía ser abonado por los fabricantes, importadores y distribuidores de equipos y aparatos idóneos para la reproducción, con repercusión final en el precio de los productos y, por lo tanto, en el usuario final, a (ii) un sistema de remuneración compensatoria, sin contenido indemnizatorio al estar fijada su cuantía a tanto alzado, con cargo a los presupuestos generales del Estado y sin posibilidad de repercusión alguna.

Según destacan los recurrentes, esta modificación del sistema de compensación convierte en gasto público una obligación jurídico-privada, socializando una carga privada que no tiene fundamento en ninguna norma o principio del derecho europeo o del ordenamiento jurídico nacional, lo que, en el parecer de los demandantes, conduce a entender que el modelo legal impuesto violente, tanto el artículo 33 como el artículo 31, ambos de la Constitución Española, siendo además incompatible con los mandatos del Derecho de la Unión Europea.

Con base en tal argumento, el recurso de inconstitucionalidad se estructura en dos bloques: el primero relativo a la lesión del derecho de propiedad y de los principios de justicia tributaria y capacidad económica (arts. 33 y 31 CE) por el contenido y alcance de la regulación sobre la compensación equitativa por copia privada, introducida por la Ley 21/2014, dado que se adopta un modelo que obliga a su pago a todos los contribuyentes. Y, en segundo lugar, sobre la eventual lesión del derecho fundamental de asociación (art. 22 CE), que comporta la adopción del modelo de ventanilla única respecto a las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. El desarrollo argumental de ambos bloques de impugnación se detalla, a continuación:

a) Respecto de la primera alegación se sostiene que la compensación equitativa por copia privada del artículo 25 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual en la redacción proporcionada por la Ley 21/2014 recurrida, ha despojado a la propiedad intelectual de su contenido esencial, hasta el punto de que llega a sancionar una “expropiación legislativa”. Para los recurrentes, la justificada obligación que pesaba sobre los fabricantes, importadores y distribuidores de resarcir a los titulares de derechos de propiedad intelectual por las copias de sus obras que realizaban los particulares, mediante el uso de equipos y aparatos idóneos para la reproducción, así como su repercusión final en el precio de los productos adquiridos por el usuario final beneficiario de la copia, ha transformado en gasto público lo que hasta entonces era una obligación privada.

Pero, además, la partida presupuestaria consignada en los presupuestos generales del Estado de 2015, simultáneamente recurrida, vacía de contenido patrimonial los derechos de propiedad intelectual, pues la cantidad que se consigne en los presupuestos generales del Estado se realiza como una previa cuantificación del futuro perjuicio que se pueda causar a los titulares del derecho de propiedad intelectual por la realización de copias privadas, operando tal liquidación *ex ante* como un techo indemnizatorio que en ningún caso se puede sobrepasar o modificar. Todo ello, según los recurrentes, es obvio que resulta incompatible con el carácter resarcitorio que la compensación por copia privada debe tener, si se quiere respetar el contenido esencial del derecho de propiedad intelectual (art. 33 CE).

b) Igualmente, señalan los recurrentes que la capacidad económica del artículo 31 CE, como regla constitucional de contribución al sostenimiento de los gastos públicos, se resiente ilegítimamente con una previsión legal que impone la obligación de contribuir a sufragar un gasto —como es la compensación equitativa por copia privada—, que está al margen de cualquier consideración sobre la riqueza o el enriquecimiento obtenido por el ciudadano individualmente considerado. El artículo 33 CE reconoce y protege el derecho de propiedad privada y el artículo 31 CE establece la exigencia de un sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad, que en ningún caso debe tener carácter confiscatorio.

El gasto público ha de realizarse respondiendo a los criterios de eficiencia y economía y sólo podrán establecerse prestaciones de carácter público con arreglo a la Ley. Por ello, a juicio de la parte recurrente, el hecho de que el beneficio de la copia privada se reserve a determinados ciudadanos usuarios, mientras que el pago se distribuya entre todos los contribuyentes, sin consideración alguna a la eventual riqueza o enriquecimiento, siquiera potencial, que, por el uso de copia privada, pudieran obtener, supone una carga injusta, proscrita por el artículo 31.1 CE, al no basarse en parámetros de riqueza efectiva.

De otro lado, se señala que la compensación equitativa con cargo a los presupuestos generales del Estado rompe con el concepto de igualdad, en el sentido que el Tribunal Constitucional anuda los artículos 14 y 31 CE, en torno, precisamente, al concepto de capacidad económica (SSTC 27/1981, FJ 4; 19/1987, FJ 3, y 209/1988, FJ 6).

c) Respecto al segundo bloque de consideraciones, los recurrentes alegan que los apartados segundo y tercero de la disposición adicional primera de la Ley 21/2014, en la medida en que obligan a las entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual a crear una ventanilla única, como medio de facturación y pago de los derechos de autor, el legislador les está imponiendo un deber de asociarse entre sí para gestionarlos, lo que vulnera abiertamente el artículo 22 CE, que reconoce el derecho de asociación en su faceta negativa, es decir, el derecho a no asociarse (STC 56/1995). Sobre este particular, los recurrentes destacan que no se trata de la imposición de asociarse a una asociación ya creada, sino de algo todavía más grave: la obligación legal de crear una nueva asociación, por lo que la invasión del derecho de asociación es evidente, pues, a su parecer, la vertiente negativa de tal derecho fundamental consiste en el derecho a no ser obligado a crear una asociación, que forma parte del contenido esencial del derecho de asociación y así lo proclama el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del mismo.

A tal vulneración constitucional, según añaden los recurrentes, hay que sumarle el hecho de que la obligación de crear la asociación se imponga bajo la amenaza de ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración para el caso de que no se constituya, según reza el primer párrafo del apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley impugnada, lo que supone, además de las lesiones individuales de los respectivos derechos subjetivos de los asociados, una conculcación de la dimensión institucional y objetiva del derecho fundamental, en tanto regla básica y esencial del sistema constitucional de derechos y libertades (STC 25/1981 FJ 5).

A juicio de los recurrentes, la imposición de estatutos y el control del funcionamiento de las entidades de gestión por la Administración es una injerencia pública no amparable en el artículo 22 CE, que cercena las más esenciales facultades asociativas, como lo son particularmente la de su capacidad específica de resolver los propios conflictos internos, conforme a los procedimientos establecidos en sus estatutos, la capacidad general de desenvolvimiento en el tráfico jurídico y la de adopción de sus propios acuerdos.

d) Los recurrentes finalizan advirtiendo que el reproche de inconstitucionalidad lo es al conjunto de la regulación de la ventanilla única de los apartados segundo y tercero de disposición adicional primera de la Ley 21/2014, en relación también con los apartados decimotercero y decimosexto de la misma ley, por incluir nuevas redacciones, respectivamente, de los artículos 154.5 d) y segundo párrafo de dicho apartado quinto, así como el 157.1 e) del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual , que tienen conexión con aquellos. A su parecer, debido al resultado ilegítimo tan gravoso para el derecho de asociación que tienen los preceptos de referencia, en cuanto que sobrepasan los límites que marca la doctrina constitucional sobre el ejercicio de aquel derecho, procede la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, no sólo de los incisos que desbordan singularmente el contenido esencial del derecho, sino también de toda la regulación de la ventanilla única globalmente considerada. Recuerdan que la imposición a las entidades de gestión de los derechos de autor del deber de asociarse y, subsidiariamente, la previsión de su asociación coactiva por decisión administrativa gravan de tal modo el derecho fundamental de asociación que lo desconfiguran, hasta hacerlo irreconocible.

En este punto, recuerdan que cualquier afectación proporcionada de un derecho fundamental debe contar con un fin legítimo que la justifique y que en este caso el objetivo declarado por el legislador para la creación de la ventanilla única ha sido la reducción de los costes de transacción que la gestión de los derechos de autor lleva aparejada. Finalidad que, sin embargo, a juicio de la parte recurrente, queda en entredicho desde el momento que, en la propia exposición de motivos de la Ley 21/2014 (párrafo cuarto), se afirma que el objetivo es el “diseño de mecanismos eficaces de supervisión de las entidades de gestión”. De tal reducción de costes no hay trazo en la ley que acredite que la medida sea susceptible de alcanzar el fin propuesto, sino más bien lo contrario, toda vez que el modelo de ventanilla única comporta un indudable coste para las entidades de gestión y, sobre todo, para los titulares de los derechos de propiedad intelectual asociados en torno a ellas, porque la ley prohíbe que ciertas cantidades recaudadas por determinados conceptos sean distribuidas, debiéndose reservar para financiar la propia ventanilla, independientemente de los gastos que genere.

Tampoco, a juicio de los recurrentes, ha quedado justificada la adecuación o necesidad de la instauración de este modelo de gestión y recaudación, ni la inexistencia de otro medio que, siendo menos gravoso para los derechos fundamentales, sirva igualmente para conseguir el fin pretendido, que no pase por la asociación obligatoria y la injerencia pública en la asociación. Por todo ello, se sostiene que solo cabe declarar la inconstitucionalidad, por desproporcionado, de un modelo de ventanilla única como el regulado globalmente en los apartados segundo y tercero de la disposición adicional primera de la Ley 21/2014 y demás preceptos vinculados, todos de la Ley 21/2014, recalcando que no lo es por ser una medida ineficaz, sino por innecesaria y desproporcionada respecto a las garantías del derecho fundamental de asociación.

Por todo ello, el recurso concluye con la súplica de que este Tribunal dicte sentencia que declare la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos impugnados.

3. Mediante providencia de 3 de marzo de 2015, el Pleno acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto, de que, en el plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se dispuso, por último, publicar la formalización del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

4. Con fecha de 10 de marzo de 2015, se comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de conformidad con el cual, el Congreso de los Diputados se personaba en el procedimiento y ofrecía su colaboración, a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

5. En virtud de escrito registrado el día 11 de marzo de 2015, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en nombre del Gobierno de la Nación y solicitó prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, concediéndole este Tribunal, por providencia de fecha de 12 de marzo de 2015, una prórroga de ocho días, a contar desde el siguiente al de la expiración del ordinario.

6. Por escrito registrado el día 18 de marzo de 2015, el Presidente del Senado rogó que se tuviera a la Cámara por personada y por ofrecida su colaboración, a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el día 9 de abril de 2015, el Abogado del Estado, en representación y defensa del Gobierno de la Nación, formuló sus alegaciones:

a) Comienza el escrito del Abogado del Estado afirmando que la facultad de obtener una compensación por copia privada no forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad intelectual y que el hecho de que la creación legal de la facultad de exigir esa compensación amplíe el haz de facultades que componen el contenido del derecho de propiedad intelectual, en modo alguno permite afirmar que la carencia de dicha facultad haga irreconocible el derecho del autor sobre su obra original. De esta manera, si el legislador puede crear *ab origine* la facultad de exigir una compensación económica en determinadas circunstancias, no puede decirse que dicha facultad integre, sobre la base del artículo 53 CE, ese espacio inmune a la eventual y ulterior acción modificativa o moduladora del derecho por parte del mismo legislador. Al contrario, siendo creación del legislador, “puede éste modularla en función de los criterios de política legislativa que considere en un momento dado e incluso suprimirla de nuevo, según las circunstancias o perspectiva del interés general que, en cada momento, demande la situación socioeconómica sobre la que aquel actúa”.

Así es, en el parecer del representante del Gobierno, como lo recoge la Directiva 2001/29/CE, que es que la que resulta transpuesta por el artículo 25 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual que, partiendo del derecho del autor a permitir o prohibir la reproducción de su obra, reconoce a los Estados miembros la potestad “de prever en sus ordenamientos internos excepciones o limitaciones al derecho de autor al regular la copia privada”. A lo expuesto añade que “como se ha interpretado por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y que la misma demanda del recurso asume, la compensación equitativa es un concepto autónomo del Derecho de la Unión Europea”. Se trata de “una facultad cuyo origen está en el acto mismo de creación legislativa realizado por el derecho europeo, añadiéndola por efecto de esa configuración legal realizada por el derecho objetivo, al conjunto de facultades preexistentes que ya componían el contenido propio del derecho de propiedad intelectual que ostenta el autor sobre sus obras”. Pero, precisamente, por ser esta facultad jurídica una creación del Derecho positivo “no forma parte del núcleo esencial del derecho subjetivo de propiedad intelectual”, lo que, a su juicio, conlleva la consecuencia de que, en modo alguno, se desnaturalice la esencia de este derecho si el legislador optara por la supresión de la facultad de obtener dicha compensación.

En consecuencia, según destaca, “la modulación del derecho por parte del legislador español, tanto en su ámbito sustantivo, como en lo atinente a la cuantificación concreta del montante global anual de la compensación mediante Ley de presupuestos, no constriñe ni afecta indebidamente al núcleo esencial del derecho de propiedad intelectual. No puede apreciarse vulneración del artículo 53 CE por el artículo 25 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual y partida presupuestaria de la Ley de 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2015, que consigna el crédito autorizado para 2015, ni, consecuentemente, existe tampoco vulneración del artículo 33 CE, en la medida en que el legislador puede decirse que ha regulado, modulado o limitado el derecho de propiedad intelectual dentro de su propio margen discrecional de ordenación de la realidad socioeconómica sobre la que incide la norma”.

b) La regulación sobre compensación por copia privada y la cuantificación efectuada por la Ley de presupuestos para 2015 no incurren en vulneración del artículo 33 CE. Sostiene la Abogacía del Estado que nada se opone a que la cuantía en concepto de resarcimiento se fije a tanto alzado o en abstracto, máxime cuando no ha habido, por efecto de la ley aprobada, expropiación de derechos patrimoniales, y ello por no poder apreciarse la existencia previa de un derecho adquirido en sentido propio, sino más bien el desarrollo y aplicación de una medida o de unas medidas legislativas generales de favorecimiento a los autores de las obras, por razón de, o a la vista de, unas circunstancias de hecho tomadas en cuenta por el legislador y que hacen que éste venga a considerar, con fundamento en objetivos de política legislativa, que lo que hasta el momento no se consideraba objeto de remuneración (la extracción de copia privada), reciba, en cambio, a partir de ahora, un tratamiento normativo diferente y los titulares de los derechos reciban una genérica compensación equitativa, necesitada de detalle y concreción legislativa por los ordenamientos internos, a los que ya hemos visto que la misma Directiva da cauce de actuación.

En este sentido, se sostiene que el carácter resarcitorio de la compensación por copia privada debe relacionarse con la intención del legislador de proveer, efectivamente, a una satisfacción patrimonial y compensatoria, pero no necesariamente se debe realizar el cálculo de los daños y perjuicios realmente sufridos por los titulares de los derechos de autor, en tanto que no ha habido ablación de derechos adquiridos propiamente, esto es, de derechos ya ingresados supuestamente en los respectivos patrimonios de los sujetos pretendidamente perjudicados.

c) La legislación interna se ha aprobado con observancia de los principios reconocidos por el artículo 31 CE, porque, analizadas las normas que prevén el pago de la compensación por copia privada con cargo a los presupuestos generales del Estado, precisamente, lo que se hace mediante esta técnica es reducir la cuantía de gasto, aliviándose entonces esa carga fiscal general. Por consiguiente, el artículo 31 CE resulta más salvaguardado, al reducir el gravamen.

Al respecto, advierte la Abogacía del Estado que si, por el contrario, lo que se quiere entender es que, con la reducción presupuestaria, lo que acontece es una vulneración de la capacidad económica de los titulares de los derechos de autor, tampoco la construcción conceptual sería la acertada, pues una reducción en el montante de una disposición autorizada de fondos no es una exacción, no es un tributo ni una carga patrimonial en sentido técnico, sino que se trata de un beneficio económico generado en su día por decisión del legislador, que, en un momento dado, resulta posteriormente reducido en su cuantía, por razones, también, de política legislativa. En consecuencia, el artículo 31 CE no es en realidad un precepto constitucional que pueda ser traído a colación en el debate jurídico que se ha entablado en torno a la corrección y adecuación de la reducción presupuestaria operada respecto de la compensación por copia privada en los presupuestos generales del Estado para el ejercicio de 2015.

d) En último lugar, se sostiene que la legitimación del legislador para intervenir en la configuración y diseño del régimen jurídico de las entidades gestoras de los derechos de propiedad intelectual “tiene un carácter funcional, y la adecuación y razonabilidad de dicha regulación general no es de orden subjetivo, o que afecte a su configuración básica como clase de entidades, sino que lo es por razón de la actividad material que esta clase de entidades llevan a cabo, cualquiera que fuese su forma de personificación formal que la ley hubiese opcionalmente previsto”. Tal planteamiento legislativo es lo que, según el Abogado del Estado, “ampara la constitucionalidad de la normativa en cuestión, aprobada por ley ordinaria”.

Según el representante del Gobierno, aunque el derecho fundamental de asociación puede definirse como un “derecho de libertad”, que comprende, tanto la libertad de asociarse, como la de no asociarse, la de crear asociaciones y la de organizarse y funcionar libre de injerencias del poder público, sin embargo tal afirmación debe puntualizarse, “pues ese carácter de derecho de libertad es compatible con un régimen jurídico objetivo establecido por el legislador, y no ya en cuanto al núcleo o qué sea el régimen jurídico esencial del derecho de asociación en todo aquello que la norma puede constitucionalmente prever en desarrollo del artículo 22 CE, estableciendo así el estatuto fundamental del ejercicio del derecho, como ocurre en el caso con la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, sino que, desde la perspectiva jurídico-constitucional, también resulta admisible una regulación, por decirlo así, externa, que limite o someta a requisitos el ejercicio de la actividad, cualquiera que sea la forma jurídica adoptada por la entidad. Es decir, reconoce la compatibilidad constitucional de la sujeción de la actividad a límites funcionales, no constitutivos de la asociación como categoría general de persona jurídica en abstracto, sino en contemplación de las concretas funciones que dichas entidades desarrollan, es decir, en el ámbito jurídico material en el que lleve a cabo su actividad, y por razón de esta”.

Se señala que “lo que resultaría inconstitucional sería tal vez la hipótesis en que a una asociación, por el hecho sólo de serlo, se la sometiera a autorizaciones administrativas o se la impusieran formas de organización no previstas o incompatibles con lo dispuesto en la Constitución o en su estatuto personal básico establecido mediante ley orgánica; con independencia de las funciones o del ámbito material en el que operara o de la actividad específica a la que se dedicara legalmente”. Pero, como, a continuación, señala “no resulta en modo alguno inconstitucional que a determinadas actividades, por las razones de interés general que fueran y que el legislador haya previsto en virtud de la clase de actividad objeto de regulación (no de la persona en sí), como peligrosidad, complejidad, especial conexión con las necesidades básicas del país, etc., sea sometida a autorización o se les imponga a las entidades que la ejercen ciertas obligaciones jurídicas, con independencia de que dichas actividades fueran desempeñadas por una clase u otra de personas o formas jurídicas de personificación que los operadores hubieran escogido dentro de las alternativas legalmente previstas en el ordenamiento general”.

Por último, el representante del Gobierno de la Nación subraya que los requisitos impuestos por el legislador a las entidades de gestión, tales como la ausencia de ánimo de lucro, la autorización del Ministerio de Educación y Cultura que las entidades deben obtener para poder actuar como entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual, son razonables y están justificados y caben encuadrarse dentro del ámbito de la libre configuración del legislador, con lo cual no puede entenderse que exista injerencia en contravención del artículo 22 CE.

De todo ello concluye que el recurso de inconstitucionalidad debe ser desestimado en su integridad.

8. Por providencia de 20 de febrero de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso está constituido por: 1) el artículo primero, apartado segundo de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en las modificaciones que realiza del artículo 25.1, párrafo segundo en cuanto dispone “dicha compensación, con cargo a los presupuestos generales del Estado, estará dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaran de percibir por razón del límite legal de copia privada” y del artículo 25.3, inciso “y contará con una consignación anual en la Ley de presupuestos generales del Estado”, ambos del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual; 2) la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2015, en cuanto a la aprobación del crédito presupuestario 18.321M.13.484; y 3) los apartados segundo y tercero de la disposición adicional primera de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, y en conexión con aquellos el artículo primero, apartados decimotercero y decimosexto de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, en las redacciones que, respectivamente, dan a la letra d) y al segundo párrafo del artículo 154.5, así como a la letra e) del artículo 157.1, ambos del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual.

Según hemos destacado de modo más detallado en los antecedentes de esta Sentencia, el recurso de inconstitucionalidad propugna la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los anteriores preceptos porque incurren, de una parte, en vulneración del artículo 33 CE, que reconoce el derecho a la propiedad y, más concretamente, el derecho a la propiedad intelectual, de otro lado, porque comportan una infracción del artículo 31 CE, relativo a la igualdad tributaria y el principio de capacidad económica. Y, finalmente, en lo que se refiere a los preceptos que regulan el régimen de ventanilla única para la centralización de las operaciones de facturación y pago, porque vulneran el derecho de asociación reconocido en el artículo 22 CE.

Por el contrario, el Abogado del Estado entiende que el contenido de las normas impugnadas es plenamente respetuoso con los derechos constitucionales invocados por los diputados recurrentes, proponiendo, en consecuencia, la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

2. Antes de abordar el enjuiciamiento de los motivos de inconstitucionalidad denunciados, es necesario comenzar valorando el alcance que tiene sobre el presente proceso el hecho de que se haya producido una reforma legislativa sobrevenida, que ha provocado que la mayor parte de las disposiciones impugnadas ya no se encuentren en vigor al tiempo del dictado de esta Sentencia. En tal sentido, ha declarado este Tribunal que, “en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado ‘habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva ... la exclusión de toda la aplicabilidad de la ley, [pues] si así fuera, no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)’ (STC 199/1987, FJ 3). Por ello, carece de sentido, tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento ... de modo total, sin ultraactividad (SSTC 160/1987, FJ 6; 150/1990, FJ 8; 385/1993, FJ 2). No obstante lo anterior, esta regla general conoce excepciones pues hemos afirmado que por idéntica razón, esto es para excluir ‘toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera conservar’, puede resultar útil —conveniente— su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (SSTC 160/1987, FJ 6, y 385/1993, FJ 2).” (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 3).

En el caso del presente recurso de inconstitucionalidad la mayor parte de los preceptos impugnados han quedado afectados, bien por haber sido reformados, bien por haber sido derogados por el Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio, que ha modificado el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual en lo que atañe al sistema de compensación equitativa por copia privada. Así, del contenido, antecedentes y sucesivas modificaciones de las disposiciones normativas objeto del presente recurso se deduce, en efecto, que se ha producido la subsiguiente pérdida parcial de objeto del recurso, pues la propia exposición de motivos del Real Decreto-ley 12/2017 señala expresamente que “los recientes pronunciamientos judiciales europeos y nacionales interpretando la Directiva 2001/29/CE han dejado sin vigencia la actual regulación de la compensación equitativa por copia privada” y que la nueva normativa “sustituye el actual modelo de compensación equitativa financiado con cargo a los Presupuestos Generales del Estado por un modelo basado en el pago de un importe a satisfacer por los fabricantes y distribuidores de equipos, aparatos y soportes de reproducción”.

Ciertamente, no existe una cláusula derogatoria expresa en el Real Decreto-ley 12/2017, pero se instaura un sistema de compensación que sustituye enteramente al anterior, que ha sido impugnado en el presente proceso. Además, de acuerdo con los pronunciamientos judiciales europeos y nacionales dictados en interpretación de la Directiva 2001/29/CE, el sistema de referencia ha carecido de aplicabilidad en nuestro país, incluso antes de la modificación, por contravención de aquel con el Derecho de la Unión.

Así, en efecto, para el análisis del efecto derogatorio de la nueva normativa, hemos de tomar como punto de partida el artículo primero, apartado segundo de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre (en adelante, Ley 21/2014), que modificó el artículo 25 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual y, de modo más concreto, el párrafo segundo del apartado primero de aquel precepto, que establece que “dicha compensación, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, estará dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaran de percibir por razón del límite legal de copia privada”, así como del apartado tercero, relativo al procedimiento de determinación de la cuantía de esta compensación, en su inciso “contará con una consignación anual en la ley de Presupuestos Generales del Estado”.

En el Real Decreto-ley 12/2017, el artículo único, apartado primero, que da nueva redacción al artículo 25 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, introduce importantes modificaciones en los números 2 y 3 de dicho precepto, puesto que, según la nueva redacción de tales apartados, se determina quiénes son los sujetos acreedores de la compensación equitativa y única (núm. 2), y también los deudores que deban abonarla (núm. 3), si bien deberán repercutir el importe pagado por la compensación “de forma separada en la factura que entreguen a su cliente” e indicar, en el caso en el que el cliente sea consumidor final, su derecho a obtener el reembolso si cumple los requisitos contemplados en las excepciones que se indican (núm. 6).

La nueva normativa establece un procedimiento para la determinación de la cuantía correspondiente a la compensación (art. único, apartado 1.3 y 4 del Real Decreto-ley 12/2017), los equipos sujetos a la misma, y la posterior metodología de distribución de dichas cantidades por modalidad de reproducción. Dicho procedimiento, que será concretado mediante orden ministerial, deberá ser revisado, al menos, con una periodicidad de tres años. Para la preparación del mismo, el Real Decreto-ley 12/2017 permite que las entidades de gestión, los interesados y las asociaciones mayoritarias que representen a los sujetos deudores participen, pudiendo éstas presentar una propuesta motivada según sus intereses. La determinación de la cuantía deberá atender a una serie de criterios objetivos, como son la intensidad del uso y la capacidad de almacenamiento de los equipos, el grado de sustitución real de las copias con respecto al original y el efecto, entre otros. Las concretas cuantías deberán ser aprobadas mediante dicho procedimiento en el plazo máximo de un año.

En consecuencia, se crea una solución transitoria aplicable a partir de la fecha de entrada en vigor hasta la determinación definitiva de la compensación con la orden ministerial, en la cual se establecen unas cuantías determinadas por diversos conceptos, así como su régimen de facturación y liquidación, por lo que tampoco puede apreciarse problema alguno respecto a los efectos transitorios de las normas impugnadas en este recurso.

Examinado cómo el Real Decreto-ley 12/2017 ha instaurado un nuevo sistema de compensación por copia privada que sustituye enteramente al anterior, cabe igualmente señalar que el sistema de compensación de copia privada, con cargo a los presupuestos generales del Estado, regulado en los preceptos impugnados en el presente proceso, no era aplicable antes de su sustitución por el Real Decreto-ley 12/2107, en tanto en cuanto había sido considerado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de junio de 2016, asunto C-470/14, como contrario al artículo 5, apartado segundo, letra b), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, lo que ha determinado, como consecuencia, que los preceptos impugnados de la Ley 21/2014 no hayan podido ser aplicados y, por ello, que la norma legal de referencia carezca de ultraactividad, por lo que las quejas imputadas a aquellos deben decaer.

En aplicación de los criterios seguidos por la doctrina reiterada de este Tribunal respecto a la pérdida de objeto de los recursos de inconstitucionalidad anteriormente expuestos, hemos de apreciar la desaparición del objeto del recurso en relación con las vulneraciones constitucionales que se le imputan al artículo primero, apartado segundo de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, en las modificaciones que realiza del artículo 25.1, párrafo segundo y del artículo 25.3, en el inciso impugnado, pues tales quejas han desaparecido sobrevenidamente, al haber sido derogados por una regulación posterior, sin que se encuentren, tampoco, en alguno de los supuestos que contempla la doctrina de este Tribunal para justificar el enjuiciamiento de normas legales derogadas.

3. A igual conclusión hemos de llegar en relación a la concreta pretensión de los diputados recurrentes de que se declare inconstitucional y nula la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2015, en cuanto a la aprobación del crédito presupuestario 18.321M.13.484, es decir, la consignación presupuestaria anual que lleva las siguientes rúbricas: “Sección 18 Ministerio de Educación, Cultura y Deporte; Programa 321 M Dirección y Servicios Generales de Educación. Cultura y Deporte: clasificación orgánica 18.13 Dirección General de Políticas e Industrias Culturales y del Libro: clasificación económica 4 Transferencias Corrientes: 48 A familias e instituciones sin fines de lucro; 484: Compensación equitativa por copia privada a hacer efectiva a los beneficiarios legales de la misma, a través de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, mediante el procedimiento de pago que reglamentariamente se establezca”, por un importe total de 5.000.00 miles de euros.

En efecto, este Tribunal ha tenido ocasión de recordar que “no es, en rigor, a las autorizaciones de créditos para gastos consignadas en las Leyes de presupuestos generales del Estado a las que han de atribuirse las presuntas lesiones al orden constitucional y estatutario de competencias, sino a las concretas normas y actos administrativos que les dan ejecución” (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 6), normas y actos cuya impugnación, como se desprende de lo dicho en el fundamento jurídico anterior, han perdido objeto, por lo que procede también apreciar la perdida sobrevenida de objeto de la impugnación de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2015, en cuanto a la aprobación del crédito presupuestario 18.321M.13.484.

4. Respecto a los apartados segundo y tercero de la disposición adicional primera de la Ley 21/2014 y en conexión con aquellos, el artículo primero, apartado decimotercero de la misma Ley, en la redacción que da a la letra d) y al párrafo segundo del artículo 154.5 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, relativos a la financiación de la ventanilla única de facturación y pago, así como el artículo primero, apartado decimosexto, letra e) del artículo 157.1 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, sobre la participación de las entidades de gestión en la creación, administración, financiación y mantenimiento de la ventanilla única, no puede afirmarse su pérdida de objeto, pues el Real Decreto-ley 12/2017 no ha alterado el régimen de la ventanilla única gestionado por una persona jurídica diferente de las entidades de gestión, a que se referían los apartados impugnados de la Disposición Adicional primera de la Ley 21/2014.

En concreto, las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 12/2017 han incluido, en los nuevos apartados décimo a duodécimo del artículo 25 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, un nuevo régimen de compensación por copia privada, sin afectar al régimen de facturación y pagos previsto para los usuarios del repertorio de las entidades de gestión a que se refieren los apartados impugnados de la disposición adicional primera de la Ley 21/2014. Así, mientras que el régimen de compensación por copia privada financiado con cargo a los presupuestos generales del Estado se ha visto derogado por un modelo basado en el pago de un importe a satisfacer por los fabricantes y distribuidores de equipos, aparatos y soportes de reproducción, el régimen de facturación y pagos previsto para los usuarios del repertorio de las entidades de gestión no ha sufrido ninguna alteración.

A la vista, pues, de que se halla en vigor el sistema de facturación y pago previsto inicialmente por la disposición adicional primera de la Ley 21/2014, que nada tiene que ver con el nuevo régimen de compensación por copia privada recogido en el Real Decreto-ley 12/2017, resulta procedente analizar la impugnación del conjunto de normas que los recurrentes consideran contrarias al derecho de asociación reconocido en el artículo 22 CE, al obligar, según los recurrentes, a las entidades de gestión colectiva de derechos de autor a crear y financiar una nueva persona jurídica, no controlada por las anteriores en su toma de decisiones, que gestione la ventanilla única, a través de la cual se tramite el pago de tales derechos de propiedad intelectual.

Para ello, antes de comenzar su enjuiciamiento, resulta necesario hacer una descripción detallada del sistema que desarrolla la mencionada disposición adicional de la Ley 21/2014. En este sentido, bajo la rúbrica “Medidas de reducción de los costes de transacción”, el apartado primero de esta disposición adicional impone al Gobierno la obligación genérica de impulsar “medidas para la reducción de los costes de transacción entre titulares de los derechos de propiedad intelectual y los usuarios de tales derechos” y, por el contexto de este precepto en el que se enmarca, el sistema de “ventanilla única” de facturación y pago respondería, entre otros, a tales objetivos de reducción de costes de transacción.

A partir, pues, de la anterior descripción genérica de objetivos, el apartado segundo obliga a las entidades de gestión a crear una ventanilla única “a través de la cual se centralizarán las operaciones de facturación y pago de los importes que los usuarios adeuden a las mismas”. Esta ventanilla única deberá ser creada en los cinco meses inmediatamente posteriores a la entrada en vigor de la ley, plazo del que disponen las entidades para “acordar los términos de [su] creación, financiación y mantenimiento”. A falta de acuerdo entre las entidades de gestión y, dentro del término improrrogable de tres meses desde la finalización del plazo anterior, la Sección Primera de la comisión de propiedad intelectual podrá dictar una resolución estableciendo dichos términos. Esta disposición adicional primera entronca directamente con la obligación que la letra e) del artículo 157.1 de la Ley de propiedad intelectual impone a las entidades de gestión, consistente, literalmente, en “participar en la creación, gestión, financiación y mantenimiento de una ventanilla única de facturación y pago, accesible a través de Internet, en los plazos y condiciones determinados en la normativa en vigor, y en la cual los usuarios del repertorio de las entidades de gestión puedan conocer de forma actualizada el coste individual y total a satisfacer al conjunto de dichas entidades, como resultado de la aplicación de las tarifas generales a su actividad, y realizar el pago correspondiente”.

La gestión de la ventanilla única corresponderá a una “persona jurídica privada sin que ninguna de ellas ostente capacidad para controlar la toma de decisiones” (párrafo segundo del apartado segundo). Además, deberá prestar sus servicios “en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias”, así como adecuarse al conjunto de las reglas que se describen a continuación [párrafo tercero del apartado segundo, encabezadas con las letras a) a c)]. Seguidamente, el precepto atribuye el control previo de los estatutos de la persona jurídica que gestione la ventanilla única, así como de su funcionamiento ulterior, al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en sus respectivos ámbitos de competencia (párrafo tercero del apartado segundo). Finalmente, se habilita al Gobierno para que, por vía reglamentaria, pueda desarrollar lo establecido en este apartado (párrafo cuarto del apartado segundo).

Por su parte, el apartado tercero, también impugnado, en conexión con el artículo 154.5 d) del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, impone a las entidades de gestión la obligación de destinar los fondos necesarios para la financiación de la ventanilla única.

A partir del texto de los preceptos impugnados, la parte recurrente, como ya se ha descrito detalladamente en los antecedentes, impugna su constitucionalidad sobre la base de dos argumentos que se hallan conectados a la eventual vulneración del derecho de asociación reconocido en el artículo 22 CE. De una parte, la denuncia se localiza en el deber impuesto a las entidades de gestión de tener que crear y mantener una persona jurídico-privada, independiente de aquellas y sobre la que ninguna ejerza control alguno sobre sus decisiones, para facturar y gestionar el pago de los derechos, por lo que entienden que la relación de preceptos citados habría vulnerado uno de los contenidos esenciales del derecho de asociación como es el del derecho a no asociarse. De otra parte, pero conectado al precitado derecho fundamental, los recurrentes alegan vulneración del principio de proporcionalidad porque consideran que, para la consecución del fin expresado por la norma de referencia (apartado primero), como es el de la reducción de costes en las transacciones entre titulares y usuarios de los derechos de propiedad intelectual, la medida adoptada de creación de una ventanilla única gestionada por una persona jurídico-privada independiente no es proporcionada. Por su parte, el Abogado del Estado sostiene que la exigencia de crear esta persona jurídico-privada, impuesta por el legislador, es de carácter meramente funcional, que no afecta al contenido esencial del derecho de asociación, por lo que interesa la desestimación del recurso.

5. Una vez delimitadas las posiciones de las partes, procede ahora el enjuiciamiento de las cuestiones suscitadas, no sin antes hacer una consideración previa, que se deduce de los propios argumentos de la parte recurrente como es la de que, en realidad, lo que, propiamente, objeta el grupo de parlamentarios recurrente, no es en sí mismo el sistema de facturación y pago de los derechos de propiedad intelectual, a realizar por medio de una “ventanilla única”, que ha elegido el legislador para el desempeño de dichas funciones, sino más bien el hecho de que la norma legal obligue a las entidades de gestión de aquellos derechos a tener que crear una persona jurídico-privada para la gestión de la citada ventanilla. Este es, precisamente, el eje nuclear de la impugnación, sobre el que habremos de centrar nuestro enjuiciamiento.

A partir de la anterior delimitación del objeto de esta impugnación, la primera precisión que ha de ponerse de relieve es que la disposición adicional primera, tras obligar a las entidades de gestión a la creación de una ventanilla única, tan sólo dispone que “la ventanilla será gestionada por una persona jurídica privada sin que ninguna entidad de gestión ostente capacidad para controlar la toma de decisiones”.

Por otro lado, aun cuando esta persona jurídico-privada fuere creada *ex novo* por las entidades de gestión no necesariamente tendría ésta que asumir una configuración jurídica susceptible de comprometer el derecho fundamental de asociación (art. 22 CE), pues lo único que aquella disposición exige es que exista un ente con personalidad jurídica propia e independiente, esto es, un centro de imputación formal diferenciado, a efectos de instrumentar las operaciones de cobro y pago de los derechos, sin requerir mayor precisión. De acuerdo con lo establecido en la norma legal de referencia, este ente jurídico-privado no necesariamente debe asumir una configuración formal de índole estrictamente asociativa; podría instrumentarse perfectamente a través de cualquier modalidad de persona jurídico-privada, de entre las diferentes que reconoce nuestro ordenamiento jurídico, siempre que sirva también para cumplir el requerimiento que impone el mandato legislativo.

En realidad, la personalidad jurídica es, por sí sola, un instrumento jurídico formal que permite la creación de un centro específico de imputación de relaciones jurídicas, sin que presuponga, *per se*, un componente asociativo, esto es, un ligamen entre individuos para conseguir determinados fines comunes. Así lo acredita el hecho mismo de que, en la actualidad, abunden en nuestro ordenamiento personas jurídicas instrumentadas para alcanzar fines específicos de un solo individuo (sociedades unipersonales).

De este modo, la mera obligación legal de instrumentar la gestión de las operaciones económicas (cobro y pago) a través del mecanismo o investidura formal de una persona jurídica privada en modo alguno supone una vulneración del derecho de asociación, lo que no obsta a que el control constitucional de la imposición de este tipo obligaciones no pueda efectuarse desde otra perspectiva constitucional, como la libertad de empresa del artículo 38 CE.

El fundamento de impugnación de los recurrentes, al confrontar la disposición adicional primera de la Ley 21/2014 con el artículo 22 CE y con el derecho fundamental de asociación que dicho precepto constitucional reconoce, decae desde el mismo momento en que lo cuestionado constitucionalmente no es el precepto legal en sí mismo considerado, sino la aplicación práctica que, del mismo, hayan podido hacer las entidades de gestión. En definitiva, no hay en el precepto impugnado una eventual vulneración de la libertad negativa de asociación, es decir, del derecho a no ser obligado a asociarse.

En atención a las consideraciones expuestas debe desestimarse el recurso en cuanto a la denunciada inconstitucionalidad de los apartados segundo y tercero de la disposición adicional primera de la Ley 21/2014 y, en conexión con aquellos, del artículo primero, apartado decimotercero de la misma ley, en la redacción que da a la letra d) relativo a la financiación de la ventanilla única de facturación y pago y al párrafo segundo del artículo154.5 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual , así como al artículo primero, apartado decimosexto, en el nuevo texto que incorpora al artículo 157.1 letra e) del precitado texto refundido de la Ley de propiedad intelectual.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que han perdido objeto:

- La impugnación del artículo primero, apartado segundo de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en las modificaciones que realiza del artículo 25.1, párrafo segundo en cuanto dispone “dicha compensación, con cargo a los presupuestos generales del Estado, estará dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaran de percibir por razón del límite legal de copia privada” y del artículo 25.3, inciso “y contará con una consignación anual en la Ley de Presupuestos Generales del Estado”, ambos del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

- La impugnación de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2015, en cuanto a la aprobación del crédito presupuestario 18.321M.13.484,

2º. Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintidós de febrero de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 20/2018, de 5 de marzo de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:20

Recurso de amparo 1821-2016. Promovido por la federación regional de servicios de la Unión General de Trabajadores de Madrid en relación con los acuerdos de la Mesa de la Asamblea de Madrid sobre designación de las organizaciones profesionales y sociales elegidas para que propusieran cinco candidatos al consejo de administración de Radio Televisión Madrid.

Vulneración de los derechos a la igualdad y de acceso a los medios públicos de comunicación social, en conexión con la libertad de sindicación: exclusión de candidatura carente de cobertura normativa y que no ofrece una justificación objetiva y razonable.

1. No haber requerido a la comisión un acuerdo motivado impide conocer las razones de la exclusión de la federación recurrente y si la elección tuvo lugar conforme a la normativa aplicable o si, por el contrario, fue una decisión arbitraria y, por tanto, discriminatoria. Tal falta de motivación supone la vulneración del derecho a la igualdad de la recurrente (art. 14 CE), del derecho de acceso a los medios de comunicación social públicos (art. 20.3 CE) y de la libertad sindical (art. 28.1 CE) siendo evidente, en este caso, la íntima conexión entre falta de motivación y la limitación de derechos fundamentales [FJ 8].

2. Se excluyó a la federación sindical de UGT de un determinado organismo de dirección integrante de un ente público, sin que existiera una previsión normativa que dé cobertura a tal exclusión en términos absolutos, y sin que el poder del Estado que descarta la participación del sindicato en el procedimiento tendente a nombrar a los integrantes del consejo de administración de Radio Televisión Madrid, ofreciera ninguna motivación, que permita comprender las razones de una decisión que afecta a la capacidad de la recurrente de actuar, en el seno de la radio televisión pública madrileña, y más concretamente en sus órganos de dirección [FJ 7].

3. Toda vez que el acuerdo de la comisión excluye a la candidatura propuesta por la federación recurrente sin aportar una justificación objetiva y razonable, en atención a los criterios de selección previstos en la norma, es obligación de la Mesa solicitar a la comisión que adopte un acuerdo motivado que se acomode a los requisitos de selección, en atención a las garantías derivadas del artículo 20.3 CE, en conexión con los artículos 14 CE y 28.1 CE, no resultando suficiente que la Mesa se limite a afirmar que su función se limita a aprobar la propuesta de designación acordada en el seno de la comisión de control del ente público [FJ 8].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1821-2016, promovido por la federación regional de servicios de la Unión General de Trabajadores-Madrid (FES-UGT), representada por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Argos Linares y asistida por el Abogado don José Antonio Serrano Martínez, contra el acuerdo de la Mesa de la Asamblea de Madrid de 7 de marzo de 2016, mediante el que se designa a las organizaciones profesionales y sociales elegidas por la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid para la propuesta de cinco candidatos al consejo de administración de Radio Televisión Madrid, abriendo un plazo de siete días hábiles para que las organizaciones profesionales y sociales elegidas procedan a efectuar la presentación de candidaturas; y contra el acuerdo de la Mesa de 14 de marzo de 2016, que ratifica el anterior. Ha comparecido la Asamblea de Madrid, a través de su representante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de abril de 2016, la federación regional de servicios de la Unión General de Trabajadores-Madrid (FES-UGT), representada por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Argos Linares y asistida por el Abogado don José Antonio Serrano Martínez, interpuso demanda de amparo contra los acuerdos de la Mesa de la Asamblea de Madrid que se mencionan en el encabezamiento.

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

a) La Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid, en desarrollo de lo previsto en el artículo 20.3 CE regula lo siguiente:

Artículo 13:

“1. El consejo de administración de radio televisión madrid estará compuesto por nueve miembros, todos ellos, personas físicas con suficiente cualificación y experiencia profesional. 2. Se presumirá que poseen suficiente cualificación y experiencia profesional para ser miembros del consejo de administración, las personas con formación superior o de reconocida competencia que hayan desempeñado durante un plazo no inferior a cinco años, funciones de administración, alta dirección, control, asesoramiento, o funciones de similar responsabilidad en entidades públicas o privadas y también si tienen méritos relevantes de carácter profesional, docente o de investigación en ámbitos relacionados con la comunicación”.

Artículo 14:

“1. Los miembros del consejo de administración serán elegidos por la Asamblea de Madrid de entre los propuestos por los Grupos parlamentarios y las organizaciones profesionales y sociales más representativas del sector de la comunicación.

2. La Asamblea de Madrid decidirá el sistema de elección de las organizaciones profesionales y sociales que participarán en el proceso de elección del consejo de administración.

3. Los Grupos parlamentarios de la Asamblea de Madrid propondrán a cuatro candidatos y las organizaciones profesionales y sociales serán las encargadas de proponer a cinco candidatos, todos ellos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente Ley”.

b) De conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 14.2 de la Ley 8/2015, la Mesa de la diputación permanente de la Cámara, en su reunión de 29 de enero de 2016, oída la Junta de portavoces, aprobó “las normas reguladoras del procedimiento de elección del consejo de administración, Director General y Consejo Asesor de Radio Televisión Madrid”, así como la “Carta básica” (“BOAM” núm. 40, de 3 de febrero de 2016). En dicho acuerdo y en relación con el procedimiento de “elección de candidatos propuestos por las asociaciones profesionales y sociales del sector” se estableció lo siguiente:

“[C]orresponde a las organizaciones profesionales y sociales proponer 5 de los 9 miembros del consejo de administración [y, a tal efecto] la Mesa de la Asamblea acordará la apertura de una convocatoria pública y de un plazo de diez días … para que presenten candidatura las asociaciones profesionales y sociales del sector que lo deseen y cumplan con los siguientes requisitos:

1. Estar inscritas en el Registro de Asociaciones de la Comunidad de Madrid o en registros ministeriales análogos.

2. Poseer como ámbito territorial exclusivo la Comunidad de Madrid.

3. Poseer una antigüedad registral mínima de 10 años.

4. Estar al corriente de pago de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social”.

Asimismo, dicho acuerdo dispone que “verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos y aceptada la candidatura, la Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid elegirá entre las asociaciones candidatas las que, en concreto, deberán designar candidatos y el número de candidatos a designar por cada una de ellas en atención a su representatividad, valorando a tal efecto el número de afiliados, su memoria de actividades y la relevancia de los medios y/o profesionales a los que representan. Dicha propuesta se elevará a la Mesa de la Asamblea”. El citado acuerdo añade, a renglón seguido, que “acordada por la Mesa de la Asamblea la propuesta de asociaciones profesionales y sociales más representativas del sector de la comunicación, se abrirá por la Mesa de la Asamblea un plazo de 7 días para la presentación de las candidaturas”.

c) La Mesa de la Asamblea de Madrid, en sesión celebrada el día 3 de febrero de 2016, acordó aprobar la convocatoria pública para que las asociaciones profesionales y sociales más representativas del sector de la comunicación que lo desearan presentaran candidatura al consejo de administración de Radio Televisión Madrid, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 13.1 y 14.2 de la Ley 8/2015, de Radio Televisión Madrid y de acuerdo con el procedimiento y requisitos fijados en el acuerdo de la Mesa de 29 de enero de 2016 (“BOAM” núm. 41, de 4 de febrero de 2016).

d) La federación regional de servicios de UGT-Madrid, con fecha 16 de febrero de 2016, dentro del plazo establecido al efecto, procedió a registrar su candidatura como asociación profesional y social. Por acuerdo de la Mesa de la Asamblea de Madrid, de 22 de febrero de 2016, se dio traslado a la citada federación regional de la concesión de un plazo de cuatro días a fin de subsanar los defectos apreciados en la presentación de su candidatura. Con fecha de registro de 26 de febrero de 2016 y dentro del plazo conferido al efecto, se presentó escrito de subsanación, acompañando la documentación correspondiente. Mediante acuerdo de 29 de febrero de 2016, la Mesa de la Asamblea de Madrid, en aplicación de los dispuesto en el artículo 14.1 de la Ley 8/2015, dio traslado a la comisión de control del ente público Radio televisión Madrid, de la presentación de diversas candidaturas de organizaciones profesionales y sociales al consejo de administración de Radio Televisión Madrid, encontrándose entre ellas la presentada por FES-UGT Madrid, constatándose la subsanación de los defectos apreciados en la presentación de la candidatura.

e) El 2 de marzo de 2016 se reunió la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid, en la que se trató como primer punto del orden del día “la determinación de las asociaciones profesionales y sociales y el número de candidatos que corresponde elegir a cada una de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del punto I de las Normas Reguladoras del procedimiento de elección del consejo de administración de Radio Televisión Madrid”, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 8/2015. En atención a las candidaturas presentadas (de entre ellas la federación hoy recurrente en amparo), los grupos parlamentarios hicieron sus respectivas propuestas. Del acta de la reunión se desprende que en dicha sesión se efectuaron cuatro propuestas, dos de las cuales incluían a FES-UGT Madrid (concretamente las presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos y por el Grupo Parlamentario Socialista) y las dos restantes, presentadas por el Grupo Parlamentario Ciudadanos y el Grupo Parlamentario Popular, la excluían. Al ser coincidentes las propuestas del Grupo Parlamentario Ciudadanos y del Grupo Parlamentario Popular sólo se sometieron a votación tres propuestas, resultando elegida la propuesta coincidente de los Grupos Parlamentarios Ciudadanos y Popular, por 8 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención (el contenido de dicha sesión queda reflejado en el “Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid” núm. 146, de 2 de marzo de 2016).

En consecuencia, con fecha de 4 de marzo de 2016, la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid elevó un escrito a la Mesa en el que consta que dicho órgano “en aplicación de lo dispuesto en la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio y Televisión Madrid, acordó que las asociaciones profesionales y sociales y el número de candidatos que corresponde elegir a cada una de ellas son las siguientes: 1. Asociación de Profesionales de Radio y Televisión de Madrid, a la que corresponde designar dos candidatos. 2. Asociación de Usuarios de la Comunicación, a la que corresponde designar dos candidatos. 3. Asociación de Trabajadores por Cuenta Propia de la Comunidad de Madrid-ATA, a la que corresponde designar un candidato”.

f) Con fecha 7 de marzo de 2016, la Mesa de la Asamblea de Madrid, una vez recibido el acuerdo de la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid, acuerda que “en virtud de la competencia de elección que a dicha Comisión le atribuyen las Normas reguladora del procedimiento de Elección del consejo de administración … en aplicación de lo dispuesto en la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid, aprobadas por este órgano Rector en su reunión de 29 de enero de 2016”, acuerda que “la relación de las asociaciones que, de las cuatro que cumplían los requisitos legalmente establecidos, han sido elegidas por la Comisión de Control del Ente Público de Radio Televisión Madrid para presentar candidaturas es la siguiente: Asociación de Profesionales de Radio y Televisión de Madrid. Asociación de Usuarios de la Comunicación. Asociación de Trabajadores por Cuenta Propia de la Comunidad de Madrid-ATA”. Asimismo, la Mesa indica el número de candidatos que, en virtud del acuerdo de la comisión de control del ente público de Radio Televisión Madrid corresponde proponer a cada una de las tres asociaciones referidas y fija un plazo de siete días hábiles para que las asociaciones profesionales y sociales elegidas procedan a efectuar la presentación de candidaturas.

g) El 8 de marzo de 2016, el secretario general de la federación demandante de amparo registró un escrito dirigido a la Mesa de la Asamblea, expresando su disconformidad con la exclusión de su candidatura, y solicitando que: i) se facilitase cumplida información sobre los motivos por los que su federación había resultado excluida del procedimiento de elección de candidatos propuestos por las asociaciones profesionales y sociales más representativas del sector; ii) que se paralizara el procedimiento y proceso de elección de los miembros del consejo de administración del ente público Radio Televisión Madrid, en aras de que no se generara un daño irreparable para FES-UGT Madrid.

h) En fecha 14 de marzo de 2016, en contestación a la citada solicitud, la Mesa de la Asamblea de Madrid expone que en su acuerdo de 7 de marzo de 2016, “se limita a aprobar la propuesta de designación acordada en el seno de la Comisión de Control del Ente Público, que es el órgano al que se le atribuye por la normativa reguladora la competencia de elección, considerando que el referido no es un acto administrativo que precise motivación, considerando que dicha motivación pudo y, en su caso, debió ser requerida en el seno y durante el desarrollo de la sesión de la Comisión, sin que ningún miembro de la misma solicitara intervenir en el turno de palabra en explicación del voto expresamente abierto al efecto”.

En consecuencia, la Mesa acuerda no acceder a la solicitud de los recurrentes “por entender que no es competencia de este Órgano Rector motivar un acuerdo que ha sido adoptado en el seno de una Comisión y considerar que no se ha incurrido en arbitrariedad, habiéndose ajustado el procedimiento de selección a lo dispuesto en la normativa de pertinente aplicación, por lo que no procede la paralización del procedimiento”.

3. La demanda se interpone al amparo del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y en la misma se solicita la declaración de nulidad de los acuerdos de la Mesa de la Asamblea de Madrid, de fechas 7 y 14 de marzo de 2016, anteriormente citados, así como el restablecimiento de la demandante de amparo en su derecho a designar candidatos para la elección de los cinco miembros del consejo de administración de Radio Televisión Madrid correspondientes a las organizaciones profesionales y sociales.

Entienden los demandantes que los acuerdos impugnados habrían vulnerado los artículos 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos), 14 CE (derecho a la igualdad en la aplicación de la ley), 20.3 CE (garantía de acceso a medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público) y 28.1 CE (derecho de libertad sindical), al no existir justificación para excluir a la federación regional de servicios de UGT-Madrid de las cuatro organizaciones que cumplían con los requisitos exigidos de acuerdo con la Ley y las normas parlamentarias para proponer candidatos a la entidad pública ya citada, pues el número de candidatos a elegir (cinco) era superior al de dichas organizaciones (cuatro).

En este sentido, los recurrentes argumentan que: i) la decisión adoptada ha infringido el principio de igualdad (art. 14 CE) al desconocer que la organización recurrente asocia a 23.500 madrileños directamente y a más de 115.000, a través de UGT-Madrid, donde se encuadra la federación regional de servicios de UGT-Madrid (FES-UGT), de los cuales un importante número son trabajadores de medios de comunicación —televisión, prensa escrita, agencias de noticias, etc.—; ii) que la decisión adoptada ha vulnerado el artículo 20.3 CE —conforme al cual la ley “regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España”—, habida cuenta de que, en el presente caso, había más puestos a cubrir que organizaciones para designarlos; iii) que la decisión adoptada ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) por cuanto que, aunque no se diga expresamente, la exclusión de la organización recurrente ha tenido que ver con su condición de sindicato de trabajadores por cuenta ajena y con la “necesidad” de huir de la “politización” en la elección de determinados cargos públicos; y iv) que lo que se pretende en esta vía de amparo no es que la organización demandante sea seleccionada para designar candidatos para representar a UGT-Madrid en el consejo de administración de Radio Televisión Madrid, sino poder designar candidatos en igualdad de condiciones que cualquier otra organización profesional o social que cumpla los requisitos exigidos por la normativa que rige el procedimiento de selección.

Considera la parte demandante que la razón no puede residir en que su organización esté muy por debajo del resto de las asociaciones profesionales seleccionadas en número de afiliados, memoria de actividades y relevancia de los medios profesionales que representa y, aunque así fuera, ello no exime a la Mesa de la Asamblea de motivar sus acuerdos de 7 y 14 de marzo de 2016. Esa falta de motivación supondría, a su modo de ver, una vulneración de lo dispuesto en los artículos 9 y 14 CE, porque supone obviar la reiterada jurisprudencia de este Tribunal que viene exigiendo la necesaria motivación de los actos de los órganos parlamentarios, sobre todo si los mismos tienen incidencia en los derechos fundamentales, como es el caso. La falta de motivación convertiría a la decisión en arbitraria e impediría comprobar si respeta la legalidad aplicable y si obedece, o no, a motivos discriminatorios por la naturaleza de la organización excluida. Todo ello implica, según la federación recurrente, la vulneración del artículo 14 CE y ese trato discriminatorio tendría una repercusión negativa en el pluralismo que pretende proteger el artículo 20.3 CE, que resultaría igualmente vulnerado, de acuerdo con lo señalado, entre otras, en la STC 63/1987, de 20 de mayo (FJ 6).

Por último, se alega la vulneración de la libertad sindical (art. 28.1 CE), con cita de lo dispuesto, entre otras, en las SSTC 184/1987, de 18 de noviembre, y 20/1985, de 14 de febrero, y se sostiene que cualquier actuación del Estado en relación con los sindicatos ha de respetar el derecho de las organizaciones sindicales a no ser discriminadas por la Administración de modo arbitrario o irrazonable.

La representación procesal de la parte recurrente solicita la suspensión de los acuerdos impugnados, argumentando que, de no acordarse dicha medida cautelar, la lesión del derecho fundamental resultaría irreparable.

4. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 19 de septiembre de 2016, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, acordó dirigir comunicación a la Presidencia de la Asamblea de la Comunidad Autónoma de Madrid para que remitiese certificación o fotocopia adverada de los expedientes correspondientes a los acuerdos de la Mesa de la Asamblea de la Comunidad de Madrid de 7 y 14 de marzo de 2016, con remisión de copia de la demanda para conocimiento de la Mesa a los efectos de su personación en el presente proceso.

5. Por providencia de igual fecha, la Sala Primera acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, que finalizó con el ATC 173/2016, de 17 de octubre, dictado por la Sala Primera, que deniega la suspensión solicitada.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 3 de noviembre de 2016, acordó tener por personado y parte al Letrado de la Asamblea de Madrid don Roberto González de Zárate Lorente, en nombre y representación de la misma, y a la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de la federación de servicios a la ciudadanía de CCOO, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de 20 días para presentar las alegaciones que a su derecho convenga, de conformidad con el artículo 52 LOTC.

7. El Letrado de la Asamblea de Madrid, mediante escrito registrado el 7 de diciembre de 2016, formuló sus alegaciones solicitando, en primer término, la inadmisión del presente recurso de amparo al considerar que “la representación procesal de la actora no acredita la existencia de especial trascendencia constitucional” y, subsidiariamente, la desestimación del recurso, al entender que los acuerdos impugnados están perfectamente motivados, no vulneran ningún derecho fundamental y fueron adoptados en cumplimiento de lo establecido, tanto en el Reglamento de la Cámara, como en la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid y en el acuerdo de la Mesa de la diputación permanente de la Cámara, de 29 de enero de 2016.

La representación procesal de la Asamblea de Madrid comienza señalando que el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9 CE) no se encuentra protegido por el recurso de amparo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 53.2 CE, y que el resto de quejas carecen de fundamento, toda vez que el acuerdo impugnado, de fecha 7 de marzo de 2016, se limita a tramitar una decisión de la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid, consistente en proponer cinco miembros del consejo de administración pertenecientes a las asociaciones profesionales y sociales más representativas del sector de la comunicación, debiendo limitarse *a* verificar el cumplimiento de los requisitos formales y procedimentales.

El Letrado de la Asamblea de Madrid insiste en que la decisión de elegir a los representantes de las asociaciones profesionales y sociales, así como el número que corresponde a cada una, “constituye una decisión de naturaleza política” que pertenece a la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid y no a la Mesa de la Asamblea, que se limita a actuar conforme al procedimiento establecido y a verificar el cumplimiento de los requisitos formales. Así, constata que durante la sesión de la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid, de 2 de marzo de 2016, se presentaron cuatro propuestas por parte de cuatro grupos parlamentarios y dos de ellas incluían a la federación regional de servicios de UGT-Madrid. Sin embargo, una vez realizada la votación, la federación hoy recurrente no fue elegida, aunque fue propuesta y votada en condiciones de igualdad. Finalmente, la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid de la Cámara elevó el resultado de la votación a la Mesa de la Asamblea de Madrid, órgano al que corresponde asumir la decisión política de la comisión, dictada en el marco del procedimiento establecido por las referidas normas.

El Letrado concluye que no nos encontramos con un rechazo arbitrario o no motivado por parte de la Mesa de la Asamblea de la candidatura propuesta por la federación recurrente, sino que, al contrario, en los acuerdos impugnados se expresa cuál es la función de la Mesa en el procedimiento que nos ocupa y tal motivación no se manifiesta “desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio” (STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 9, y en similar sentido, STC 107/2001, FJ 7) y, por las mismas razones, no se ha producido ninguna de las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 9 de diciembre de 2016, en el que interesa se dicte Sentencia estimando el recurso de amparo y, en consecuencia, se declaren vulnerados los derechos fundamentales invocados por los demandantes, se acuerde la nulidad de los Acuerdos recurridos, con la finalidad de que la Mesa dicte “una nueva resolución que resulte conforme con los derechos fundamentales cuya vulneración ha sido razonada”.

Tras exponer detalladamente los antecedentes de los que trae causa el recurso, así como los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes, el Fiscal sostiene la legitimación de la parte recurrente para promover este proceso constitucional de amparo, así como la naturaleza de acto parlamentario sin valor de ley de los acuerdos recurridos, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 42 LOTC.

Entrando ya en el análisis de las alegaciones elevadas por los recurrentes, el Fiscal descarta la queja referida a la vulneración del mandato de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), pues se trata de un precepto constitucional que no enuncia derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo. A continuación, y tras hacer un relato de los antecedentes fácticos, llega a la conclusión de que FES-UGT Madrid “desconoce por completo por qué razones ha sido definitivamente excluida del procedimiento parlamentario de que aquí se trata por Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de Madrid de fecha 7 de marzo de 2016, a pesar de haber subsanado las deficiencias de documentación en los términos en que fue requerida”, y a pesar, continúa el Fiscal, “de que —a la vista del devenir de ese procedimiento parlamentario— el número de candidatos a elegir (cinco) era superior al de las organizaciones que habían cumplido con los requisitos exigidos (cuatro) y a pesar de ser innegable su condición de organización profesional representativa del sector de la comunicación”. Para el Fiscal, dicha falta de motivación de la decisión adoptada convierte a ésta en una decisión arbitraria. Añadiendo que “el Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de fecha 14 de marzo de 2016 es puramente formal, dado que los argumentos esgrimidos, ya mencionados, carecen de sustantividad, por lo que puede concluirse, como lo hace la parte demandante, que tal acuerdo carece de auténtica motivación conforme a la jurisprudencia constitucional”.

Para el Ministerio Fiscal, el carácter arbitrario de las decisiones aquí impugnadas lleva aparejada la vulneración del derecho a la libertad sindical, “en su modalidad del derecho de los sindicatos a no ser discriminados” y, a su juicio, toda vez que la federación recurrente cumplía todos los requisitos para ser candidata y designar miembros en el consejo de administración de Radio Televisión Madrid “nada impide que se estime asimismo vulnerado el derecho de la Federación Regional de Servicios de UGT-Madrid (FES-UGT) a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14)” y, por las mismas razones, considera que se ha impedido a esa organización el acceso a un medio de comunicación social de naturaleza pública, con merma del pluralismo que el artículo 20.3 CE pretende imponer, de modo que es perfectamente posible relacionar la quiebra de esta garantía con las lesiones de los derechos fundamentales de la parte recurrente a la igualdad (art. 14 CE) y a la libertad sindical (art. 28.1 CE), por derivarse dicha quiebra de los mismos actos que han dado lugar a esas vulneraciones de derechos fundamentales.

9. La representación procesal de la federación de servicios a la ciudadanía de CCOO no presentó escrito de alegaciones.

10. Por providencia de 1 de marzo de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión suscitada en el presente recurso de amparo se centra en determinar si los acuerdos de la Mesa de la Asamblea de Madrid, que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia, y cuyo contenido se reproduce con detalle en los antecedentes, vulneran los derechos de la federación regional de servicios de la Unión General de Trabajadores-Madrid (FES-UGT), a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a acceder a los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público (art. 20.3 CE), y a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y ello por cuanto los acuerdos mencionados habrían excluido sin motivación al sindicato recurrente del procedimiento de designación de candidatos para la elección de los cinco miembros del consejo de administración de Radio Televisión Madrid, representantes estos correspondientes a las organizaciones profesionales y sociales más representativas del sector de la comunicación.

Por su parte, el Letrado de la Asamblea de Madrid solicita, en primer término, la inadmisión del presente recurso de amparo al considerar que “la representación procesal de la actora no acredita la existencia de especial trascendencia constitucional” y, subsidiariamente, la desestimación del recurso, al entender que los acuerdos impugnados están perfectamente motivados, no vulneran ningún derecho fundamental y fueron adoptados en cumplimiento de lo establecido en el Reglamento de la Cámara, en la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid y en el acuerdo de la Mesa de la diputación permanente de la Cámara, de 29 de enero de 2016, reproducidos, en lo que a este recurso de amparo interesa, en los antecedentes. Entiende la representación de la Mesa de la Asamblea que el papel del órgano rector en este procedimiento es meramente formal, debiendo limitarse a verificar el cumplimiento de los requisitos procedimentales y, en consecuencia, sólo le corresponde tramitar la decisión de la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid, órgano al que compete asumir la decisión política de elegir las asociaciones profesionales y sociales y el número de candidatos que corresponde proponer a cada una, de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del punto I de las normas reguladoras del procedimiento de elección del consejo de administración de Radio Televisión Madrid.

El Ministerio Fiscal, finalmente, interesa la estimación del recurso de amparo en los términos que han quedado expresados en los antecedentes de la presente Sentencia y que, en síntesis, se dirigen a argumentar que los acuerdos impugnados carecen de motivación, circunstancia que los convierte en una decisión arbitraria, lo que, a su vez, lleva aparejada la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte recurrente, con la excepción relativa a la conculcación del mandato de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), pues se trata de un precepto constitucional que no enuncia derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo.

2. Antes de entrar en el fondo de las cuestiones suscitadas en este proceso, es necesario examinar el óbice de admisibilidad del recurso aducido por la representación procesal de la Mesa de la Asamblea de Madrid, relativo a incumplimiento de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

Como este Tribunal ha tenido ocasión de aclarar (STC 11/2011, de 28 de febrero, FJ 2, entre otras muchas), la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha reformado la configuración del proceso constitucional de amparo mediante la introducción en el artículo 50.1 b) LOTC de una nueva condición de admisibilidad: la necesidad de que el recurso tenga una “especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. A lo cual se añade la incorporación de un último inciso en el artículo 49.1 LOTC, que fija una nueva carga procesal para el recurrente: “en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”.

Es preciso, por tanto, diferenciar, por un lado, la necesidad de que el recurso de amparo presente una especial trascendencia constitucional, cuya apreciación sólo puede corresponder a este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el artículo 50.1 b) LOTC; y, por otro lado, la exigencia impuesta al recurrente por el artículo 49.1 *in fine* LOTC, de alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal, en razón de su especial trascendencia constitucional, siendo este requisito el que el Letrado de la Asamblea de Madrid considera incumplido en el presente caso.

Interesa también recordar que, aunque la citada exigencia del artículo 49.1 LOTC se configura como una carga procesal de la parte, es también un instrumento de colaboración con la Justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal, acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso, venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda (STC 11/2011, de 28 de febrero, FJ 2, entre otras). A tal fin, aunque no existe un modelo rígido al que hayan de ajustarse los demandantes de amparo para cumplir con esta obligación procesal. Este Tribunal indicó, en los AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008, de 22 de septiembre; 290/2008, de 22 de septiembre, y 80/2009, de 9 de marzo, entre otros muchos, que la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental, siendo necesario que en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional.

Por lo demás, el perfil abierto tanto de la noción de “la especial trascendencia constitucional”, como de los tres criterios que la propia Ley ofrece para su caracterización (“su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”), ha llevado al Tribunal a realizar un esfuerzo de concreción en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que se identifican, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos propiciadores de la apreciación de esa especial trascendencia constitucional.

Descendiendo al examen del cumplimiento de esta carga procesal en la demanda que nos ocupa, se advierte que la parte recurrente en amparo destina un apartado, en dicho escrito de demanda, a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, en el que se argumenta que: “nos encontramos ante una decisión de un órgano parlamentario que salvo su enjuiciamiento por ese Tribunal Constitucional no encontraría control de legalidad por ningún órgano del Estado”, en clara alusión a la doctrina constitucional según la cual los amparos parlamentarios, *ex* artículo 42 LOTC, tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo en cuanto al marco de garantías del que disponen los recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, como es la ausencia de una vía jurisdiccional previa en la que postular la reparación de los derechos vulnerados, lo que les sitúa en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y, por tanto, la especial trascendencia constitucional del recurso (STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas). Asimismo, los recurrentes añaden que el interés de este recurso de amparo reside en la necesidad de que todos los órganos del Estado, entendidos en su sentido más amplio, incluido el consejo de administración de Radio Televisión Madrid, deben velar para que todos sus miembros gocen de independencia y profesionalidad, sin que se deba excluir, *a priori*, ninguna organización política o sindical. De donde se desprende que la parte recurrente hace un esfuerzo argumental (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que pone en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC, precepto este último, según el cual, la especial trascendencia del recurso se apreciará atendiendo a “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

Por todo lo expuesto, debemos rechazar el óbice aducido por la representación procesal de la Mesa de la Asamblea de Madrid.

3. Entrando ya en el análisis de las quejas que se formulan en la demanda de amparo, es preciso recordar que, cuando se reclama la tutela de derechos fundamentales, frente a posibles vulneraciones por parte de los órganos de la Cámara legislativa correspondiente, este Tribunal debe ser especialmente cuidadoso en la identificación de la regulación legal de las facultades del órgano de la Cámara al que se imputa la vulneración, teniendo en cuenta, además, el principio de intervención mínima del Tribunal Constitucional, pues en el ámbito de las decisiones estrictamente parlamentarias “la intervención jurisdiccional ha de reducirse al mínimo imprescindible” (AATC 42/1997, de 10 de febrero, FJ 2, y 181/2003, de 2 de junio, FJ 7, entre otros).

Así, determinar si los acuerdos de la Mesa de la Asamblea de Madrid que se impugnan en el presente caso son arbitrarios, por carecer de motivación y, en consecuencia, vulneran los derechos fundamentales sustantivos invocados por la federación recurrente, exige analizar la función que le corresponde a la Mesa de la Asamblea de Madrid en el procedimiento de elección de los cinco miembros del consejo de administración de Radio Televisión Madrid correspondientes a las organizaciones profesionales y sociales más representativas del sector de la comunicación.

Y tal análisis reclama, asimismo, poner en su debido contexto constitucional dicha función parlamentaria, que se incardina, sin lugar a dudas, dentro de la función de control parlamentario de los medios de comunicación social, que encuentran reflejo constitucional expreso en el artículo 20.3 CE. Este precepto establece que “la ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España”. Y, si la Constitución remite a una regulación legal que desarrolle la previsión de intervención directa, y prevé a su vez esa conexión ineludible entre los medios de comunicación de titularidad pública (estatal o autonómica), es porque, tal y como estableció el Tribunal Constitucional en sus primeras sentencias, “el artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas hueras las instituciones representativas, y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política. La preservación de esta comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular, exige la garantía de ciertos derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos, y la interdicción con carácter general de determinadas actuaciones del poder (*verbi gratia* las prohibidas en los apartados 2 y 5 del mismo art. 20), pero también una especial consideración a los medios que aseguran la comunicación social y, en razón de ello, a quienes profesionalmente los sirven” (STC 6/1981, de 6 de marzo, FJ 3).

Por tanto, la lectura armonizada del artículo 1, en sus apartados primero y segundo CE, y del artículo 20.3 CE, permite deducir que el control parlamentario que se exige de los medios de comunicación social dependientes de las administraciones públicas, es un control cualificado sobre un ente público que, no sólo articula un servicio público de interés social manifiesto (SSTC 12/1982, de 31 de marzo, 74/1982, de 7 de diciembre, 35/1983, de 11 de mayo, 206/1990, de 17 de diciembre, 127/1994, de 5 de mayo, y 73/2014, de 8 de mayo), sino que gestiona medios de comunicación que han de ser calificados como vehículo “esencial de información y participación política de los ciudadanos, de formación de la opinión pública, de cooperación con el sistema educativo, de difusión de [sic] cultura española y de sus nacionalidades y regiones, así como medio capital para contribuir a que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas” (STC 206/1990, de 17 de diciembre, FJ 6, con cita de la STC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 4). Dicho en otros términos, el control parlamentario previsto en el apartado tercero del artículo 20 CE, pone de manifiesto la conexión de la radiotelevisión y de la regulación de la radiodifusión, con los derechos contenidos en el artículo 20 CE, y sitúa al legislador, nacional o autonómico, en la necesidad de articular su función de control parlamentario sobre los medios de comunicación social, sin perder de vista que dicho control tiende a garantizar el mejor ejercicio de derechos fundamentales que son básicos, entre otras cosas, para garantizar una institución fundamental, como es la opinión pública libre.

En suma, la potestad de control parlamentario sobre los medios de comunicación públicos, a que se refiere el artículo 20.3 CE, y que deberá concretarse, para el supuesto de una Comunidad Autónoma en la correspondiente disposición normativa autonómica, ha de examinarse en el contexto que acaba de ser expuesto, teniendo además en cuenta, la importancia que, en el ejercicio de la función de control, tiene el nombramiento de quienes integran el consejo de administración del ente público, tal y como se desprende del razonamiento contenido en la STC 150/2017, de 21 de diciembre, pronunciamiento en que el Tribunal desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente al Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la corporación RTVE.

4. Sobre la base argumentativa expuesta, cumple identificar, como se apuntaba en el fundamento precedente, la regulación legal de las facultades del órgano de la Cámara al que se imputa la vulneración.

En este sentido, la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid regula, en los artículos 13 y 14, reproducidos en los antecedentes de esta Sentencia, la composición del consejo de administración de Radio Televisión Madrid y la forma de elección de sus miembros, siendo de destacar, a los efectos del presente recurso de amparo, que el artículo 14 de dicha norma fija, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 20.3 CE, que “los miembros del consejo de administración serán elegidos por la Asamblea de Madrid de entre los propuestos por los Grupos parlamentarios y las organizaciones profesionales y sociales más representativas del sector de la comunicación”, y que “la Asamblea de Madrid decidirá el sistema de elección de las organizaciones profesionales y sociales que participarán en el proceso de elección del consejo de administración”, de donde se desprende que la Ley concede a la Cámara legislativa la potestad de establecer los criterios que habrán de regir en el proceso de selección de las organizaciones profesionales y sociales con derecho a proponer candidatos.

En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 14.2 de la Ley 8/2015, la Mesa de la diputación permanente de la Cámara, en su reunión de 29 de enero de 2016, oída la Junta de Portavoces, aprobó “las normas reguladoras del procedimiento de elección del consejo de administración, Director General y Consejo asesor de Radio Televisión Madrid”, como se expone con más detalle en los antecedentes. De acuerdo con dichas normas reguladoras del procedimiento, una vez que la Mesa acepta las candidaturas que cumplen los requisitos establecidos en la convocatoria pública, es la Comisión parlamentaria de control del ente público Radio Televisión Madrid el órgano encargado de elegir, de entre ellas, las que deberán designar candidatos para cubrir los cinco miembros del consejo de administración que corresponde elegir a las organizaciones profesionales y sociales más representativas del sector de la comunicación, así como el número de miembros a designar por cada una de ellas “en atención a su representatividad, valorando a tal efecto el número de afiliados, su memoria de actividades y la relevancia de los medios y/o profesionales a los que representan” [apartado 1 a) del acuerdo de 29 de enero de 2016], elevando posteriormente dicha propuesta a la Mesa de la Asamblea.

De esta regulación, que se ha dado la propia Asamblea Parlamentaria, puede deducirse que la selección de las candidaturas, encargadas de proponer a la Cámara los nombres de las personas candidatas a integrar el consejo de administración de la radio televisión pública autonómica, no es un acto de elección puramente política, anclado en el sistema de mayorías y minorías y sin necesidad de mayor grado de motivación que la mera concurrencia de las voluntades de los integrantes de los grupos parlamentarios que forman parte de la comisión parlamentaria de control del ente público. Los criterios contenidos en las normas expuestas, exigen de la comisión que motive, cuando menos, si en las candidaturas seleccionadas concurre el criterio de representatividad de las asociaciones, que exige valorar “el número de afiliados, su memoria de actividades y la relevancia de los medios y/o profesionales a los que representan”, y, en sentido contrario, por qué las candidaturas excluidas no cumplen esos mismos criterios, o no los cumplen en medida equivalente a las candidaturas que hubieran sido retenidas.

Del acuerdo de 29 de enero de 2016, de la Mesa de la diputación permanente de la Asamblea, por el que se aprueban las normas reguladoras del procedimiento de elección del consejo de administración, director general y consejo asesor de Radio Televisión Madrid, así como de la “Carta básica”, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid, se desprende que la selección que ha de realizar la comisión parlamentaria de control del ente público Radio Televisión Madrid no puede ser absolutamente discrecional, sino que ha de ajustarse a los criterios de representatividad previstos en el propio acuerdo adoptado por la Mesa de la diputación permanente.

Estos criterios, cuya aplicación exige el previo cumplimiento de una serie de requisitos por parte de las asociaciones profesionales proponentes, tendentes a garantizar la “representatividad” de la asociación, tienen por objetivo evitar la adopción de acuerdos arbitrarios por parte de la Mesa de la Asamblea, que es quien, elevada la propuesta por parte de la comisión de control, deberá acordar dicha propuesta de asociaciones profesionales y sociales más representativas del sector de la comunicación, abriendo el plazo para que dichas asociaciones presente sus candidaturas individuales para seleccionar a los candidatos que integrarán el consejo de administración de Radio Televisión Madrid.

En resumen, resulta evidente que, en ejercicio de su función de control parlamentario de la radio televisión pública autonómica, que incluye también el diseño normativo de las modalidades de control, la Asamblea Parlamentaria de la Comunidad de Madrid ha establecido, como criterio objetivo a tener en cuenta para seleccionar a las asociaciones que propondrán candidatos a integrar el Consejo, la “representatividad de las asociaciones candidatas”, fijando, a tal efecto, unos parámetros mínimos como son “el número de afiliados, su memoria de actividades y la relevancia de los medios y/o profesionales a los que representan”. Esta delimitación objetiva de criterios, requiere a su vez que la comisión de control, cuando propone la relación de asociaciones que cumplen los requisitos exigidos por el acuerdo que se viene citando, motive las razones que le llevan a incluir o excluir a determinadas asociaciones, con la finalidad de razonar y justificar que la inclusión o exclusión de una determinada asociación se ha hecho de acuerdo con los criterios fijados por las normas reguladora del procedimiento.

No puede olvidarse aquí, más bien todo lo contrario, la exigencia de una motivación constitucionalmente adecuada, establecida por este Tribunal respecto a los actos parlamentarios con efectos a*d extra*, como es aquí el caso. En este contexto, resulta obligado referir que la STC 206/1992, de 27 de noviembre, reconoció la existencia de acuerdos parlamentarios que podrían tener una repercusión externa “pudiendo concretamente afectar a los derechos fundamentales de otros ciudadanos, que nuestra Constitución declara ‘fundamento del orden político y de la paz social’ (art. 10.1). Frente a esta eventualidad, el art. 42 de la Ley Orgánica de este Tribunal abre la posibilidad de recurrir en amparo ante el mismo” (FJ 4). En estos supuestos, aquella Sentencia reconoció al Tribunal la posibilidad de abordar, por la vía del amparo constitucional, el control de los actos y decisiones parlamentarios en los que, más allá del *ius in ufficium*, estuviera en juego la garantía de derechos fundamentales de terceras personas. Y, más concretamente, el control de la motivación de dichos actos. Si bien en el supuesto que ahora nos ocupa nos apartamos de la situación fáctica contemplada en aquella Sentencia, que abordaba la cuestión de la motivación de la denegación de un suplicatorio, la doctrina entonces formulada se proyecta sin dificultad sobre el presente asunto. También aquí está en juego el ejercicio de los derechos fundamentales de quien recurre en amparo, como luego se verá, de modo que, también aquí, compete al Tribunal analizar la motivación de la Comisión y de la Mesa de la Cámara, por el impacto que la decisión adoptada tiene en el ejercicio de los derechos del recurrente. Bien es cierto que la STC 242/2006, de 24 de julio, también afirmó que, cuando se trata de enjuiciar decisiones de la mesas de una cámara parlamentaria “las consideraciones funcionales que rodean a esta institución y a su control no pueden ser desconocidas y obligan a limitar nuestro control a las decisiones arbitrarias o manifiestamente irrazonables” (FJ 6). Por eso nuestro análisis ha de limitarse a valorar la suficiente razonabilidad y falta de arbitrariedad de las decisiones parlamentarias enjuiciadas.

5. En atención al procedimiento de selección anteriormente sintetizado, la federación demandante de amparo presentó su candidatura y, una vez aportada la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos por la convocatoria, la Mesa, por acuerdo de 29 de enero de 2016, dio traslado de la misma a la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid.

La comisión parlamentaria, reunida al efecto el día el 2 de marzo de 2016, analizó la documentación presentada, y sometió a votación las distintas candidaturas presentadas, que fueron cuatro, elevando posteriormente a la Mesa el acuerdo adoptado, que excluía únicamente a quien hoy es recurrente en amparo.

En el acuerdo de la comisión se recoge que, “en aplicación de lo dispuesto en la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio y Televisión Madrid, (se) acordó que las asociaciones profesionales y sociales y el número de candidatos que corresponde elegir a cada una de ellas son las siguientes: 1. Asociación de Profesionales de Radio y Televisión de Madrid, a la que corresponde designar dos candidatos. 2. Asociación de Usuarios de la Comunicación, a la que corresponde designar dos candidatos. 3. Asociación de Trabajadores por Cuenta Propia de la Comunidad de Madrid-ATA, a la que corresponde designar un candidato”.

De la dicción literal del acuerdo, que se limita a lo transcrito, no es posible extraer los motivos por los que la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid excluyó a la FES-UGT Madrid del procedimiento de elección de los miembros del consejo de administración, o dicho en otros términos, no es posible conocer los motivos que llevaron a la comisión parlamentaria a entender que FES-UGT Madrid no es una asociación profesional y social del sector lo suficientemente representativa como para poder acceder al procedimiento de designación de candidaturas individuales para integrar la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid.

Las razones de dicha exclusión tampoco se desprenden del acta de la reunión, en la que únicamente se constata, como se detalla en los antecedentes, que, en atención a las candidaturas presentadas, cada uno de los cuatro grupos parlamentarios de la Asamblea de Madrid hizo su respectiva propuesta, resultando elegida, tras la votación, la propuesta elevada a la Mesa. Esta falta de motivación resulta especialmente relevante toda vez que FES-UGT Madrid reunía los requisitos exigidos en la convocatoria, y se daba la circunstancia de que existían más puestos a cubrir que candidaturas presentadas, siendo la única asociación descartada en esta fase del procedimiento, por lo que, una vez que la comisión elevó su acuerdo a la Mesa y ésta hizo pública la relación de asociaciones elegidas para presentar candidatos, la federación recurrente, que no recibió notificación al respecto, tal y como se desprende también de la lectura de las actuaciones, solicitó a la Mesa cumplida información de los motivos de su exclusión, petición que no fue atendida, a tenor del contenido de los acuerdos de la Mesa impugnados y reproducidos anteriormente.

Llegados a este punto, es preciso recordar que el órgano rector cumple la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia, y, de forma más concreta, en el caso que nos ocupa, le corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos formales y procedimentales y, en su caso, materiales, exigidos por la normativa que regula la elección de los candidatos, de donde se deriva la obligación de la Mesa de solicitar a la comisión que emita una decisión motivada, de acuerdo con los requisitos previstos en la normativa aprobada al efecto, pues según se desprende de dicha normativa, es la Mesa la que “acuerda”, de conformidad a la propuesta elevada por el órgano competente, la relación de asociaciones seleccionadas para presentar candidatura, obligación dirigida a garantizar la correcta aplicación del procedimiento y a preservar la libertad del Pleno de la Cámara de formar libremente su opinión, pues finalmente será dicho órgano el que vote conjuntamente la propuesta de candidatos.

Pero además, la obligación de la Mesa de solicitar un acuerdo motivado resulta inexcusable, toda vez que la decisión de la comisión afecta al ejercicio de los derechos fundamentales de la recurrente, que recoge el artículo 20.3 CE, donde se establece que la ley garantizará el acceso a los medios de comunicación social dependientes, en este caso de la Comunidad Autónoma, de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. Por tanto, una vez que la ley y los acuerdos parlamentarios adoptados al efecto, prevén el sistema de participación y acceso de los grupos sociales a los medios de comunicación social, no es posible excluir a tales grupos de dicho acceso sin una justificación mínima, en particular si concurren los requisitos objetivos que permitirían el acceso, y si de la exclusión pudiera derivarse, además, la vulneración del derecho de igualdad en la aplicación de la ley, *ex* artículo 14 CE, un derecho que se puede ver comprometido desde el momento en que todas las asociaciones susceptibles de conformar candidaturas cumplen los requisitos objetivos previstos en la ley, y alguna de ellas resulta excluida sin que sea expreso el fundamento de tal exclusión.

6. Podría concluirse, por tanto, que los acuerdos parlamentarios impugnados afectan al derecho de la organización recurrente a acceder, en condiciones de igualdad (art. 14 CE), a los medios de comunicación social de naturaleza pública, garantizado en el artículo 20.3 CE. Previsión constitucional de la que derivan dos efectos: que el derecho de acceso a los medios públicos de comunicación social es un derecho de configuración legal cuyos titulares sólo podrán ejercer de conformidad con lo establecido en las leyes y, correlativamente, que los poderes públicos (incluidas las Asambleas Legislativas), deberán garantizar la efectividad del ejercicio del mismo, mediante un estricto respeto a lo establecido en la normativa reguladora.

En consecuencia, los acuerdos impugnados no son “actos parlamentarios libres, en cuanto al fin”, respecto de los que no corresponde un examen de su conformidad con la Constitución por parte de este Tribunal (AATC 659/1987, de 27 de mayo, FJ 2, y 157/1994, de 5 de mayo, FJ 2), y que se caracterizan por no tener predeterminado en el ordenamiento jurídico su contenido o su finalidad, sino que se trata de acuerdos que encuentran su apoyo en lo dispuesto en el artículo 20.3 CE, del que deriva la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid, que determina que las organizaciones profesionales y sociales elegidas por la Asamblea de Madrid, para proponer cinco de los nueve miembros del consejo de administración de Radio Televisión Madrid habrán de estar entre las “más representativas del sector de la comunicación”, requisito que se ha concretado, conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, en la necesidad de que la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid elija, entre las asociaciones que reúnan los requisitos exigidos en la convocatoria, las que habrán de designar a los candidatos y el número de candidatos a escoger por cada una de ellas “valorando a tal efecto el número de afiliados, su memoria de actividades y la relevancia de los medios y/o profesionales a los que representan”.

Pues bien, la ausencia de motivación del acuerdo de la comisión, que la Mesa dio por bueno, impide conocer si la exclusión de la recurrente en amparo, se verificó conforme a lo establecido en la Ley y en las normas internas de la Cámara y, por las mismas razones, dicha exclusión resulta discriminatoria, al no exteriorizarse un razonamiento objetivo y razonable que justifique que, una asociación que reúne los requisitos exigidos en las previsiones normativas, no pueda seguir formando parte del proceso de selección, impidiendo, en consecuencia, el efectivo ejercicio del derecho contenido en el artículo 20.3 CE.

Como este Tribunal ha señalado, el derecho garantizado en el artículo 20.3 CE “será en cada caso articulado por el Legislador, pero ni éste queda libre de todo limite constitucional en dicha configuración, ni la eventual vulneración de sus determinaciones por los aplicadores del Derecho podrá decirse constitucionalmente irrelevante en orden al ejercicio eficaz de las libertades consagradas en el art. 20, pues estas libertades habrán de realizarse a través de estos medios, del modo que quiere la Constitución en el apartado 3 del mismo precepto, de tal modo que la denegación discriminatoria, o arbitraria por carente de fundamento legal, del acceso que la Ley haga posible, entrañará el consiguiente menoscabo del derecho del grupo así afectado —de quienes a su través pretendan difundir las propias ideas y opiniones— a la libertad que la Constitución garantiza [art. 20.1 a)]” (STC 63/1987, de 20 de mayo, FJ 6). Esta doctrina es plenamente aplicable al caso que nos ocupa, que se refiere, como en la jurisprudencia citada, a la vertiente orgánica del mencionado derecho, relativa a la incorporación de aquellos grupos a los órganos de gobierno y gestión de los medios públicos, toda vez que el artículo 20.3 CE tiene como finalidad garantizar constitucionalmente el pluralismo interno de los medios de comunicación públicos.

7. Los argumentos anteriormente expuestos se ven reforzados por la naturaleza de sindicato de la federación recurrente, condición que no puede ser obviada en el presente razonamiento. En la STC 184/1987, de 18 de noviembre, referida a un supuesto de participación institucional de un sindicato en un organismo público creado y configurado por una norma reglamentaria que guarda claras analogías con el presente caso, el Tribunal estableció, acudiendo a pronunciamientos previos, que las normas legislativas o reglamentarias, podían establecer diferencias entre los sindicatos, que no resultarían lesivas para la libertad sindical, “y, por tanto, no son constitucionalmente inaceptables en la medida en que estén basadas en criterios objetivos y sean razonables y adecuadas al fin perseguido, y ha reconocido como criterios objetivos y por tanto constitucionalmente válidos los de la mayor representatividad y la implantación” (FJ 4).

Y llevando ese razonamiento a la posibilidad de que un sindicato participe, o no, en un organismo público, con arreglo a las disposiciones reglamentarias que prevén dicha participación institucional, el Tribunal establece que cualquier actuación del Estado “en relación con los Sindicatos ha de respetar la libertad sindical, que comprende el derecho a que la Administración Pública no se injiera o interfiera en la actividad de las organizaciones sindicales y el derecho de éstas a no ser discriminadas por la Administración de modo arbitrario o irrazonable. De ello, y del hecho de que la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores o funcionarios se atribuye por la Constitución a todos los sindicatos sin distinción, deriva una importante consecuencia de carácter procesal: incumbe a los órganos del Estado demandados en el procedimiento constitucional la carga de ofrecer la justificación que posea el diferente trato. Todas estas consideraciones y prevenciones responden a la finalidad de proteger a la libertad de sindicación y de afiliación frente a los actos que atentan contra ella, ya por medio de coacción, mandato imperativo o imposición de obligación, ya por medios indirectos que produzcan una presión para que los sujetos de tal derecho fundamental adopten una determinada actitud que, al nacer de una presión, deja de ser libre, y tanto puede ocurrir en su actuación previa al desempeño de determinada actividad o función, como en el desarrollo de estas últimas, obstaculizando así la libertad sindical individual y la libertad sindical colectiva de acción” (STC 184/1987, de 18 de noviembre, FJ 5).

Si se extiende la doctrina expuesta a la actividad de la Asamblea Parlamentaria, que es también un órgano del Estado, si bien no es una administración pública, sino la institución en que se ubica el poder legislativo autonómico y el poder de control del ejecutivo que gobierna la Comunidad Autónoma, puede afirmarse que la diferencia de trato introducida por la decisión de la Comisión y de la Mesa de la Cámara, es inaceptable en términos constitucionales, si no está basada en criterios objetivos, y si falta a la razonabilidad y adecuación al fin eventualmente perseguido por la exclusión. Esa diferencia de trato, cuestión esta que también singulariza el presente asunto, no enfrenta al sindicato recurrente con otras organizaciones sindicales, sino con una asociación de profesionales de la prensa, una asociación de trabajadores autónomos y una asociación de usuarios de la comunicación, de modo tal que la presencia sindical en el consejo de dirección queda inhabilitada al excluir a la federación recurrente en amparo. No se trata, por tanto, como en el asunto que resolvía la STC 184/1987, de 18 de noviembre, de un trato desigual entre sindicatos que afecta, por su falta de motivación y objetividad, a la libertad sindical de la recurrente. Sino, yendo más allá, se trata de la exclusión directa de dicha federación sindical de un determinado organismo de dirección integrante de un ente público, sin que exista una previsión normativa que dé cobertura a tal exclusión en términos absolutos, y sin que el poder del Estado que descarta la participación del sindicato en el procedimiento tendente a nombrar a los integrantes del consejo de administración de Radio Televisión Madrid, ofrezca ninguna motivación, que permita comprender las razones de una decisión que afecta a la capacidad de la recurrente de actuar, en el seno de la radio televisión pública madrileña, y más concretamente en sus órganos de dirección.

8. En conclusión, toda vez que el acuerdo de la comisión excluye a la candidatura propuesta por la federación recurrente sin aportar una justificación objetiva y razonable, en atención a los criterios de selección previstos en la norma, es obligación de la Mesa solicitar a la comisión que adopte un acuerdo motivado que se acomode a los requisitos de selección, en atención a las garantías derivadas del artículo 20.3 CE, en conexión con los artículos 14 CE y 28.1 CE, no resultando suficiente que la Mesa se limite a afirmar, como hace en el acuerdo de 14 de marzo de 2016, que su función se limita a aprobar la propuesta de designación acordada en el seno de la comisión de control del ente público.

Y no es suficiente, porque es función de la Mesa verificar que se cumple la normativa aplicable en el procedimiento de selección, en los términos referidos en esta Sentencia, por lo que no haber requerido a la comisión un acuerdo motivado impide conocer las razones de la exclusión de la federación recurrente y si la elección tuvo lugar conforme a la normativa aplicable o si, por el contrario, fue una decisión arbitraria y, por tanto, discriminatoria. Tal falta de motivación supone la vulneración del derecho a la igualdad de la recurrente (art. 14 CE), del derecho de acceso a los medios de comunicación social públicos (art. 20.3 CE) y de la libertad sindical (art. 28.1 CE), siendo evidente, en este caso, la íntima conexión entre falta de motivación y la limitación de derechos fundamentales.

Por lo expuesto, procede estimar el presente recurso de amparo y anular los Autos impugnados. Asimismo, como medida de restablecimiento del derecho, debe acordarse la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la adopción de los acuerdos anulados, con la finalidad de que la Mesa solicite a la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid una nueva propuesta, debidamente motivada, de las asociaciones elegidas para designar candidatos al consejo de administración de Radio Televisión Madrid y el número que les corresponde elegir a cada una de ellas, en el que se refleje el cumplimiento de los criterios de selección previstos en el procedimiento aprobado por la Cámara.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de amparo interpuesto por la federación regional de servicios de UGT-Madrid (FES-UGT) y, en su virtud:

1º Declarar la nulidad del acuerdo de la Mesa de la Asamblea de Madrid de 7 de marzo de 2016 y el acuerdo de la misma Mesa de 14 de marzo de 2016, que ratifica el anterior.

2º Reconocer a la recurrente el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho de acceso a los medios de comunicación social públicos de acuerdo con lo previsto en las leyes (art. 20.3 CE), en conexión con el derecho a la libertad de sindicación (art. 28.1 CE).

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la adopción de los acuerdos anulados, con la finalidad de que la Mesa solicite a la comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid una nueva propuesta, debidamente motivada, de las asociaciones elegidas para designar candidatos al consejo de administración de Radio Televisión Madrid y el número que les corresponde elegir a cada una de ellas, en el que se refleje el cumplimiento de los criterios de selección previstos en el procedimiento aprobado por la Cámara.

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

Dada en Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 21/2018, de 5 de marzo de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:21

Recurso de amparo 3766-2016. Promovido por don Wander Suero en relación con el auto de un Juzgado de Instrucción de Madrid denegando la incoación de habeas corpus.

Vulneración del derecho a la libertad personal: ausencia de información suficiente sobre las razones de la detención y denegación del acceso a los elementos de las actuaciones policiales esenciales para valorar su legalidad.

1. Las deficiencias en la información sobre las razones de la detención y la denegación de acceso a los elementos de las actuaciones que eran esenciales para impugnar su legalidad implican una vulneración del derecho a la libertad personal del recurrente [FJ 10].

2. El demandante no agotó la vía judicial previa mediante la interposición de la petición de nulidad de actuaciones que, *ex* artículo 241.1 LOPJ, era viable y útil para obtener la reparación de la vulneración de su derecho al procedimiento de *habeas corpus*  que ahora imputa a la decisión judicial irrecurrible que inadmitió a trámite su solicitud. Por lo expuesto, dicha pretensión incurre en causa de inadmisión [art. 44.1 a) LOTC], lo que en este momento procesal constituye causa de desestimación [FJ 2].

3. Respecto a la pretensión acumulada mediante la que se cuestiona la actuación policial previa (STC 117/2016), no podemos considerar que el acceso a la jurisdicción constitucional de esta queja que cuestiona la actuación gubernativa se haya producido *per saltum*, es decir, “sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (SSTC 141/2011, 1/2013 y 46/2014) [FJ 2].

4. El derecho invocado no otorga una facultad de acceso pleno al contenido de las actuaciones policiales o judiciales practicadas con anterioridad a la detención, o como consecuencia de la misma, que se plasman en el atestado pues, más limitadamente, únicamente cobra sentido y se reconoce el acceso a aquéllas que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención, esto es, fundamentales o necesarias para cuestionar si la privación cautelar penal de libertad se ha producido en uno de los casos previstos en la ley o, dicho de otra forma, si la misma se apoya en razones objetivas que permitan establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado, justificando así la privación de libertad [FJ 8].

5. Los motivos de detención de los que fue informado el demandante no incluyeron aquellos que justificaban fundadamente la decisión policial, ni, aisladamente considerados, eran suficientes por sí mismos para justificarla [FJ 9].

6. De haberse otorgado acceso a la parte de las actuaciones que daba cuenta de tal hallazgo, el detenido y su letrado hubieran podido conocer suficientemente las razones de su detención, supliendo así las deficiencias de la información oral defectuosamente facilitada [FJ 9].

7. Doctrina sobre el contenido del derecho de asistencia letrada al detenido (STC 13/2017) [FJ 4].

8. Doctrina sobre el derecho de defensa en los procesos penales (SSTC 107/1985, 74/1987, 21/1997, 339/2005) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3766-2016, promovido por don Wander Suero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Granda Porta y asistido por el Letrado don Antonio Agúndez López (designados de oficio), contra el Auto de fecha 15 de mayo de 2016, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 27 de Madrid (procedimiento de habeas corpus núm. 1510-2016), que denegó la incoación del procedimiento instado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 24 de octubre de 2016, doña Marta Granda Porta, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación procesal de don Wander Suero, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial denegatoria de la incoación de procedimiento de *habeas corpus* que se cita en el encabezamiento, pretensión que había sido anticipada en escrito presentado el 28 de junio de 2016 en el que, a efectos de este proceso de amparo, se solicitaba también la designación de procurador del turno de oficio.

2. Sintéticamente expuestos, los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, según se deduce del contenido del atestado policial remitido junto con las actuaciones, son los siguientes:

a) Sobre las 01:20 horas del día 15 de mayo de 2016, a la altura del número 15 de la calle Comandante Fontanes de Madrid, el demandante de amparo y tres varones más (uno de ellos menor de edad) fueron interceptados y detenidos por dos agentes del Cuerpo Nacional de Policía a quienes, instantes antes, los ocupantes de diversos vehículos que circulaban por la calle General Ricardos les indicaron que, junto a un parque situado en el cruce de dicha vía con la calle Sallaberry, se estaba produciendo una reyerta entre varios jóvenes. La intervención policial se produjo tras presenciar los agentes cómo los cuatro jóvenes detenidos abandonaban a la carrera el citado parque, se introducían por la calle Comandante Fontanes y, uno de ellos, arrojaba al suelo un machete de 36 centímetros de hoja que presentaba restos de sangre, que fue inmediatamente recuperado. Simultáneamente, en la inmediata y paralela calle Joaquín Ruiz núm. 13, otros dos agentes policiales, previamente avisados por un vecino, hallaron tendido en el suelo a un joven, que presentaba heridas de arma blanca en la espalda y la mano izquierda, y junto a él, a otro joven que le atendía, que también presentaba heridas de arma blanca en la mano derecha.

b) Dos horas después, sobre las 03:20 horas de la madrugada, los detenidos fueron puestos a disposición del grupo XXXII de la brigada provincial de información de la Jefatura Superior de Policía de Madrid. El menor de edad fue trasladado y puesto a disposición del grupo de menores de la brigada provincial de policía judicial. A las 03:25 horas, mediante una declaración impresa que firmaron junto al instructor y secretario del atestado, los tres detenidos mayores de edad fueron informados de los derechos de los que, en tal condición, eran titulares. Entre ellos, singularmente, aparece en el formulario utilizado el “derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención, que son: lugar, fecha y hora de la detención; lugar, fecha y hora de la comisión del delito; indicios de participación en el hecho delictivo: por declaración de testigos, por reconocimiento de testigos, por impresiones dactilares u otros vestigios (u) otros”.

c) Tras hacerse cargo el turno policial de guardia entrante de la instrucción del atestado, sobre las 08:00 horas del día 15 de mayo, el instructor hizo constar mediante “diligencia” la siguiente información: “Se extiende para hacer constar que esta Instrucción dispone que queden consignados los elementos esenciales en relación con los detenidos presentados. Los cuatro detenidos (tres mayores y uno menor de edad) … han sido detenidos por el presunto delito de lesiones, al ser interceptados en el lugar de los hechos por efectivos policiales actuantes. El presunto ilícito penal se produjo el mismo día 15 de los corrientes, en la calle General Ricardos en su confluencia con la calle Sallaberry, sobre las 01:15 horas. Las detenciones se produjeron el día 15 de los corrientes, sobre las 01:20 horas a la altura del número 15 de la calle Comandante Fontanes. De estos elementos esenciales son informados los detenidos en los respectivos actos de toma de declaración, todo ello en presencia de sus correspondientes letrados”.

d) Durante la mañana del día 15 de mayo (a las 09:25 y a las 11:05 horas) los investigadores se entrevistaron con los dos lesionados que habían sido atendidos durante la madrugada; uno de ellos se encontraba aún en el hospital y el otro en su domicilio. En sus manifestaciones, recogidas en el atestado, describieron la agresión sufrida, el número de participantes —superior a siete personas—, la secuencia de la agresión y el lugar donde se produjo, antes y después de acceder al parque situado en la confluencia de la calle General Ricardos con la calle Sallaberry.

e) A las 12:35 horas, el instructor del atestado comunicó con el colegio de abogados y solicitó la personación de los del turno de oficio que correspondieren a los tres detenidos. Personados los letrados designados de oficio, el interrogatorio policial de los detenidos, con asistencia letrada, se desarrolló entre las 14:30 y las 15:30 horas. En el acta que documentó la declaración de don Wander Suero, a petición del Letrado, se hizo constar “que ha solicitado a la Instrucción del presente atestado la posibilidad de tener acceso al atestado, no accediendo a ello la Instrucción”.

Al finalizar la declaración del demandante señor Suero, su Letrado solicitó el inicio de procedimiento de *habeas corpus*, lo que se llevó a cabo utilizando un impreso de solicitud que le fue entregado al detenido por los agentes. En él, a las 15:40 horas, como fundamento de su solicitud de ser puesto a disposición judicial inmediata, consignó el siguiente: “mi abogado ha solicitado acceder a las diligencias practicadas (atestado policial) para examinar los elementos que justifican la legalidad de mi detención y le han negado ver o examinar el atestado, con vulneración del art. 520 LECriminal. Que el atestado está cerrado, pero desconocen si pasaré hoy al Juzgado de guardia, no habiendo hecho nada”.

f) Recibida la solicitud de *habeas corpus* en el Juzgado de Instrucción núm. 27 de Madrid, la misma fue informada por el Ministerio Fiscal en sentido desfavorable a la incoación del procedimiento por entender que la detención policial había cumplido las formalidades legales tanto en cuanto a la causa que la justificaba [artículos 490 y 492 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)] como a la información de derechos al detenido.

En la misma fecha, 15 de mayo de 2016, el Juez de guardia dictó Auto por el que denegó la incoación de procedimiento de *habeas corpus* por entender que “el presente caso no puede encuadrarse en ninguno de los apartados del citado artículo 1 (de la Ley Orgánica 6/1984)”.

3. En su demanda, el recurrente invoca como vulnerados los derechos fundamentales al procedimiento de *habeas corpus* (art. 17.4 CE), al que en la demanda denomina “derecho a la impugnación de la detención”, el derecho a la asistencia letrada al detenido (artículo 17.3 CE), así como el derecho de defensa (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

a) La alegada vulneración del artículo 17.4 CE se imputa en la demanda de amparo a la actuación judicial en cuanto, mediante Auto de fecha 15 de mayo de 2016, inadmitió *a limine* la solicitud de *habeas corpus* tomando en consideración razones de fondo que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional (STC 32/2014, de 24 de febrero), únicamente pueden abordarse una vez sustanciado el procedimiento regulado en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. El demandante afirma que no pudo impugnar la legalidad de su detención en la forma prevista en la ley y con las debidas garantías porque el juez que resolvió la solicitud de *habeas corpus* omitió, en su tramitación, aspectos esenciales del procedimiento legal específico destinado a tal fin.

b) Considera también el demandante que la actuación policial ha vulnerado los artículos 17.3 y 17.1 en relación con los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución en cuanto reconocen la asistencia letrada al detenido como garantía de su libertad personal; vulneración que asocia al hecho de que el responsable policial de instruir el atestado no le informó de su derecho a acceder a las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención, ni tampoco permitió a su abogado tener acceso al atestado durante el desarrollo de la detención preventiva. Tal conducta impidió que, con carácter previo al interrogatorio policial del detenido, este recibiera una eficaz asistencia letrada. Señala que, antes de su interrogatorio policial, solo fue informado verbalmente de la calificación jurídica del delito imputado, del lugar, fecha y hora de su comisión, y del lugar, fecha y hora de su detención. Se fundamenta la demanda en considerar que el acceso al atestado por parte del abogado de quien ha sido objeto de detención preventiva forma parte del contenido de los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia, por lo que su incumplimiento supone la vulneración del derecho de asistencia letrada reconocido en el artículo 17.3 CE.

c) En tercer lugar, se alega en la demanda que la actuación policial ha vulnerado también el derecho de defensa del detenido (art. 24.2 CE) que, como derecho autónomo de los recogidos en el artículo 17.3 CE, se extendería a la fase de detención preventiva. Explica que así lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 24 de noviembre de 1993, caso *Imbrioscia c. Suiza*; y de 28 de octubre de 1994, caso *Murray c. Reino Unido*, entre otros) y la propia jurisprudencia constitucional (SSTC 196/1987, 165/2005, 339/2005, 49/2007 y 208/2007), de la que deduce que la efectiva garantía del derecho de defensa, puesta en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, exige reconocer que el abogado está legalmente habilitado para conocer documentalmente en el propio centro de detención las circunstancias que han propiciado la misma, dado que esta información es precisa para poder impugnarla si lo considera oportuno. Añade, además, que esta garantía ha de hacerse efectiva reconociendo el pleno acceso del letrado del detenido al atestado policial (esté concluso o no) y la inclusión de tal posibilidad de acceso en el haz de garantías controlable a través del procedimiento de *habeas corpus*.

En consecuencia, la pretensión de amparo finaliza solicitando un pronunciamiento estimatorio que reconozca la vulneración de los derechos fundamentales alegados como vulnerados y que, sin retroacción de actuaciones, anule el Auto de 15 de mayo de 2016 del Juzgado de Instrucción núm. 27 de Madrid que denegó la incoación del procedimiento de *habeas corpus*.

4. Mediante providencia de 3 de julio de 2017, la Sala acordó la admisión a trámite el recurso de amparo al apreciar que “concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal”. A tenor de lo establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó también dirigir comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 27 de Madrid para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de *habeas corpus* núm. 1510-2016, interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso de amparo.

5. Recibidas las actuaciones, mediante diligencia de ordenación de 24 de julio de 2017 se dio vista de estas al recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC.

6. El recurrente presentó sus alegaciones mediante escrito de fecha 26 de septiembre de 2017. En ellas ratificó íntegramente el contenido de la demanda, expresando —además— que la escueta información sobre los elementos de la detención que cuestiona en este caso sigue los criterios fijados en los Acuerdos de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial de 15 de julio de 2015 y 3 de abril de 2017 (el último de los cuales adjunta). En tal medida, extiende sus alegaciones a denunciar la deficiente trasposición legislativa de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (Leyes Orgánicas 5 y 13/2015), trasposición que habría permitido una incorrecta interpretación policial y judicial de sus criterios y el correlativo incumplimiento del Derecho Comunitario (*sic*) en este campo. Para el recurrente, la efectiva garantía del derecho de defensa pasa por permitir al abogado que asiste al detenido conocer documentalmente y en el propio centro de detención policial las circunstancias que ha propiciado la misma para, así, poder impugnarla, siendo el procedimiento de *habeas corpus* el “recurso interno efectivo” exigido a efectos de Derecho comunitario (*sic*).

7. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 19 de septiembre de 2017. En él solicita la inadmisión a trámite del recurso de amparo por entender que el recurrente no agotó la vía judicial previa mediante la interposición de una solicitud de nulidad de actuaciones que, según entiende, era de obligado ejercicio frente al Auto de 15 de mayo de 2016 dado que, en éste, se denegó la incoación de procedimiento de *habeas corpus*, el cual no fue tramitado hasta su resolución de fondo. Para el Ministerio Fiscal, la pretensión de amparo se dirige, con exclusividad, contra la actuación judicial descrita y, por ello, el agotamiento de la vía judicial exigía en este caso acudir a la posibilidad de reparación de la vulneración de derechos fundamentales prevista en el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Subsidiariamente, si se entendiera que el recurso de amparo cuestiona la actuación gubernativa protagonizada por los agentes policiales, alega su eventual extemporaneidad pues, en tal caso, se trataría de un recurso interpuesto al amparo de lo previsto en el artículo 43.1 LOTC, cuyo plazo de interposición —20 días— habría sido rebasado cuando, el 28 de junio de 2016, se formuló la inicial solicitud de amparo ante este Tribunal.

En el caso de no ser apreciados los óbices procesales planteados, el Ministerio Fiscal considera que ha de estimarse la solicitud de amparo y anular la resolución judicial recurrida por haber resuelto anticipada e indebidamente la pretensión de fondo al denegar la incoación del procedimiento de *habeas corpus*, lo que significa desatender la reiterada doctrina constitucional que cita en su informe, de la que pone como ejemplo la STC 204/2015, FJ 2. Concluye señalando que la estimación del amparo por esta causa, *ex* artículo 17.4 CE, exime al Tribunal Constitucional del examen del resto de las quejas aducidas sobre la suficiencia de la información proporcionada por la policía al demandante en el desarrollo de su detención sobre las razones que la habrían justificado.

Por todo lo expuesto, solicita el otorgamiento del amparo exclusivamente por vulneración de los derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva del demandante (arts. 17.1 y 4, y 24.1 CE) y, como consecuencia, la nulidad del Auto de 15 de mayo de 2016, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 27 de Madrid.

8. Por providencia de fecha 1 de marzo de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo que, junto con otras tres personas, fue detenido por agentes de policía debido a su supuesta participación en la comisión inmediatamente anterior de un delito de lesiones, dirige sus quejas frente a la actuación policial desarrollada durante su detención preventiva y, de forma acumulada, frente a la respuesta judicial obtenida cuando instó su control a través del procedimiento de *habeas corpus*. Alega que durante el desarrollo de la detención policial fueron vulnerados en diverso modo sus derechos fundamentales a la libertad y seguridad (en varias de sus vertientes) así como su derecho de defensa (arts. 17 y 24.2 CE), y que cuando pidió protección judicial de sus derechos a través del procedimiento de *habeas corpus*, el Auto del Juzgado de Instrucción de guardia que denegó su incoación no solo reiteró dichas vulneraciones al desatender su queja, sino que, autónomamente, vulneró su derecho a la tramitación de dicho procedimiento (art. 17.4 CE).

Según expone, aunque lo pidió expresamente antes de que se le interrogase en las dependencias policiales, a su abogado no le fue permitido tener acceso a la parte del atestado que se había ya redactado sobre los hechos investigados que justificaron su detención, lo que, a su juicio, limitó indebidamente su derecho a conocer las razones de la detención, a contar con una asistencia letrada efectiva y a defenderse frente a una imputación penal. Dichas vulneraciones fueron convalidadas y no reparadas por la resolución denegatoria del Juez de guardia quien, una vez conocida su privación gubernativa de libertad, la consideró jurídicamente correcta e inadmitió a trámite su solicitud de *habeas corpus* excluyendo que concurriera alguno de los supuestos previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 6/1984 de 24 de mayo, que permiten calificar la detención como ilegal.

Como hemos anticipado, a la pretensión de amparo expuesta acumula en la demanda otra adicional, autónoma, que imputa una lesión originaria a la actuación judicial. Según afirma, cuando activó la garantía judicial de su detención a través del proceso de *habeas corpus*, la respuesta que obtuvo no solamente dejó sin reparar las vulneraciones por parte de la policía alegadas en su solicitud, sino que, al denegar su incoación por razones de fondo, descartando que su detención fuera ilegal, el Juez de Instrucción incurrió en otra vulneración autónoma de su derecho a la libertad personal, en cuanto garantiza su derecho al procedimiento de *habeas corpus* (art. 17.4 de la Constitución).

Por su parte, con cita de la STC 189/2016, FJ 3, el Ministerio Fiscal afirma, en primer lugar, que la demanda de amparo debe ser inadmitida por falta de agotamiento de la vía judicial previa, pues el demandante dirige sus quejas en exclusividad contra el Auto de 15 de mayo de 2016, al que imputa la vulneración de su derecho a la impugnación de la detención (art. 17.4 CE) sin haber solicitado la nulidad de dicha resolución; solicitud que, *ex* artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), era viable y útil para denunciar y obtener la reparación de la vulneración señalada. Subsidiariamente, considera que si se entendiera que la solicitud de nulidad de actuaciones no fuera exigible por no imputarse lesión autónoma a la decisión judicial de inadmisión (STC 13/2017 de 30 de enero, FJ 3), la demanda de amparo incurriría en extemporaneidad por haberse registrado en este Tribunal más allá del plazo de veinte días previsto en el artículo 43.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Por último, de no apreciarse los óbices procesales planteados, afirma el Ministerio Fiscal que la actuación judicial cuestionada vulneró el derecho a la libertad del demandante (arts. 17.1 y 4 CE), por haber acordado la inadmisión de la petición de *habeas corpus* valorando razones de fondo que sólo pueden ser tomadas en consideración una vez tramitado el procedimiento previsto en su Ley Orgánica reguladora (Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo). Concluye señalando que la estimación del amparo por este motivo tiene como consecuencia la declaración de nulidad del Auto de 15 de mayo de 2016, y exime del examen del resto de quejas aducidas sobre la suficiencia de la información proporcionada por la policía al demandante sobre las razones de su detención.

2. El análisis de los óbices procesales planteados por el Ministerio Fiscal no puede llevarse a efecto sin tomar en consideración el objeto de las distintas pretensiones impugnatorias acumuladas en la demanda. Desde esta perspectiva, no podemos compartir la premisa de partida en la que se apoya su alegación: la de que la pretensión de amparo o bien se dirige exclusivamente contra la decisión judicial denegatoria de la incoación del procedimiento de *habeas corpus* (art. 44 LOTC), o únicamente lo hace contra la actuación gubernativa previa desarrollada en dependencias policiales (art. 43 LOTC), hipótesis esta última en la que la intervención judicial posterior no habría sido sino el medio utilizado por el demandante para agotar la vía judicial previa al amparo.

Sin embargo, como hemos dicho y ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes de esta resolución, a diferencia de otros muchos supuestos analizados por este Tribunal en anteriores resoluciones, la demanda de amparo no cuestiona únicamente la tramitación judicial indebida de la petición de *habeas corpus* (art. 17.4 CE) sino que, de manera nuclear y autónoma, cuestiona también la forma en la que se desarrolló la previa detención policial preventiva del demandante (art. 17.3 CE). Según destaca el recurrente, al rechazar los agentes la petición de su abogado de tener acceso al atestado policial antes de interrogarle, no le fue permitido conocer suficientemente las razones de su detención, lo que, además, limitó tanto la efectividad de la asistencia letrada recibida (art. 17.3 CE), como la capacidad de defenderse frente a la imputación policial en la que se apoyaba (art. 24.2 CE). En la demanda se afirma que esta concreta impugnación es el elemento esencial del recurso de amparo y el que, por su carácter novedoso, justifica su especial trascendencia constitucional, como también lo fue en la petición de *habeas corpus* a través de la que el recurrente trató sin éxito de corregir la actuación policial.

Por lo tanto, al igual que en otros supuestos ya analizados por este Tribunal en relación con detenciones cautelares gubernativas no acordadas judicialmente, ya sean de carácter penal o de distinta naturaleza (SSTC 86/1996, de 21 de mayo, FJ 1; 224/1998, de 24 de noviembre; 174/1999, de 27 de septiembre, 288/2000, de 27 de noviembre; 224/2002, de 25 de noviembre, 23/2004, de 23 de febrero; 165/2007, de 2 de julio, 95/2012, de 7 de mayo, y, más recientemente, la STC 32/2014, de 24 de febrero), nos hallamos en este caso, formal y materialmente, ante lo que hemos denominado un “recurso de amparo mixto” correspondiente tanto a la previsión del artículo 43 LOTC como a la de su artículo 44. Junto a la queja principal referida a la actuación desarrollada por los agentes de la autoridad durante su detención preventiva (arts. 17.1 y 3 y 24.2 CE), la segunda pretensión de amparo, compatible con la anterior, no coincide con la misma pues cuestiona, adicionalmente, la respuesta judicial de fondo e irrecurrible en cuanto denegó la incoación del procedimiento de *habeas corpus* a través del cual el detenido trató de obtener la tutela judicial de sus derechos fundamentales (art. 17.4 CE).

Como hemos constatado en resoluciones anteriores, el carácter mixto del recurso de amparo no puede ser obviado porque es decisivo para determinar la incidencia sobre una y otra pretensión impugnatoria de los óbices procesales planteados por el Ministerio Fiscal (STC 145/2015, de 25 de junio, FJ 2).

a) En primer lugar, hemos de descartar que la pretensión de amparo que cuestiona la actuación gubernativa pueda ser considerada extemporánea. El más breve plazo de veinte días, que el artículo 43.2 LOTC prevé para las pretensiones de amparo a que se refiere el apartado primero de dicho precepto, es aplicable cuando las demandas se formulen únicamente al amparo del mismo (STC 10/2017, de 30 de enero, FJ 3), pero no cuando en el recurso de amparo se denuncie, adicionalmente, una nueva y distinta lesión imputable a los órganos judiciales al intentar obtener la reparación de sus derechos en la obligada vía judicial previa. Precisamente, por encontrarnos formal y materialmente en este caso ante un “recurso de amparo mixto” que imputa una lesión autónoma a la resolución judicial dictada en el procedimiento a través del que se instó la garantía de sus derechos como detenido, el plazo para su interposición es el establecido en el artículo 44.2 LOTC para las quejas referidas a la actuación judicial. Cualquier otra interpretación obligaría injustificadamente a los demandantes, en casos de amparo mixto, a renunciar al plazo más extenso que otorga el artículo 44.2 LOTC (30 días) en favor del más breve previsto en el artículo 43.2 LOTC (20 días) cuando acumulen pretensiones dirigidas frente a disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, con otras dirigidas frente a las resoluciones judiciales dictadas al instar la protección de sus derechos.

b) Por el contrario, coincidimos con el Ministerio Fiscal en apreciar que la pretensión de amparo autónoma que, *ex* artículo 17.4 CE, se dirige contra la actuación judicial en cuanto denegó la incoación del procedimiento de *habeas corpus*, incurre en el óbice procesal denunciado de falta de agotamiento. En relación con ella, el demandante no agotó la vía judicial previa mediante la interposición de la petición de nulidad de actuaciones que, *ex* artículo 241.1 LOPJ, era viable y útil para obtener la reparación de la vulneración de su derecho al procedimiento de *habeas corpus* que ahora imputa a la decisión judicial irrecurrible que inadmitió a trámite su solicitud. Por lo expuesto, dicha pretensión incurre en causa de inadmisión [art. 44.1 a) LOTC], lo que en este momento procesal constituye causa de desestimación.

Dicha conclusión no puede extenderse a la pretensión acumulada mediante la que se cuestiona la actuación policial previa (STC 117/2016, de 20 de junio, FJ 2) pues, en relación con ella, el demandante optó legítimamente por agotar la vía judicial instando el procedimiento de *habeas corpus* —vía que era útil para su reparación—, y en él, como razón nuclear, alegó expresamente la denunciada irregularidad de la actuación policial, dando así al Juez de Instrucción la oportunidad de pronunciarse sobre la supuesta vulneración de derechos fundamentales que imputa a los agentes de la autoridad (STC 2/2017, de 16 de enero, FJ 3). En tal medida, no podemos considerar que el acceso a la jurisdicción constitucional de esta queja que cuestiona la actuación gubernativa se haya producido *per saltum*, es decir, “sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (SSTC 141/2011, de 26 de septiembre de 2011, FJ 2, 1/2013, de 14 de febrero, FJ 2 y 46/2014, de 7 de abril, FJ 2, *in fine*). De otra parte, en los términos que expresa el artículo 241.1 LOPJ, esta concreta queja había sido ya planteada ante el Juez de Instrucción antes de que dictara el Auto de 15 de mayo de 2016 que, inadmitiendo *a limine* la incoación del procedimiento, se pronunció sobre la actuación policial considerándola jurídicamente correcta, por lo que no se trata de una queja sobre una vulneración de un derecho fundamental que no hubiera sido denunciada antes de recaer la resolución que puso fin al procedimiento de *habeas corpus*, sino que, planteada en el mismo, fue expresamente rechazada por el Auto de 15 de mayo de 2016 que descartó que la detención fuese ilegal por la forma en que venía desarrollándose [art. 1 a) y d) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo].

3. El recurrente cuestiona el modo en que se desarrolló su detención policial preventiva. Afirma que fue insuficiente la información verbal que le fue facilitada sobre las razones que justificaban su detención y que, aunque lo solicitó expresamente antes de ser interrogado, no se le permitió acceder a la parte del atestado policial que había sido ya redactada. Señala que dicha actuación no sólo habría desatendido el contenido de su derecho a conocer las razones de su detención, dificultando su impugnación (art. 17.3 CE), sino que también obstaculizó su derecho a obtener una asistencia letrada efectiva durante la misma (art. 17.3 CE), lo que limitó indebidamente su derecho a defenderse en su interrogatorio frente a la imputación penal que justificó su detención (art. 24.2 CE). Según defiende en su recurso, la garantía efectiva de los derechos alegados sólo podría haberla obtenido teniendo acceso pleno a la parte del atestado policial que había sido ya redactada hasta ese momento.

No existe en este caso debate fáctico en torno a la realidad de la actuación policial denunciada, y tampoco en relación con el contenido de la información oral que le fue facilitada al demandante, pues el atestado recogió la queja de su abogado en el acta de su declaración, y el recurrente admite en la demanda que la información que le fue proporcionada sobre las razones de su detención es la específicamente recogida en el atestado, a la que hicimos referencia en el antecedente 2, letra c) de esta resolución; esto es, se le comunicó que había sido detenido como presunto autor de un delito de lesiones al ser interceptado junto con otros en el lugar de los hechos, así como que el delito investigado se había producido pocos minutos antes de su detención.

Así expuesto, el fundamento de la pretensión de amparo se refiere a una faceta del derecho a la libertad y seguridad sobre la que no existe doctrina específica de este Tribunal, como es el alcance del derecho a conocer las razones de la detención policial, el correlativo deber de información que recae sobre los poderes públicos, y su conexión instrumental con el recientemente reconocido derecho de acceso a las actuaciones durante la detención y el propio derecho de asistencia letrada al detenido (art. 17.3 CE), así como las posibilidades de control que, en esta materia, ofrece el procedimiento de *habeas corpus*; lo expuesto permitió apreciar la especial trascendencia constitucional de la cuestión planteada [STC 155/2009, FJ 2, letra a)] y justificó su admisión a trámite.

Si bien en resoluciones anteriores este Tribunal ha analizado alegaciones similares a la ahora planteada (STC 32/2014, de 24 de febrero, y la más reciente STC 13/2017, de 30 de enero), en el primer caso las mismas no llegaron a abordarse por no haber sido acreditado el presupuesto fáctico de la queja (FJ 5), y en el segundo caso nuestro análisis se centró, primordialmente, en el marco normativo regulador de la cuestión planteada en un supuesto anterior en el tiempo a la entrada en vigor de la reforma en esta materia de la Ley de enjuiciamiento criminal, operada por las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre.

4. La delimitación del objeto del recurso exige realizar dos consideraciones previas adicionales:

a) La primera, para recordar que, de entre las distintas vías de protección judicial procedentes, el titular de un derecho fundamental puede elegir la que estime más conveniente para su defensa (SSTC 90/1985, FJ 5; 196/1987, FJ 2; 160/1991, FFJJ 2 y 5; 241/1991, FJ 4, y 31/1996, FJ 9).

En el caso de limitaciones supuestamente indebidas de la libertad personal durante una detención gubernativa, hemos admitido que es posible agotar la vía judicial previa bien a través del procedimiento de *habeas corpus* (que es lo más usual), bien instando la protección penal, civil o contencioso-administrativa de los derechos mediante el ejercicio de las correspondientes acciones dirigidas contra los protagonistas de la supuesta vulneración, e incluso cuestionando la decisión judicial que ponga fin al proceso penal subsiguiente que pueda haberse incoado por la presunta participación del demandante en el hecho delictivo que justificó la detención (STC 107/1985, de 7 de octubre). Cada una de estas vías ofrece diversas posibilidades de actuación jurídica y de debate, pero “es al titular del derecho fundamental a la libertad personal a quien corresponde decidir el tipo de protección que impetra de los Tribunales para preservar o restablecer las vulneraciones que crea haber sufrido en su libertad” (STC 31/1996, FJ 9).

En este caso, el recurrente instó la protección judicial de sus derechos a través de la petición de *habeas corpus* dando lugar, así, a un procedimiento urgente, de carácter especial, cognición limitada y única instancia en el que únicamente es posible valorar “la legitimidad de una situación de privación de libertad, a la que [el Juez] puede poner fin o modificar en atención a las circunstancias en las que la detención se produjo o se está realizando, pero sin extraer de éstas -de lo que las mismas tuvieron de posibles infracciones del ordenamiento- más consecuencias que la de la necesaria finalización o modificación de dicha situación de privación de libertad (art. 8.2 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo), y adoptando, en su caso, alguna o algunas de las decisiones a las que se refiere el artículo 9 del mismo texto legal” (SSTC 98/1986, de 10 de julio, FJ 1 y 303/2005, de 24 de noviembre, FJ 2).

En consecuencia, dado que la vía de protección judicial utilizada por el titular del derecho predetermina el debate que es posible en este proceso de amparo, son únicamente las garantías recogidas en el artículo 17 de la Constitución las que, por razones de subsidiariedad, pueden aducirse en este proceso constitucional.

b) La segunda precisión tiene que ver con la alegación conjunta que se hace en la demanda de amparo del derecho a la asistencia letrada al detenido en las diligencias policiales y judiciales (art. 17.3 CE) y del derecho de defensa en los procesos penales (art. 24.2 CE).

En una reiterada jurisprudencia hemos distinguido una doble proyección constitucional del derecho de asistencia letrada, según se ejercite durante la detención preventiva (art. 17.3 CE) o en un momento posterior, una vez el sospechoso del delito o acusado se encuentre ya a disposición judicial (art. 24.2 CE).

De una parte, en cuanto al contenido del derecho de asistencia letrada al detenido, es constante nuestra jurisprudencia, citada en la STC 13/2017, según la cual tiene como función la de “asegurar que los derechos constitucionales de quien está en situación de detención sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma” (por todas, SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5; 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 4; 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2, y 199/2003, de 10 de noviembre, FJ 4).

Y, de otra parte, en relación con el derecho de defensa en los procesos penales, el vigente artículo 118.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal establece que cualquier persona a quien se atribuya un hecho punible puede ejercitarlo interviniendo en las actuaciones con asistencia letrada “desde que haya sido objeto de detención”. El apartado segundo del citado precepto concreta que tal derecho “puede ejercerse sin más limitaciones que las expresamente previstas en la ley desde la atribución del hecho punible investigado hasta la extinción de la pena”, e incluye entre sus contenidos la asistencia letrada de un abogado. Sobre dichos contenidos, este Tribunal destacó en la STC 107/1985, de 7 de octubre, FJ 3, lo siguiente: que “las garantías exigidas por el artículo 17.3 CE —información al detenido de sus derechos y de las razones de su detención, inexistencia de cualquier obligación de declarar y asistencia letrada— hallan su sentido en asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de la indefensión del afectado”. Y poco después, en la STC 74/1987, de 25 de mayo, FJ 3, se puntualizó que la proscripción de cualquier forma de indefensión, recogida en el artículo 24.1 CE, no se refería únicamente a las actuaciones judiciales, sino que dicho precepto “debe interpretarse extensivamente como relativo a toda clase de actuaciones que afectan a un posible juicio y condena y, entre ellas, a las diligencias policiales cuya importancia para la defensa no es necesario ponderar”. La estrecha conexión existente entre las garantías jurídicas de la detención y el derecho de defensa penal aparece expresada también en las SSTC 339/2005, de 20 de diciembre, FJ 3, y 21/1997, de 10 de febrero, FJ 5, letra B), cuando destacan que la detención preventiva de una persona y su conducción a dependencias policiales permite a los agentes realizar “diligencias tendentes al esclarecimiento de los hechos” [art. 520.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)], entre las que se incluye la declaración del detenido; por ello, “es en esta situación cuando adquieren su pleno sentido protector las garantías del detenido de ser informado ‘de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención’, así como de la asistencia letrada y la de un intérprete, dada su innegable importancia para la defensa en tales diligencias”.

Esta doble proyección del derecho de asistencia letrada, que guarda paralelismo con los textos internacionales sobre la materia (arts. 5 y 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales —CEDH—, y artículos 9 y 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos —PIDCP—), no solo permite asignar distinto contenido y facultades de actuación a cada uno de estos derechos (STC 165/2005, de 20 de junio, FJ 11), sino que impide determinar el contenido del derecho a la asistencia letrada en cada uno de estos contextos con una lectura y aplicación conjunta de los citados artículos 17.3 y 24.2 CE (SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 4; 188/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 7/2004, de 9 de febrero, FJ 6).

Por ello, en una reiterada jurisprudencia iniciada en la STC 196/1987, de 11 de diciembre —del Pleno—, hemos rechazado que, en supuestos como el presente, al cuestionar el contenido o la calidad de la asistencia letrada recibida durante la detención preventiva, pueda hacerse invocación indiferenciada de los artículos 17.3 y 24.2 CE pues, aun haciendo ambos referencia a la asistencia jurídica obligatoria y guardando evidente relación, como acaba de ser expuesto, las supuestas limitaciones que en el derecho de defensa frente a una acusación penal puedan producirse no son objeto autónomo del procedimiento de *habeas corpus*. La efectiva incidencia que una información deficiente acerca de las razones de una detención preventiva de naturaleza penal pueda tener sobre el derecho de defensa frente a una acusación penal sólo puede valorarse con una perspectiva más amplia: la que ofrece el análisis conjunto del desarrollo del proceso penal y el resultado material que una limitación como la denunciada pueda haber tenido en el mismo; análisis que ha de extenderse, desde luego, más allá del limitado espacio temporal máximo de 72 horas durante el que puede mantenerse la detención policial preventiva y practicarse las diligencias policiales dirigidas al esclarecimiento de los hechos investigados (SSTC 188/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 7/2004, de 9 de febrero, FJ 6, 165/2005, FJ 11 a); 219/2009 y 220/2009, de 21 de diciembre, ambas FJ 7; y 87/2010, de 3 de noviembre, FJ 5), por lo que sería prematuro cualquier pronunciamiento que, desde la perspectiva planteada, pudiera formularse.

En definitiva, también atendiendo a esta segunda consideración previa, el análisis que es posible en este proceso de amparo queda circunscrito a las eventuales limitaciones que puedan haberse producido durante la detención cautelar en relación con el haz de garantías que, en protección de la libertad personal y la seguridad de los ciudadanos, establecen los diversos apartados del artículo 17 CE. De manera que, en adelante, analizaremos la queja que fundamenta esta pretensión de amparo a partir del contenido de los derechos fundamentales realmente concernidos, esto es, los reconocidos en el artículo 17 CE, en cuanto garantizan la legalidad y el control judicial efectivo de la detención preventiva (STC 13/2017, FJ 4).

5. Una vez identificados los parámetros constitucionales de análisis de la pretensión de amparo, resulta necesario ahora precisar los contenidos de aquellas vertientes específicas del derecho a la libertad y seguridad que en el recurso se denuncian como vulneradas; esto es, el derecho a conocer las razones de su privación de libertad y el derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar su legalidad, que el demandante pone en relación con el de asistencia letrada durante la detención.

Dicho análisis ha de iniciarse destacando que el contenido del derecho fundamental a la libertad y a la seguridad reconocido por el artículo 17 CE no se agota en la garantía judicial de su privación, ni en la supervisión judicial inmediata de los limitados casos en que la misma puede llegar a acordarse por otro poder público (apartados segundo y cuarto), sino que, de forma nuclear, incluye la exigencia de previsión legislativa que disponga en qué casos y de qué forma procede la privación legítima de libertad (apartado primero). Por ello, la primera y básica forma de detención ilegítima es aquella que se produce fuera de los casos o modos previstos en la ley, lo que, a su vez, constituye una de las causas que justifican la protección judicial que otorga el procedimiento de *habeas corpus* [artículo 1 a) y d) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo].

La posibilidad de control judicial inmediato del sometimiento de la privación de libertad a estrictas previsiones legales asegura que no sea arbitraria en sus motivos ni se lleve a efecto de forma que atente contra la dignidad personal ni los derechos que, durante su desarrollo, se reconocen en favor de los detenidos. De esta forma, la legalidad de la privación de libertad, que se predica tanto de las causas que la justifican como de las condiciones en las que se desarrolla, actúa a su vez como parámetro objetivo de su control judicial.

En el caso presente, el demandante fue detenido por su supuesta participación en la comisión de un delito. La causa legal que justifica la detención se recoge en el artículo 492.4 LECrim, que impone a los agentes de policía judicial la obligación de detener a aquellas personas sobre las que existan motivos racionalmente bastantes para creer que han tenido participación en un hecho que presente caracteres de delito, cuando sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerán cuando fueren llamados por la autoridad judicial, salvo que presten en el acto fianza bastante.

En tales supuestos, el control de la adecuación a la ley de la detención gubernativa permite cuestionar tanto la existencia y suficiencia de los indicios en que se ha apoyado (los motivos de la detención), como su necesidad en el caso concreto. El conjunto de motivos que sustenta la decisión de detener conforma la sospecha policial, y, en este sentido, el control sobre su razonabilidad y consistencia es uno de los elementos esenciales de la posibilidad de salvaguardia frente a detenciones arbitrarias (SSTEDH de 30 de agosto de 1990, caso *Fox, Campbell and Hartley c. Reino Unido*, y de 28 de octubre de 1994, caso *Murray c. Reino Unido*). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que, en el contexto de las detenciones preventivas de naturaleza penal, los motivos que sustentan la privación de libertad constituyen un factor relevante para determinar si una detención es o no arbitraria (por todas, STEDH de la Gran Sala, de 9 de julio de 2009, dictada en el caso *Mooren c. Alemania*).

Precisamente, con la finalidad de hacer posible el cuestionamiento de dichos motivos, el artículo 17.3 CE reconoce expresamente a toda persona detenida el derecho a ser informada de forma inmediata y de modo que le sea comprensible no sólo de los derechos que le asisten, sino también de las razones de su detención.

El mismo contenido de protección aparece reconocido en el artículo 5.2 CEDH, a cuyo tenor, toda persona detenida debe saber por qué fue privada de libertad, lo que impone a los agentes del poder público la obligación de informarle, en el plazo más breve posible, en un lenguaje sencillo y que le sea accesible, de los motivos jurídicos y fácticos de la privación de libertad. A su vez, el artículo 5.4 CEDH establece la posibilidad de discutir su legalidad ante un órgano judicial con objeto de que se pronuncie sobre la misma en un breve plazo de tiempo, poniendo fin a las detenciones que sean ilegales. Ambas previsiones se encuentran estrechamente relacionadas (STEDH de 5 de noviembre de 1981, caso *X. c. Reino Unido*, párrafo 66).

La importancia de dichas garantías como mecanismo de protección de los derechos de las personas sospechosas de haber cometido un delito ha justificado que, con el objetivo de mantener y desarrollar un espacio común de libertad, seguridad y justicia, también la Unión Europea, a través de las Directivas 2010/64/UE, de 20 de octubre, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, 2012/13/UE, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales, y 2013/48/UE, de 22 de octubre, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales, haya dictado normas precisas, mínimas y comunes sobre las mismas que se dirigen a facilitar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas en materia penal. Específicamente, el artículo 6.2 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, con apoyo en los artículos 6 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, dispone: “Los Estados miembros garantizarán que toda persona sospechosa o acusada que sea detenida o privada de libertad sea informada de los motivos de su detención o privación de libertad, incluida la infracción penal que se sospecha que ha cometido o de la que se le acusa”.

La concreción legal de dichas garantías se recoge de forma detallada en la nueva redacción de la Ley de enjuiciamiento criminal, operada por las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre, mediante las que se han transpuesto a nuestro ordenamiento jurídico las citadas Directivas. Con carácter general, la nueva regulación legal reconoce a toda persona a quien se atribuya un hecho punible el derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan (art. 118.1 a]) y también el derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa, momento que debe ser en todo caso anterior a que se le tome declaración (art. 118.1 b]). El artículo 302 LECrim establece las limitaciones a este derecho de acceso al expediente que, de forma temporal, declarando total o parcialmente secretas las actuaciones del procedimiento, puede establecer el Juez de Instrucción para garantizar el resultado de la investigación o evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona.

Mayores son las exigencias de información que se reconocen legalmente cuando, como consecuencia de la investigación de un delito, se acuerda la privación cautelar de libertad de un sospechoso de haber participado en él. En tal caso, estos derechos del detenido se especifican detalladamente en el artículo 520.2 LECrim que, en su nueva redacción, vigente ya en el momento de la detención del demandante, dispone que “toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten”. De entre estos últimos, a efectos de la resolución de este proceso de amparo, debemos destacar dos: el derecho “a ser informado del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención”, y el derecho “de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención”, facultad esta última que, como veremos más adelante, actúa como garantía instrumental tanto del derecho a la información como de la efectividad de la asistencia letrada obligatoria con que todo detenido ha de contar.

6. En relación con el derecho a la información sobre los hechos y las razones que han motivado la detención, desarrollado por el artículo 520.2 LECrim, varios aspectos deben ser destacados:

a) En cuanto a la forma en que la información ha de ser suministrada, destaca la exigencia de que la misma sea proporcionada al detenido por escrito. Esta es una de las importantes novedades de la regulación legal: la información no puede ser únicamente verbal, ni puede ser sustituida por la más genérica y habitual “información de derechos”. Ha de formalizarse en un documento que ha de ser entregado al detenido, que bien puede ser el mismo en el que se recoja la información sobre sus derechos. En todo caso, debe también dejarse constancia en el atestado de la fecha y hora en que se ha producido dicha información. Se evitan así posteriores debates sobre el momento y contenido de la información facilitada, y se favorece el control de su consistencia y suficiencia.

b) En cuanto al momento en el que la información ha de ser facilitada, la ley reitera la exigencia constitucional: ha de serlo “de forma inmediata” en los casos de privación de libertad. La exigencia de inmediatez se dirige a evitar innecesarios espacios de incertidumbre personal acerca de la situación de privación de libertad. En todo caso, en garantía de su derecho de defensa, deberá proporcionarse antes de su primer interrogatorio por parte de la policía.

c) Como hemos ya expuesto, la información que debe ser facilitada solo es suficiente si tiene un triple contenido: se ha de extender a los hechos atribuidos, a las razones motivadoras de la privación de libertad y a los derechos que, durante su detención, definen su estatuto personal. La información que la policía debe facilitar al detenido se extiende, por tanto, a los motivos jurídicos y fácticos de la detención; es decir, no sólo debe identificar y calificar provisionalmente la infracción penal que se sospecha ha cometido la persona detenida, sino también los datos objetivos que permiten establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado. No es suficiente, por tanto, con hacer referencia al hecho investigado, su lugar y fecha de comisión y su calificación jurídica provisional, sino que la información policial ha de poner también de manifiesto el fundamento de la conexión subjetiva y objetiva del detenido con el hecho ilícito que justifica la detención. En este sentido, y a ello se hace referencia acertadamente en la demanda de amparo, la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, en su reunión de 15 de julio de 2015, vigente ya la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, fijó como contenido mínimo de la información policial que ha de facilitarse a los detenidos la que se refiere al lugar, fecha y hora de la detención y la comisión del delito, a la identificación del hecho delictivo, y también a los “indicios de los que se deduce la participación del detenido en el hecho delictivo”, indicios sobre los que ha de reseñarse su procedencia objetiva.

Debemos destacar también que la obligada referencia policial a las fuentes de prueba que permiten afirmar la concurrencia de los indicios que relacionan al sospechoso con el hecho investigado (documentos, informes periciales, actas que describan el resultado de un registro, de una inspección ocular o de la recogida de vestigios, y, si procede, fotografías, y grabaciones de sonido o vídeo, u otras similares), dota de contenido al derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención, garantía adicional del derecho constitucional a la libertad y seguridad personal que ha obtenido por primera vez reconocimiento legal como derecho del detenido en el nuevo artículo 520.2 d) LECrim, a cuyos elementos nucleares nos referiremos a continuación.

7. De forma inescindible, complementaria e instrumental a los derechos a recibir información sobre las razones de la detención y a impugnar la legalidad de la detención, la nueva regulación legal reconoce a toda persona detenida el derecho a “acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad” [art. 520.2 d) LECrim]; derecho de acceso que, en idénticos términos, se extiende a la fase sumarial de instrucción judicial para el caso de que se decrete la prisión provisional del investigado (art. 505.3 LECrim.). El derecho de acceso que la ley reconoce está en línea con lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales, conforme al cual: “Cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad”.

En la medida en que, para ser suficientes, las razones de la detención deben venir apoyadas en datos objetivos, las mismas han de poder ser contrastadas y verificadas accediendo a los elementos de las actuaciones que les dan sustantividad. Resulta evidente que solo si el detenido, debidamente asesorado, recibe información suficiente sobre los motivos por los que ha sido privado de libertad estará en condiciones de contrastar su veracidad y suficiencia. Tal constatación permite identificar el fundamento, momento, forma y contenido del derecho de acceso en el que el demandante fundamenta su pretensión de amparo.

a) La facultad de acceso reconocida por la ley tiene como finalidad facilitar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida y, en caso de desacuerdo, permite cuestionarla fundadamente ante la autoridad judicial. Es además relevante para decidir la estrategia que el detenido considera útil a sus intereses de defensa. Por ello, el reconocimiento legal expreso de este derecho refuerza la importancia del *habeas corpus* como procedimiento de control judicial de los casos y modos en que la privación de libertad es legítima.

b) A partir de este doble fundamento, es posible determinar la forma y momento en que el derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones puede ejercerse. Dicho intervalo se sitúa después de ser informado sobre las razones fácticas y jurídicas de la detención y antes de ser interrogado policialmente por primera vez. Por tanto, la pretensión de acceso a las actuaciones se produce siempre antes de que haya finalizado la redacción del atestado, del que la declaración del sospechoso es un elemento nuclear. De esta manera, el detenido, asesorado por el letrado designado voluntariamente o de oficio con quien previamente puede entrevistarse reservadamente [art. 520.6 d) LECrim], podrá decidir fundadamente su conducta procesal durante el interrogatorio, así como tomar la decisión de impugnar la legalidad de su privación de libertad cuando no comparta la causa que la motivó o la forma en que se está desarrollando. En este último caso, es al detenido a quien corresponde instar el ejercicio de su derecho, solicitando justificadamente los elementos de las actuaciones a los que quiere acceder. Una vez solicitado, el acceso debe producirse de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido conocer y comprobar por sí, o a través de su letrado, las bases objetivas de su privación de libertad. En caso de discrepancia con los agentes policiales sobre qué elementos de las actuaciones son esenciales en el caso concreto, podrá activar la garantía del *habeas corpus* para que la autoridad judicial dirima la controversia.

c) La conexión entre el derecho a conocer las razones de la detención y el de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnarla explica también, en gran medida, el contenido de esta segunda garantía. A partir de la información recibida, para contrastar su veracidad y suficiencia, el detenido puede solicitar el acceso a aquella parte de las actuaciones que recoja o documente las razones aducidas. La determinación de cuales sean dichos elementos es necesariamente casuística, pues depende de las circunstancias que han justificado la detención. En tal medida, a modo de ejemplo, pueden ser elementos esenciales que fundamenten la detención, atendiendo a las circunstancias de cada caso, la propia denuncia de los hechos, cuando incorpora imputaciones de parte que incriminan al detenido; o la documentación de testimonios incriminatorios, así como el contenido de los informes periciales científicos que establezcan un vínculo de conexión entre el hecho investigado y el detenido; asimismo lo pueden ser los documentos, fotografías y grabaciones de sonido o vídeo que objetivamente relacionen al sospechoso con la infracción penal, e igualmente las actas que recojan el resultado del registro de un inmueble u otro tipo de bienes (STC 13/2017, de 30 de enero, FJ 7), las de una inspección ocular, las que constatan la recogida de vestigios o las que describan el resultado de un reconocimiento practicado a prevención por la policía para la averiguación del delito. Lo son también, en definitiva, todas aquellas actuaciones documentadas que guarden identidad de razón con las ya expuestas.

8. En el caso presente, según aparece en el acta policial que documenta la declaración del demandante detenido, su letrado solicitó “tener acceso al atestado”, petición que fue desestimada por el Instructor policial. Y en la posterior petición de *habeas corpus* el demandante hizo constar como causa justificante de la misma la siguiente: “mi abogado ha solicitado acceder a las diligencias practicadas (atestado policial) para examinar los elementos que justifican la legalidad de la detención, y le han negado ver o examinar el atestado, con vulneración del artículo 520 LECrim”.

En relación con tal solicitud y su argumentación, reiteradas ahora como pretensión de amparo, resulta preciso aclarar que la propia dicción del precepto legal alegado, así como su fundamento, permiten concluir que el derecho invocado no otorga una facultad de acceso pleno al contenido de las actuaciones policiales o judiciales practicadas con anterioridad a la detención, o como consecuencia de la misma, que se plasman en el atestado pues, más limitadamente, únicamente cobra sentido y se reconoce el acceso a aquéllas que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención, esto es, fundamentales o necesarias para cuestionar si la privación cautelar penal de libertad se ha producido en uno de los casos previstos en la ley o, dicho de otra forma, si la misma se apoya en razones objetivas que permitan establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado, justificando así la privación de libertad.

A lo expuesto ha de añadirse que, como ya anticipamos, en el momento en que es posible solicitar acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención el atestado no ha sido nunca completado, pues la propia declaración policial del sospechoso aún no se ha producido, lo que permite, de nuevo, diferenciar entre el contenido del atestado y aquellos elementos de él que, por objetivar las razones de la detención, han de ser accesibles para el detenido.

El artículo 292 LECrim impone a los funcionarios de policía judicial, cuando intervengan en el esclarecimiento de un hecho que presente caracteres de delito, la obligación de redactar un atestado en el que han de consignar las diligencias que practiquen, en el cual “especificarán con la mayor exactitud los hechos por ellos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio del delito”. De tal contenido deriva que el atestado puede recoger más información sobre la investigación del hecho delictivo de aquella que cabe considerar esencial para justificar la detención preventiva, pues puede haber en el mismo referencias a terceras personas no detenidas, a hechos distintos que nada tienen que ver con las razones concretas de la detención, pero que son conexos con los que han dado lugar a la investigación, o a líneas de investigación iniciadas y no agotadas cuya revelación puede poner innecesariamente en entredicho el resultado de la investigación.

Esta diferenciación entre el contenido íntegro de las actuaciones y aquellos elementos de éstas a los que, cuando es solicitado, ha de permitirse el acceso durante la detención preventiva, no solo deriva de los términos literales en los que el derecho es reconocido en el artículo 520.2 d) LECrim, sino que, además, aparece claramente establecida en los artículos 302 y 527 LECrim, que excluyen los que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad de aquellos otros elementos de las actuaciones de cuyo derecho de acceso puede ser temporalmente privado el detenido.

De lo que ha sido expuesto puede concluirse que a los agentes estatales responsables de su custodia les corresponde informar al detenido por escrito, de forma inmediata y comprensible, no solo de los derechos que durante tal condición le corresponden, sino también de los hechos que se le atribuyen y de las razones objetivas sobre las que se apoya su privación de libertad; y, cuando este sea el caso y el detenido lo solicite, deben también proporcionarle acceso a aquellos documentos o elementos de las actuaciones en los que se apoye materialmente la decisión cautelar. Como dijimos ya, las discrepancias sobre la suficiencia de la información o el acceso a las actuaciones facilitado que, una vez asesorado, pueda mantener el detenido con los responsables de su custodia policial, podrán plantearse inmediatamente a través del procedimiento de *habeas corpus* ante la autoridad judicial, a quien compete evaluar tanto las causas de la detención como el modo en el que ésta se viene desarrollando, singularmente, si se están respetando los derechos que la Constitución y las leyes procesales reconocen a toda persona detenida [art. 1, letra d) de la Ley Orgánica 6/1984].

9. Una vez analizados los óbices procesales planteados, determinado el contenido del recurso de amparo que puede ser analizado en el presente proceso y establecidos los parámetros constitucionales útiles para su resolución, nos corresponde ya, a partir de los criterios que han sido expuestos, analizar el fondo de la pretensión de amparo planteada por el recurrente. Según la misma, una vez detenido, los agentes que instruían y formalizaban el atestado se limitaron a informarle verbalmente del hecho ilícito que se le atribuía, de su calificación jurídica y del lugar, hora y momento de la detención; además, antes de que se practicase la diligencia de toma de declaración, el letrado del demandante solicitó tener acceso al atestado instruido por los agentes de la autoridad, lo que le fue negado. Según se añade en la demanda, al detenido ni tan siquiera se le informó de su derecho a acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar su privación de libertad, por lo que considera que dicha conducta policial también dificultó indebidamente su derecho a recibir una asistencia letrada eficaz y, como consecuencia, vulneró asimismo su derecho a la libertad y seguridad (arts. 17.1 y 3 CE).

La última de las quejas expuestas carece de sustrato fáctico en las actuaciones, pues la “diligencia de información de derechos del detenido por infracción penal” de don Wander Suero, firmada por él mismo, junto al secretario e instructor del atestado, a las 03:25 del día 15 de mayo de 2016, pone de relieve que en la misma sí se le informó expresamente de dicho derecho de acceso [letra d) de la diligencia] cuya omisión infundadamente se denuncia.

La primera de las quejas sí se apoya en el contenido de las actuaciones recibidas. Su examen permite constatar que el demandante fue detenido por considerar que, junto con otros, había participado en la comisión de un delito de lesiones recién acaecido, y que, además de negar a su letrado el acceso a cualquier elemento del atestado, únicamente se le informó oralmente del hecho investigado —una agresión en grupo—, de su calificación jurídica —un delito de lesiones—, y también de la fecha, hora y lugar en que se produjo la detención. Pero, como todo motivo de la misma, se le indicó únicamente que lo había sido por “ser interceptado en el lugar de los hechos por los efectivos policiales actuantes”.

En contraste, el análisis de las actuaciones remitidas permite constatar la concurrencia de otras circunstancias que, siendo concluyentes en la decisión de detener al demandante y sus acompañantes, se omitieron al facilitarle la preceptiva información: instantes antes de la detención, los agentes de policía habían tenido conocimiento verbal del hecho investigado por las manifestaciones de los ocupantes de vehículos que circulaban por la zona, los cuales les habían indicado que en un parque colindante se estaba produciendo una reyerta entre jóvenes; acudieron al lugar y observaron cómo, del parque indicado, salieron a la carrera el demandante y tres jóvenes más; y observaron también como uno de ellos arrojó al suelo un machete de 36 centímetros de hoja, por lo que fueron perseguidos y detenidos en una calle adyacente. Fueron estos datos objetivos, así como la percepción directa de los funcionarios policiales, los que permitieron establecer el vínculo de conexión probable entre los jóvenes detenidos y la agresión investigada. Sin duda fueron decisivos la edad de los implicados en la reyerta, el dato del lugar que abandonaban juntos, el hecho de hacerlo a la carrera instantes después de la disputa, y el dato de haber arrojado uno de ellos al suelo un machete de considerables dimensiones, cuya fuerza indiciaria quedó corroborada, después de la detención, cuando otra dotación policial atendió a los heridos constatando las características y mecanismo causal probable de las lesiones sufridas.

Por tanto, fueron estos concretos datos objetivos sobre hechos distintos de la agresión misma los que relacionaban con ella a los jóvenes detenidos, constituyendo así las razones objetivas de la detención. Como tales, debieron formar parte nuclear de la información facilitada al detenido y su letrado para objetivar, de ese modo, que se hallaba incurso en una de las causas de detención previstas por la ley. No era suficiente con que se informara al demandante de que el lugar de la agresión estaba cercano al de la detención, ni tampoco que se incluyera en la información oral facilitada que la agresión investigada había acaecido poco tiempo antes de ser detenidos. Era necesario haberle puesto de relieve el aviso previo a la policía sobre la existencia de una pelea entre distintos jóvenes —un grupo—; también la coincidencia de edad de los detenidos con los supuestos agresores y, por último, en cualquier caso, el hecho concluyente de haber presenciado los agentes como uno de ellos arrojó un machete al suelo durante su huida, dato éste que, seguidamente, una vez se localizó a los agredidos, permitió relacionarles con el hecho investigado a la vista del tipo de lesiones padecidas. Tal información debió proporcionarse al detenido por escrito y debió hacerse constar fehacientemente mediante un procedimiento de registro que permitiera su verificación; solo así el detenido o su abogado podrían cuestionar la suficiencia o consistencia de las razones reales que justificaron la detención (art. 8 de la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales).

Señalamos en la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8, que “la relación entre la persona y el delito investigado se expresa en la sospecha, pero las sospechas que, como las creencias, no son sino meramente anímicas, precisan, para que puedan entenderse fundadas, hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control. Y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona”. A partir de este doble criterio no cabe sino concluir que la información facilitada al demandante de amparo no superaba dicho canon de enjuiciamiento al no proporcionar una base real suficiente de la que pudiera inferirse racionalmente su participación en el delito investigado.

Lo expuesto permite concluir que las razones de la detención que fueron puestas de manifiesto al detenido, por insuficientes, no le permitían cuestionar fundadamente su privación de libertad. Si bien la causa de la detención, a la que antes hicimos referencia, está expresamente prevista en la ley (art. 492.4 LECrim), los motivos de detención de los que fue informado el demandante no incluyeron aquellos que justificaban fundadamente la decisión policial, ni, aisladamente considerados, eran suficientes por sí mismos para justificarla pues, como hemos dicho, “haber sido interceptado en el lugar de los hechos”, salvo la cercanía física, en nada conecta al detenido y sus acompañantes con la participación en la agresión investigada.

Dicha información insuficiente pudiera haber sido completada o subsanada permitiendo el acceso del detenido o su letrado a las partes del atestado en las que constaban las circunstancias decisivas que justificaron la detención policial; específicamente, era ineludiblemente relevante la comparecencia de los agentes que practicaron la detención en la que, al dar cuenta de las informaciones que recibieron y de aquello que percibieron, hicieron constar que habían recogido un machete de grandes dimensiones tras percibir que uno de los detenidos lo arrojó al suelo. De haberse facilitado dicha información o haberse otorgado acceso a la parte de las actuaciones que daba cuenta de tal hallazgo, el detenido y su letrado hubieran podido conocer suficientemente las razones de su detención, supliendo así las deficiencias de la información oral defectuosamente facilitada.

10. En definitiva, a través de lo expuesto en los anteriores fundamentos se constata la vulneración de las garantías que el artículo 17.1 y 3 CE reconoce al demandante en cuanto titular del derecho a la libertad y seguridad personal, como consecuencia de no haber sido informado de modo suficiente sobre las razones de su detención gubernativa de naturaleza penal ni habérsele permitido el acceso a los elementos de las actuaciones que eran esenciales para impugnar su legalidad. En consecuencia, la pretensión de amparo ha de ser estimada en este aspecto, no porque en el caso concreto no existieran razones para detener al demandante, sino porque habiéndolas, las mismas no se pusieron de manifiesto al detenido o a su abogado a través de los procedimientos establecidos en la ley (información suficiente y escrita, con posibilidad de acceso a las actuaciones que la objetivaban, si así era reclamado), lo que hubiera posibilitado su cuestionamiento ante el Juez del *habeas corpus*, garante de que la detención no se haya producido fuera de los casos y en la forma previstos en la ley.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo interpuesta por don Wander Suero, y en su virtud:

1º Reconocer que se ha vulnerado su derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 3 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 27 de los de Madrid, de 15 de mayo de 2016, dictado en el procedimiento de *habeas corpus* núm. 1510-2016.

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

Dada en Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 22/2018, de 5 de marzo de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:22

Recurso de amparo 5194-2016. Promovido por don Juan Ignacio Manzano Terrades respecto de la sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Castellón desestimatoria de su pretensión de percibir cantidades reclamadas por reducción de jornada.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resolución judicial carente de razonamiento suficiente sobre interpretación y aplicabilidad de directiva de la Unión Europea y jurisprudencia del Tribunal de Justicia (STC 135/2017). Voto particular.

1. El recurrente no obtuvo, en relación con la procedencia de que le fuera o no aplicado directamente el ordenamiento comunitario, la respuesta que, en los términos expuestos, era exigible para obtener la tutela judicial efectiva a la que, en forma de resolución judicial fundada, tenía derecho [FJ 4].

2. El Derecho de la Unión Europea no es canon de constitucionalidad pues según ha reiterado este Tribunal, ni el fenómeno de la integración europea, ni el art. 93 CE a través del que ésta se instrumenta, ni el principio de primacía del Derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, han dotado a las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, de rango y fuerza constitucionales (STC 215/2014) [FJ 3].

3. La presencia de normas de Derecho de la Unión no altera el canon de constitucionalidad establecido con carácter general para las decisiones judiciales que efectúan una interpretación y aplicación del Derecho al caso concreto. Cuando se trate de dudas sobre la interpretación que haya de darse a una norma de derecho de la Unión Europea o su aplicación en relación con los hechos enjuiciados en el litigio y el órgano judicial decida no plantear consulta, es constitucionalmente determinante que ello se haga mediante una exégesis racional del ordenamiento y, por tanto, no sea fruto de un error patente o de la arbitrariedad (SSTC 27/2013, 212/2014, 99/2015 y 135/2017) [FJ 3].

4. No cabe admitir como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas [FJ 3].

5. Aunque no hay un derecho de la parte en un proceso al planteamiento de la cuestión prejudicial, el Tribunal, ante la puesta de manifiesto de la necesidad u oportunidad de la misma, debe motivar suficientemente su opción. Y ello sería, en principio, englobable dentro del canon general de control externo de la motivación de las resoluciones judiciales (STC 27/2013) [FJ 4].

6. Suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial, el cual por el mero hecho de no plantearla y de aplicar la Ley que, en contra de la opinión del justiciable, no estima inconstitucional, no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno de éste (SSTC 148/1986 y 23/1988) [FJ 5].

7. El otorgamiento del amparo al demandante por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) debe comportar, conforme al artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado y, asimismo, la declaración de nulidad de la Sentencia recurrida, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la misma para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón, dicte otra resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5194-2016, promovido por don Juan Ignacio Manzano Terrades, representado por el Procurador de los Tribunales don Jaime Gafas Pacheco y asistido por el Letrado don Juan Antonio Mata Manzano, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón, en fecha 6 de mayo de 2015 (procedimiento abreviado núm. 592-2013), por la que se deniega al recurrente, funcionario interino, el derecho a cobrar cantidades reclamadas por reducción de su jornada, y contra el Auto de 9 de septiembre de 2016, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la anterior resolución. Ha sido parte la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Generalitat Valenciana representada por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Sorribes Calle; ha intervenido el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 30 de septiembre de 2016, la representación de don Juan Ignacio Manzano Terrades, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) El señor Manzano había trabajado, como funcionario interino de urgencia, para la Generalitat Valenciana, como técnico del grupo A, desde el 17 de enero de 1995.

b) En marzo de 2012, la Generalitat Valenciana modificó las condiciones de trabajo del demandante, reduciéndole la jornada y, en consecuencia, el salario mensual, en la cantidad de 1.056 € brutos. La resolución se adoptó al amparo del Decreto-ley autonómico 1/2012, de 5 de enero, del Consell, de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunidad Valenciana, cuyo artículo 3 contempló la reducción de la jornada del personal funcionario interino al servicio de la administración de la Generalitat, a 25 horas semanales, con la reducción retributiva proporcional correspondiente.

c) El artículo 3 del Decreto-ley 1/2012 exceptuaba de la medida al personal no docente en centros docentes, centros de formación e inserción profesional, el personal de emergencias, los destinados en residencias de atención a personas mayores dependientes o con discapacidad, centros de recepción y acogida de menores, centros de reeducación, comedores sociales, centros especializados de atención a mayores, centros de evaluación y orientación de discapacitados. También contemplaba que, con carácter excepcional, el Consell podría autorizar el mantenimiento de la jornada del funcionario interino en supuestos considerados imprescindibles para el ejercicio de las competencias atribuidas, con determinados informes favorables. Ninguna de estas excepciones se aplicó al recurrente.

d) El señor Manzano interpuso, el 6 de febrero de 2013, recurso de alzada contra la liquidación efectuada como pago de la nómina del mes de marzo de 2012 y contra todas las sucesivas mensualidades en las que se aplicaba la reducción retributiva. En dicho recurso alegó como fundamento de su pretensión, además de la vulneración del estatuto básico del empleado público, aprobado por la Ley estatal 7/2007, de 12 de abril (LEEP), la infracción del artículo 14 de la Constitución, en relación con la Directiva comunitaria 1999/70/CE, por discriminación del interesado, como funcionario interino, frente a los funcionarios de carrera y frente a otros funcionarios interinos a los que no se redujo la jornada.

e) Tras ser desestimado el recurso de alzada del actor, por resolución de la Secretaría autonómica de hacienda y presupuestos, de 4 de julio de 2013, el interesado interpuso recurso contencioso-administrativo que fue turnado al Juzgado núm. 1 del citado orden jurisdiccional de los de Castellón. En la demanda alegaba el actor, la primacía y aplicación directa de la Directiva europea 1999/70/CE y la infracción del artículo 14 CE, tanto por discriminación de los funcionarios interinos respecto a los de carrera, como de aquellos entre sí, al haberse “recortado” a unos y a otros no. Se solicitaba prueba a este respecto, así como el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 3 del Decreto-ley valenciano, por vulneración de la Directiva citada y del artículo 14 CE. Tras ser tramitado el correspondiente procedimiento abreviado, con práctica de la prueba solicitada, con fecha 6 de mayo de 2015, el Juzgado dictó sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

La Sentencia explica, primero, que sobre la cuestión objeto del procedimiento, los juzgados de lo contencioso-administrativo de Valencia han dictado ya reiterados pronunciamientos desestimatorios con fundamentación jurídica común y, si bien la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicha localidad, dictó la Sentencia estimatoria 475/2014, invocada por la actora, ésta constituye una sola decisión, por lo que no es vinculante y además estaba pendiente, en la fecha de la resolución, de recurso de amparo de la Administración. Dicho esto, la Sentencia razona que, por la necesaria efectividad de los principios de unidad de doctrina y seguridad jurídica, se debe mantener el criterio hasta ahora seguido que, en cuanto a la cuestión de fondo suscitada, supone rechazar la invocada lesión del artículo 14 CE. La Sentencia argumenta en este punto que el funcionario interino no tiene un estatuto idéntico al de carrera pues, como resulta del artículo 10 LEEP, “tiene un especial rasgo diferenciador no sólo en la estabilidad del empleo, sino singularmente en el contenido y finalidad de su propio nombramiento que es el de suplir ausencias, vacantes o circunstancias laborales temporales … que llega al extremo de autorizar el nombramiento a tiempo parcial”. Si se parte de la base de que nada hubiera impedido a la Administración nombrar a los funcionarios interinos a tiempo parcial, lo que se cuestiona es, si una vez nombrados a tiempo completo, se pueden cambiar las condiciones del nombramiento, lo que la Administración no puede hacer pero el legislador sí, solo en relación con esos funcionarios interinos porque el estatuto de los funcionarios de carrera no lo permite. Además, los funcionarios de carrera son los llamados de forma natural a garantizar la cobertura íntegra del servicio. Por ello, dice la Sentencia, por remisión a las ya dictadas, que “la existencia de un funcionario de carrera a tiempo parcial como opción legislativa es … un contrasentido que justifica la diferencia objetiva requerida por el art. 14 CE y por la Directiva 1999/70/CE”. Añade que el legislador hubiera podido igualmente optar, por razones presupuestarias, por conservar solo un porcentaje concreto de funcionarios interinos y rescindir el nombramiento de los restantes. Menciona el voto particular de la Sentencia 475/2014 precitada, que destaca que el Decreto-ley 1/2012 respondió a la necesaria minoración del déficit público en la situación de crisis económica pero, como se refleja en sus apartados cuarto, quinto y sexto, no contemplaba solo el carácter del personal sino las necesidades del propio servicio. Por ello, decía este voto, transcrito en la Sentencia: “la aplicación directa de la cláusula 4 de la Directiva 1999/70, no es tan nítida en este caso por la concurrencia de razones objetivas justificativas del trato diferente del personal interino, teniendo en cuenta que el régimen estatutario del personal funcionario de carrera y laboral fijo no permite aplicar análoga reducción”.

f) El señor Manzano Terrades formuló incidente de nulidad de actuaciones contra la citada Sentencia por supuestas lesiones del artículo 24.1 CE (incongruencia y falta de motivación) y del artículo 14 CE. En cuanto a la primera, alegaba que la Sentencia no respondió a su petición de aplicación directa de la Directiva europea 1999/70/CE, que ha sido interpretada por los tribunales europeos y españoles en el sentido de que no se permite tratar de forma desigual a los empleados públicos temporales y fijos. Tampoco contestó la Sentencia a la cuestión planteada sobre discriminación del interesado frente a otros funcionarios interinos a los que no se redujo la jornada y el salario de forma arbitraria. Añadía que se lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva al no plantear el juzgador la cuestión de inconstitucionalidad solicitada. Respecto al artículo 14 CE, invocaba las SSTC 240/1999 y 203/2000 sobre interinos de larga duración, destacando la duración de más de veinte años de su relación de servicios. Finalizaba solicitando la suspensión del incidente hasta la resolución del recurso de amparo contra la Sentencia 475/2014 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia y del recurso de inconstitucionalidad núm. 2063-2012 del que había tenido conocimiento, interpuesto por 50 senadores del grupo socialista contra el Decreto-ley valenciano 1/2012.

g) El Abogado de la Generalitat valenciana se opuso al incidente de nulidad de actuaciones. Rechazó la incongruencia omisiva pues, a su juicio, de la mera lectura de la Sentencia del Juzgado, resulta que tuvo en cuenta la Directiva 1999/70 y que contestó a la alegación de discriminación entre funcionarios interinos. Cuestionó también el efecto directo de la Directiva citada que solo cabría si el Estado no hubiese dictado norma alguna de ejecución. Destacó, además, que en este caso, la propia directiva admite que puedan objetivarse excepciones que, en el supuesto, han quedado acreditadas. Asimismo, rechazó la infracción del artículo 14 CE, pues no es comparable la situación del funcionario de carrera y del interino y la infracción del artículo 4.1 de la Directiva es materia de legalidad ordinaria. En todo caso, puesto que se cuestiona la lesión del artículo 14 CE por una norma legal, es el Tribunal Constitucional el que exclusivamente ha de apreciarla y éste ya ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad 2063-2012 interpuesto frente al Decreto-ley 1/2012. La doctrina constitucional sobre el artículo 14 CE solo proscribe las diferencias de trato injustificadas siendo así que en este caso estaban justificadas por la coyuntura económica y las necesidades de los servicios, dado que la jornada parcial es una de las finalidades del nombramiento del personal interino. Además, el personal de carrera se vio afectado por otras medidas acordes con su condición, que se enumeran. Por último, no se lesiona el artículo 24.1 CE por no plantearse la cuestión de inconstitucionalidad cuando la Sentencia valora el asunto. No se opuso a la suspensión del incidente hasta la resolución del recurso de amparo referido por el actor.

h) Mediante Auto de 31 de julio de 2015, el Juzgado núm.1 de Castellón, acordó la suspensión del incidente “a expensas de la resolución del recurso de inconstitucionalidad (*sic*) interpuesto por la Generalitat Valenciana contra la sentencia núm. 475/2014, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana”.

i) Por escrito presentado el 2 de diciembre de 2015, el interesado comunicó al juzgado la inadmisión del recurso de amparo contra la Sentencia 475/2014, solicitando que se requiriese a la Generalitat Valenciana la confirmación de este extremo. Al mismo tiempo, adjuntaba, en defensa de sus tesis, copia de sentencia dictada en el recurso de amparo 1709-2013. La misma solicitud fue reiterada en escritos de 3 de marzo y 23 de mayo de 2016, adjuntándose a este último, en apoyo de la pretensión del actor, copia de la STC 232/2015.

j) Tras levantarse la suspensión del incidente, el Juzgado núm.1 de Castellón, dictó providencia de 6 de julio de 2016, que ordenaba el archivo de las actuaciones. Esta fue recurrida en reposición por el interesado por no haberse resuelto su incidente de nulidad lo que, finalmente, dio lugar a Auto de 9 de septiembre de 2016, desestimatorio del incidente “en aras al principio de seguridad jurídica y sobre todo a la institución de cosa juzgada”.

3. La demanda de amparo atribuye a las resoluciones judiciales recurridas la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y dedica un apartado específico a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

Al respecto, argumenta que el Tribunal debe aclarar, tras las recientes Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (asuntos C16/15, C 596/14, C-184/15 y 197/15) cómo afecta la Directiva europea 1999/70/CE a los poderes públicos españoles en relación a las condiciones de trabajo de los funcionarios interinos. Añade que debe cambiarse la doctrina de la STC 104/2015, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad 2063-2012 contra el Decreto-ley valenciano 1/2012 o, al menos, aclarar que no se aplica a su artículo 3 por la primacía del derecho europeo y lo dispuesto en el artículo 93 CE. Destaca que la lesión del artículo 14 CE proviene, en este caso, del Decreto-ley citado, como norma con rango de ley. Indica, asimismo, que en España se produce un incumplimiento generalizado de la Directiva 1999/70/CE y que, en concreto, el actor alegó ante el Juzgado *a quo* la STC 232/2015, que la ignoró, por lo que hay una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional. Menciona, finalmente, la trascendencia general del recurso, dado el elevado número de interinos en la Administración pública española.

Justificado, en la forma expuesta, el requisito de la “especial trascendencia constitucional” del recurso, la demanda razona sobre la cuestión de fondo suscitada. En concreto, imputa a las resoluciones judiciales recurridas, las siguientes vulneraciones constitucionales:

a) Infracción del derecho a la igualdad del artículo 14 CE en relación con la Directiva 1999/70/CE y el artículo 93 CE por la primacía del Derecho comunitario. El artículo 3 del Decreto-ley valenciano 1/2012, no puede aplicarse por ser contrario a dicha Directiva, que impide discriminar en las condiciones de trabajo, como el horario y el salario, a los empleados temporales frente a los fijos. Aunque en la STC 104/2015 el Tribunal declaró la constitucionalidad de dicho Decreto-ley, fue de forma global, sin valorar el artículo 3 y la primacía de la repetida Directiva europea. También se lesiona el artículo 14 CE al tratarse de forma distinta a algunos interinos al amparo del concepto jurídico indeterminado que emplea el artículo 3 del Decreto-ley cuando permite no aplicar la reducción de jornada a aquellos “imprescindibles para el ejercicio de las competencias atribuidas”. La prueba practicada en el procedimiento demuestra que esta excepción se aplicó arbitrariamente por lo que, dice la demanda: “existen cientos de funcionarios temporales … a los que sí se les ha reducido jornada y salario, y a otros cientos no”.

La Sentencia recurrida viola el derecho fundamental a la igualdad por idénticos motivos que el acto administrativo.

b) Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, por incongruencia omisiva de la Sentencia recurrida causante de indefensión (art. 24.1 CE). Ello, en cuanto la Sentencia no responde a tres cuestiones esenciales expresamente planteadas que son: i) La aplicación directa de la Directiva 1999/70/CE; ii) La procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad frente al artículo 3 del Decreto-ley valenciano 1/2012 y, iii) La discriminación producida entre los mismos funcionarios interinos.

4. La Sección Primera de este Tribunal acordó, mediante providencia de 3 de julio de 2017, admitir a trámite el recurso presentado y, en aplicación de lo previsto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón, a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento abreviado 592-2013, y para que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseaban, en el presente recurso de amparo. En dicha providencia ya se hacía constar como causa de especial trascendencia constitucional del recurso, determinante de su admisión (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) la posibilidad de que éste de ocasión al Tribunal de aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 1 de septiembre de 2017, se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Generalitat Valenciana y, conforme determina el artículo 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones testimoniadas y recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que pudieran presentar alegaciones.

6. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal en fecha 3 de octubre de 2017, la representación del recurrente presentó sus alegaciones, en las que reiteró las lesiones denunciadas en la demanda interpuesta, destacando el abuso de la Administración valenciana al prolongar la interinidad del interesado durante 22 años ininterrumpidos. Al esgrimir la vulneración del artículo 24 CE, añade que la Sentencia recurrida no resuelve conforme al sistema de fuentes establecido, al no aplicar la Directiva 1999/70/CE.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado el 26 de octubre de 2017. En ellas, tras hacer un detallado resumen de los antecedentes del caso, afirma que la cuestión planteada se circunscribe realmente a las consecuencias de la no aplicación de la Directiva 1999/70/CE, desconociendo la primacía del Derecho comunitario. Ello, mediante una selección inadecuada de la norma, que conlleva la aplicación del artículo 3 del Decreto-ley 1/2012 y que da lugar a una discriminación que se considera vulneradora del artículo 14 CE. Por tanto, entiende que prima la omisión de la citada Directiva como norma real de aplicación lo que supone que ambas vulneraciones se pueden reconducir a la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE. A partir de aquí, el Fiscal razona lo siguiente:

a) El supuesto es análogo a los resueltos por las SSTC 232/2015 y 75/2017. De éstas, resulta que, aunque ni el fenómeno de la integración europea ni el artículo 93 CE, dotan a las normas del derecho comunitario de rango y fuerza constitucionales, ello no supone que el Tribunal Constitucional deba permanecer al margen de la aplicación o contradicción del Derecho europeo. Debe, por el contrario, valorar las denuncias de su vulneración desde la perspectiva que le es propia que es el enjuiciamiento de si, con la actuación denunciada, los poderes públicos han lesionado alguno de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Ello supone, en cuanto al artículo 24.1 CE, tener en cuenta que este comprende el derecho a obtener una resolución judicial congruente, motivada y fundada, por lo que puede lesionarse si se desconoce una norma de Derecho comunitario hasta el punto de que su preterición resulta irrazonable o arbitraria. Debe también valorar el Tribunal el canon más específico del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE que incluye el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan con arreglo al sistema de fuentes establecido. En cuanto al principio de no discriminación de la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE, la STC 232/2015 precitada y la STC 71/2016, recuerdan que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea lo ha interpretado de forma similar a la interpretación del propio Tribunal Constitucional en relación con el artículo 14 CE y las diferencias de trato entre trabajadores fijos y temporales; por tanto, en el sentido de que la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la Administración pública no constituye, por si sola, una razón objetiva que justifique el trato diferenciado.

b) A partir de lo anterior, el Fiscal recuerda el tenor del artículo 3 del Decreto-ley 1/2012 y se centra en la STC 71/2016 sobre un supuesto, dice, análogo al presente. Sostiene que esta resolución, con referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, rechazó que la sola invocación de la naturaleza temporal de la relación y las razones de contención del gasto público puedan considerarse justificativas de un trato diferenciado de los empleados públicos temporales. Por ello, concluye que “las justificaciones a que alude la sentencia impugnada, aunque podrían reputarse convenientes, resultarían, sobre todo, incompletas e insuficientes —en cuanto al cumplimiento del deber de motivación del derecho europeo— pues aunque sí efectúan diversas apreciaciones de legalidad ordinaria, omiten toda referencia a la copiosa doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, recogida por el Tribunal Constitucional”. Ello se refuerza con la doctrina de las SSTC 232/2015 y 75/2017 en las que se apreció la infracción del artículo 24.1 CE por inaplicación de, respectivamente, la Directiva 1999/70/CE y la Directiva 93/23/CE, interpretadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sin razonar tampoco sobre la oportunidad o conveniencia de plantear una nueva cuestión prejudicial.

También estima relevante el Fiscal la falta de respuesta del órgano judicial a la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 3 del Decreto-ley del Consell. Entiende que, aun siendo autónoma esta decisión, ello no significa que el juez no deba dar una respuesta, una vez dilucidada la aplicación de la norma nacional y descartado su desplazamiento por el Derecho comunitario en los términos del ATC 202/2016. En este caso, vista la STC 104/2015, FJ 13, sobre el Decreto-ley 1/2012, el Fiscal sugiere el eventual planteamiento de la cuestión del artículo 55.2 LOTC que, sería, a su juicio, el resultado último de la retroacción de actuaciones que propondrá.

c) En definitiva, el Ministerio público solicita que se otorgue el amparo solicitado por el señor Manzano Terrades y se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE). En consecuencia, considera que debe acordarse la nulidad de la Sentencia de 6 de mayo de 2015 y del Auto de 9 de septiembre de 2016, dictados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón, con retroacción de actuaciones para que dicho Juzgado dicte nueva sentencia respetuosa con el derecho vulnerado.

8. El Letrado de la Generalitat Valenciana presentó sus alegaciones el 18 de septiembre de 2017, interesando la desestimación del presente recurso de amparo.

En cuanto a la supuesta lesión del artículo 24.1 CE, por supuesta incongruencia omisiva de la Sentencia del Juzgado, el Abogado de la Administración autonómica afirma que la simple lectura de dicha Sentencia conlleva que la lesión deba ser rechazada.

Respecto a la vulneración del artículo 14 CE en relación con la Directiva 1999/70/CE, se destaca que la Sentencia recurrida se apoya en el Decreto-ley 1/2012, cuya vigencia no puede ser cuestionada y cuya constitucionalidad se afirmó por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del recurso núm. 2063-2012, interpuesto contra el mismo, a la que se remite. Por lo demás, el Letrado de la Generalitat recuerda los razonamientos de la Sentencia recurrida que manifiesta compartir y señala que, aunque el Tribunal Superior de Justicia de Valencia dictó la Sentencia estimatoria núm. 475/2014, ésta fue recurrida en casación por la Comunidad Autónoma, siendo inadmitido dicho recurso por el Tribunal Supremo. En todo caso, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, tenía un voto particular compartido por la Sentencia recurrida, lo que demuestra que la aplicación del artículo 4 de la Directiva 1999/70 no es nítida en este caso, por lo que la interpretación de la Sentencia del Juzgado es suficientemente razonable y el motivo debe ser desestimado.

9. Por providencia de 1 de marzo de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que debemos resolver en este amparo es si la reducción de jornada del recurrente, funcionario interino, con la consiguiente reducción de sus retribuciones, decidida por la Generalitat Valenciana de conformidad con el artículo 3 del Decreto-ley del Consell 1/2012, de medidas urgentes para la reducción del déficit en esa Comunidad y confirmada por las resoluciones judiciales recurridas, vulneró los artículos 14 y 24.1 CE.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el aquí recurrente venía trabajando como funcionario autonómico interino desde 1995. En marzo de 2012, la Administración valenciana, conforme a lo establecido en el artículo 3 del decreto-ley citado, redujo su jornada a 25 horas semanales, con la consiguiente reducción retributiva, lo que, tras las correspondientes impugnaciones, dio lugar a la Sentencia recurrida. El recurrente considera que la decisión administrativa vulneró su derecho a la igualdad (art. 14 CE) y que la Sentencia del Juzgado, lesiona la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) al incurrir en incongruencia omisiva.

El Fiscal se muestra favorable a la estimación del recurso por la lesión del artículo 24.1 CE, a la que, a su juicio, se puede reconducir la infracción del artículo 14 CE, y entiende, en consecuencia, que procede la retroacción de actuaciones para que el juzgador dicte nueva resolución respetuosa con el derecho vulnerado.

El Letrado de la Generalitat de Valencia se opone, por las razones resumidas más arriba, a la estimación de los dos motivos de amparo.

2. La queja principal que da sustento a todo el recurso, como se ha expuesto, es la que se dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón, a la que el recurrente reprocha no haber resuelto adecuadamente su caso, por no haber respondido a su solicitud de aplicación directa de la Directiva 1999/70/CE y, en consecuencia, por no haber aplicado ésta para estimar su pretensión lo que, se alega en la demanda, supone una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante del artículo 24.1 CE. La supuesta lesión del artículo 14 CE, también esgrimida, se sitúa en ese mismo hecho de no haberse aplicado la Directiva comunitaria por lo que, como razona el Ministerio Fiscal y de modo similar a lo que apreciamos en la STC 232/2015 que éste invoca, hemos de entender que la supuesta infracción de ese segundo precepto constitucional se reconduce a la del primero. En consecuencia, puesto que la lesión se sitúa por el interesado en el modo en que el Juzgado *a quo* resolvió su litigio, la perspectiva de nuestro examen ha de ser la del artículo 24 CE.

También interesa precisar que no se imputa, en el recurso de amparo, lesión autónoma alguna al Auto de 9 de septiembre de 2016, en el que el Juzgado desestimó, tras las vicisitudes que han quedado expuestas, el incidente de nulidad de actuaciones formulado frente a la Sentencia objeto de este recurso. La lesión del artículo 24.1 CE se refiere en la demanda de amparo, exclusivamente, a la Sentencia y no al Auto citado, cuya motivación no se cuestiona y al que solo se hace referencia en cuanto no repara la previa lesión denunciada. Por tanto, dicho Auto solo será objeto de enjuiciamiento por confirmar la Sentencia recurrida, evidenciando así el cumplimiento del requisito del previo agotamiento de la vía judicial. Como dijimos en la STC 65/2016, FJ 3, con cita de la STC 169/2013, FJ 2, solo cuando se esgrime una vulneración autónoma con ocasión de la nulidad solicitada “la resolución judicial adquiere dimensión constitucional en orden a la denuncia de una lesión diferenciada en amparo”, resultando en cambio, en otro caso: “una mera expresión de agotamiento de la vía judicial”.

3. Al denunciar la supuesta lesión del artículo 24. 1 CE, la demanda esgrime como motivo principal del recurso, según ya se ha dicho, el no haber dado respuesta la Sentencia recurrida a la solicitud del actor de aplicación directa de la Directiva 1999/70/CE que, a juicio del interesado, habría dado lugar a la inaplicación de la ley nacional (art. 3 del Decreto-ley valenciano 1/2012), dado el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.

A este respecto, como hicimos en la STC 232/2015, FJ 4, hemos de comenzar recordando que el Derecho de la Unión Europea no es canon de constitucionalidad pues “según ha reiterado este Tribunal, ni el fenómeno de la integración europea, ni el art. 93 CE a través del que ésta se instrumenta, ni el principio de primacía del Derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, han dotado a las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, ‘de rango y fuerza constitucionales’ [por todas, STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a), con cita de otras]”. Ahora bien, como allí también dijimos: “ello no significa, obviamente, que este Tribunal deba abstenerse de cualquier valoración sobre un acto de los poderes públicos ante él recurrido cuando el mismo aplica Derecho de la Unión Europea o, al contrario, se plantee su posible contradicción con éste, pues ello implicaría una abdicación de nuestra función señalada en los artículos 53.2 y 161.1 b) CE. Significa, mucho más simplemente, que cuando ello sucede debemos abordar esa denuncia desde la perspectiva que nos es propia, valorando si con ese acto de los poderes públicos recurrido ante la jurisdicción constitucional se ha ocasionado o no alguna vulneración a los derechos fundamentales y libertades públicas cuya tutela tenemos encomendada, de conformidad con los preceptos constitucionales antes citados, que son los únicos que vinculan a este Tribunal como recuerda el artículo 1.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). En este sentido, STC 58/2004, FJ 11, con cita de la STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a)”.

En cuanto a la falta de respuesta a la cuestión de la procedencia de aplicar directamente la Directiva 1999/70/CE, dada la similitud de planteamientos, procede volver a citar la STC 232/2015, en cuyo fundamento jurídico 4 nos referimos al doble canon de enjuiciamiento aplicable en estos casos y distinguimos “[p]or un lado, el general del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que comprende … el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso, sin que por esta vía pueda llegar a examinarse el acierto o desacierto último de la decisión …que también comprende el derecho a una resolución congruente … Por otro lado … el canon más específico del derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido”. Este último aspecto lo hemos relacionado con el examen de los supuestos en que los órganos judiciales han de plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por ejemplo, en la STC 99/2015, FJ 3, remitiéndonos a la 212/2014, puntualizamos que “‘desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, el canon de control establecido respecto del planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no difiere del que este Tribunal ha fijado, con carácter general, para las decisiones judiciales que son fruto de la interpretación y aplicación del Derecho al caso concreto’ (FJ 3). Consiguientemente, …, en esta instancia constitucional lo único que nos corresponde ponderar es si las resoluciones judiciales impugnadas están fundadas en Derecho y son fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria”. En consonancia con ello, también en la STC 232/2015, FJ 3, reiteramos que “dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión (según la parte) no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE (así, SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3)”. De modo similar, en la STC 135/2017, FJ 4, dijimos que: “la presencia de normas de Derecho de la Unión no altera el canon de constitucionalidad establecido con carácter general para las decisiones judiciales que efectúan una interpretación y aplicación del Derecho al caso concreto. Cuando se trate de dudas sobre la interpretación que haya de darse a una norma de derecho de la Unión Europea o su aplicación en relación con los hechos enjuiciados en el litigio y el órgano judicial decida no plantear consulta, es constitucionalmente determinante que ello se haga mediante una exégesis racional del ordenamiento y, por tanto, no sea fruto de un error patente o de la arbitrariedad (SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 6; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3)”.

Asimismo, hemos de tener en cuenta la doctrina general sobre el derecho a obtener resolución judicial fundada como parte del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, respecto del que hemos precisado, por ejemplo en la STC 183/2011, FJ 5, con cita de otras, que “aunque nuestra fiscalización no ha de limitarse a comprobar la existencia de motivación, sino si la existente es suficiente para considerar satisfecho tal derecho constitucional de las partes, no debe llevarse más allá de la constatación de si las resoluciones impugnadas, contempladas en el conjunto procesal del que forman parte, esto es, en el contexto global del proceso, permiten conocer que la decisión judicial es fruto de una interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico reconocible, lo que exige valorar todas las circunstancias concurrentes que singularizan el caso concreto, tanto las que están presentes, implícita o explícitamente, en la propia resolución combatida, como las que, no existiendo, constan en el proceso. En todo caso, no cabe admitir como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas”.

4. Pues bien, a partir de todo lo anterior, en el caso presente, el ahora recurrente solicitó, desde el primer momento, al órgano judicial, la aplicación directa de la Directiva 1999/70/CE, invocando la interpretación que de la misma habían hecho ya los tribunales, tanto europeos, como españoles, en el sentido de proscribir las diferencias de trato entre empleados públicos temporales y fijos. Sin embargo, frente a ello, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón, en la Sentencia recurrida en amparo, ni cita, ni valora la jurisprudencia que le había sido invocada, ni prácticamente hace referencia alguna a la Directiva comunitaria a la que solo alude, escuetamente, por remisión a una sentencia anterior del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Valencia y al voto particular de la Sentencia 475/2014, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que llegaba a conclusión contraria, que se transcribían en parte y que citaban la Directiva. Al no analizar el Derecho de la Unión Europea, tampoco se le plantea al juzgador, por tanto, ninguna duda sobre el mismo, ni pondera en absoluto la conveniencia de plantear una eventual cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

De esta forma, el Juzgado dejó de razonar sobre un alegato sustancial de la parte actora, como era la existencia de esos precedentes provenientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea encargado de resolver de manera vinculante las dudas sobre la interpretación de la Directiva invocada por la parte, así como del Tribunal Supremo. Por tanto, sin que nos corresponda en este momento discernir el acierto o desacierto de la respuesta judicial, sí nos corresponde constatar que la misma no se produjo con el contenido mínimo imprescindible para poder valorar su racionalidad y poder así descartar que se haya producido, en el caso concreto, una preterición o desconocimiento del Derecho de la Unión Europea que, desde el punto de vista del artículo 24 CE pudiera suponer una selección irrazonable o arbitraria de la norma aplicable al proceso. Como ya dijimos en la STC 135/2017, FJ 3, aunque “no hay un derecho de la parte en un proceso al planteamiento de la cuestión prejudicial … el Tribunal, ante la puesta de manifiesto de la necesidad u oportunidad de la misma, debe motivar suficientemente su opción. Y ello sería, en principio, englobable dentro del canon general de control externo de la motivación de las resoluciones judiciales (STC 27/2013, de 11 de febrero). No se exige pues un canon constitucional reforzado para fundamentar en Derecho la negativa de un órgano jurisdiccional a presentar una cuestión prejudicial de interpretación (en este sentido, STC 27/2013)”. En definitiva, como razonábamos en el fundamento jurídico 4 de la misma STC 135/2017: “el control constitucional que permita examinar si las decisiones judiciales se ajustan a una exégesis racional del ordenamiento tiene directa relación con la expresión de la motivación judicial. Mal se puede realizar un control —ni siquiera externo— de lo que carece de un razonamiento expreso”.

En consecuencia, hemos de concluir, que el recurrente no obtuvo, en relación con la procedencia de que le fuera o no aplicado directamente el ordenamiento comunitario, la respuesta que, en los términos expuestos, era exigible para obtener la tutela judicial efectiva a la que, en forma de resolución judicial fundada, tenía derecho.

La misma conclusión anterior se hace extensiva a la falta de respuesta, por la Sentencia recurrida, sobre el motivo de recurso relativo a una supuesta discriminación por parte de las resoluciones administrativas de unos funcionarios interinos (a los que se redujo la jornada) frente a otros (que no experimentaron dicha reducción). Tampoco sobre este extremo contiene la Sentencia del Juzgado pronunciamiento de ningún tipo, aunque sí hace referencia al mismo al resumir las cuestiones planteadas en el fundamento jurídico primero y consta en los autos que se practicó la prueba que el interesado solicitó al efecto. Por tanto, también la omisión de todo análisis de esta alegación constituye una vulneración del artículo 24.1 CE.

5. En cambio, no apreciamos lesión del artículo 24. 1 CE por el otro motivo alegado en la demanda. En cuanto a la supuesta falta de respuesta por el órgano judicial a la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad frente al artículo 3 del Decreto-ley 1/2012, como recordábamos ya en la STC 159/1997 [FJ 5 a)], hemos reiterado que “suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial (SSTC 148/1986 y 23/1988), el cual por el mero hecho de no plantearla y de aplicar la Ley que, en contra de la opinión del justiciable, no estima inconstitucional, no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno de éste (AATC 10/1983 y 301/1985)” de modo que “[e]l órgano judicial —se añade en la misma STC 67/1988—, sometido a la Ley y a la Constitución, en el momento de la aplicación de una norma cuya constitucionalidad se cuestiona, puede y debe realizar un examen previo de constitucionalidad que, sin embargo, no tiene por qué ser explícito”. En el presente caso, además, como se viene exponiendo, el litigio versaba en la instancia esencialmente, sobre la aplicación directa del Derecho de la UE, siendo ésta la cuestión que, en los términos de esta Sentencia, el órgano judicial ha de responder. A ello debe unirse el hecho de que, en la STC 104/2015, de 28 de mayo, ya nos pronunciamos sobre la conformidad con el artículo 14 CE del artículo 3 del Decreto-ley 1/2012, de 5 de enero, del Consell, de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunidad Valenciana, al resolver el recurso de inconstitucionalidad que, frente a dicha norma legal, formularon cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado.

6. El otorgamiento del amparo al demandante por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en los términos del fundamento jurídico 4, debe comportar, conforme al artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado y, asimismo, la declaración de nulidad de la Sentencia recurrida, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la misma para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón, dicte otra resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Juan Ignacio Manzano Terrades y, en su virtud:

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

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón en fecha 6 de mayo de 2015 y del Auto de 9 septiembre de 2016, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones deducido frente a la anterior resolución.

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

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

Dada en Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.

Voto particular concurrente que formulan el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5194-2016.

En ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría de la Sala Primera, formulamos el presente Voto particular concurrente para expresar nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica de la Sentencia estimatoria del recurso de amparo.

Compartimos el punto de partida que se sienta en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia, según el cual “la queja principal que da sustento a todo el recurso” se dirige contra la Sentencia y no contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado; queja principal que se identifica en “no haber resuelto adecuadamente su caso, por no haber respondido a su solicitud de aplicación directa de la Directiva 1999/70/CE y, en consecuencia, por no haber aplicado esta para estimar la pretensión”, lo que supondría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE. También coincidimos con la Sentencia en que la supuesta lesión del artículo 14 CE, también esgrimida, se relaciona con el mismo hecho de la falta de aplicación de la mencionada Directiva, por lo que debe reconducirse a la denunciada lesión del artículo 24.1 CE.

Nuestra discrepancia se proyecta sobre la entera argumentación que la Sentencia desarrolla a partir del fundamento jurídico 3 para estimar el recurso de amparo. A continuación sintetizamos las razones de nuestra disconformidad.

1. Nuestro primer motivo de discrepancia se refiere a la alteración de la queja principal. En el fundamento jurídico 2 aparece correctamente identificada, no como una mera falta de respuesta a una solicitud de aplicación de una determinada norma europea (la Directiva 1999/70/CE), sino como la negativa tácita a aplicarla para resolver el litigio, lo que conduce a que el caso no se haya resuelto adecuadamente. Todavía al inicio del fundamento jurídico 3 la falta de respuesta se relaciona con la inaplicación de la Directiva. Pero poco después, en el mismo fundamento jurídico 3, la queja analizada queda exclusivamente centrada en “la falta de respuesta a la cuestión de la procedencia de aplicar directamente la Directiva 1999/70/CE”. El proceso de reducción de la queja principal prosigue en el fundamento jurídico 4, en el que se procede a enjuiciar el caso concreto. Allí ya se afirma que “el juzgado dejó de razonar sobre un alegato sustancial de la parte actora” y que la respuesta judicial “no se produjo con el contenido mínimo imprescindible para valorar su racionalidad y poder así descartar que se haya producido, en el caso concreto, una preterición o desconocimiento del Derecho de la Unión Europea que, desde el punto de vista del art. 24 CE pudiera suponer una selección irrazonable o arbitraria de la norma aplicable al proceso”. Y, finalmente, se concluye que “el recurrente no obtuvo, en relación con la procedencia de que le fuera o no aplicado directamente el ordenamiento comunitario, la respuesta que, en los términos expuestos, era exigible para obtener la tutela judicial efectiva a la que, en forma de resolución judicial fundada, tenía derecho”.

En definitiva, el análisis de la queja relativa a la falta de aplicación del Derecho de la Unión al caso —con la consiguiente aplicación de una norma interna incompatible con aquel ordenamiento jurídico— queda exclusivamente centrado en la falta de respuesta a la solicitud de aplicación del Derecho de la Unión Europea, esto es, en un problema de incongruencia omisiva. Este desenfoque de la lesión que sustenta el recurso no es intrascendente, pues condiciona el canon de enjuiciamiento aplicable.

2. El segundo motivo de discrepancia concierne a la identificación del canon de enjuiciamiento aplicable. La correcta selección y aplicación del canon aplicable al enjuiciamiento de una demanda constitucional es una exigencia metodológica esencial de la función jurisdiccional. La Sentencia de cuya fundamentación discrepamos no cumple esa exigencia, por cuanto que no solo no identifica con claridad el canon de enjuiciamiento por el que opta [a)], sino que tampoco describe en su integridad los cánones de enjuiciamiento que podrían resultar aplicables [b)]. Como consecuencia, se prescinde del canon específico que resultaba aplicable a la resolución del recurso de amparo [c)].

a) La primera constatación que debemos realizar es que la Sentencia no identifica con claridad el canon de enjuiciamiento que considera aplicable a la resolución del recurso. El canon de enjuiciamiento debería determinarse en el fundamento jurídico 3, pues se trata del fundamento jurídico situado entre la delimitación de la lesión principal que sustenta el recurso de amparo (FJ 2) y su enjuiciamiento (FJ 4). Sin embargo, difícilmente puede afirmarse que el fundamento jurídico 3 determine de forma clara e inteligible el canon de enjuiciamiento aplicable. En dicho fundamento jurídico se realizan una serie de consideraciones que no ponen de manifiesto con arreglo a qué pautas valorativas se va a resolver el recurso de amparo.

Una parte del texto se dedica a excluir el Derecho de la Unión Europea como canon de constitucionalidad y a subrayar que este Tribunal solo puede aplicar el parámetro de constitucionalidad al control de los actos de los poderes públicos que aplican el Derecho de la Unión, con cita de fragmentos extraídos de las SSTC 232/2015 y 135/2017.

La otra parte del fundamento jurídico 3 se ocupa específicamente de la forma de abordar un recurso sustentado en la falta de aplicación del Derecho de la Unión Europea. Se comienza señalando que en el fundamento jurídico 4 de la STC 232/2015 se identificó el “doble canon de enjuiciamiento aplicable en estos casos”, sin precisar cuáles serían esos casos. El mencionado “doble canon” se compondría del “general del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”, que comprende el derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, y del “específico del derecho a un proceso con todas las garantías”, del que forma el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido. A partir de ahí se efectúan dos consideraciones generales, que —aparentemente— estarían relacionadas con los dos cánones de enjuiciamiento potencialmente aplicables. Una consideración consiste en la reproducción de un largo fragmento extraído de la STC 183/2011, FJ 5, que sintetizaría la doctrina general sobre el derecho a obtener resolución judicial fundada en Derecho, como parte del Derecho a la tutela judicial efectiva. La otra se refiere a la relevancia constitucional de la omisión del deber de plantear la cuestión prejudicial, citándose a este respecto dos fragmentos literales muy similares, uno de la STC 99/2015 (FJ 3) y otro de la STC 232/2015 (FJ 3).

La mera lectura del fundamento jurídico 3 no permite discernir qué canon se va a aplicar, si el propio del derecho a obtener una resolución motivada y fundada en derecho (el llamado “canon general”) o el del derecho a que los jueces y tribunales resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido (el llamado “canon específico”). Solamente cuando se lee el fundamento jurídico 4, en el que se procede a enjuiciar la lesión alegada, se advierte qué canon y con qué alcance, finalmente, se aplica. En efecto, la conclusión que se alcanza parece aplicar el “canon general” pues se afirma que “el recurrente no obtuvo, en relación con la procedencia de que le fuera o no aplicado directamente el ordenamiento comunitario, la respuesta que, en los términos expuestos, era exigible para obtener la tutela judicial efectiva a la que, en forma de resolución judicial fundada, tenía derecho”. Esta conclusión se refuerza con dos citas extraídas de los fundamentos jurídicos 3 y 4 de la STC 135/2017, que, de nuevo, subrayan el alcance limitado del canon general externo de la motivación de las resoluciones judiciales.

b) La segunda constatación que realizamos es que, aunque la menciona, la Sentencia de cuya fundamentación disentimos no refleja escrupulosamente en su integridad el canon de enjuiciamiento sentado en la STC 232/2015, Sentencia que fue aprobada por unanimidad en el Pleno del Tribunal, y cuya doctrina ya fue aplicada por esta Sala Primera en la STC 75/2017, de 19 de junio, igualmente por unanimidad.

La Sentencia de la que discrepamos se limita a recordar en su fundamento jurídico 3 la doctrina general de este Tribunal, en la síntesis ofrecida por la propia STC 232/2015 (FJ 5), según la cual “dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión (según la parte) no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE (así, SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3)”.

Pero ese no es todo el canon, o no es el canon específico de la STC 232/2015, entendiendo por tal el que se aplica para resolver el recurso de amparo, sino una mera recapitulación de la doctrina general sobre la obligación de los órganos judiciales de plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. Además de afirmar la doctrina general en los términos expresados, el mismo fundamento jurídico 5 de la STC 232/2015 procedió a identificar, a partir de la jurisprudencia del Tribunal, dos concretos supuestos en los que una decisión judicial de no plantear cuestión prejudicial no puede considerarse fundada en Derecho.

El primer supuesto consiste en dejar de aplicar una ley interna, por entender el órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando “existe una ‘duda objetiva, clara y terminante’ sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”.

El segundo supuesto está relacionado con la previa existencia de una interpretación efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la norma que una de las partes considera aplicable a la resolución del litigio. En estos casos, dijimos en la STC 232/2015 (FJ 5), “el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6)”. Fue este canon de enjuiciamiento el que se aplicó en la STC 232/2015 para resolver el recurso de amparo entonces promovido. En efecto, el Tribunal concluyó entonces que, una vez que el Tribunal de Justicia ha interpretado ya el ámbito de aplicación y el contenido de una norma europea aplicable a la resolución de un litigio, la inaplicación de esa norma europea por una resolución judicial, “sin motivar la oportunidad o conveniencia de plantear una nueva cuestión prejudicial, como igualmente autoriza a hacer la misma Sentencia asunto *Cilfit*, apartado 15, (i) infring[e] el citado principio de primacía; (ii) incurr[e] por ello, en una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso’; (iii) y, consiguientemente, vulner[a], de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) en los términos ya señalados por la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 145/2012, de 2 de julio, y 290/2006, de 9 de octubre)” (STC 232/2015, FJ 7).

c) Justamente, por las razones que detallaremos a continuación, ese canon específico que la STC 232/2015 elaboró en relación con la existencia de jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia sobre una norma de Derecho de la Unión Europea relevante para resolver el litigio, del que prescinde la Sentencia de nuestra discrepancia, es el que, a nuestro juicio, resultaba aplicable para resolver el presente recurso de amparo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se había pronunciado ya antes del fallo del recurso promovido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Castellón núm. 1 sobre la interpretación correcta del principio de no discriminación contenido en la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE y sobre la validez de la temporalidad o la interinidad de los contratos como circunstancia justificativa por sí sola de la disparidad de trato tanto frente a los trabajadores fijos como a los funcionarios de carrera. Lo había hecho en numerosas resoluciones dictadas en respuesta a cuestiones prejudiciales planteadas por jueces españoles en relación con las más diversas diferencias de trato contempladas o amparadas por el ordenamiento jurídico (trienios, sexenios, etc.): entre otras, la Sentencia de 13 de septiembre de 2007, C-307/05, asunto *Del Cerro Alonso*; la Sentencia de 22 de diciembre de 2010, C-444/09 y C-456/09, asunto *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*; la Sentencia de 8 de septiembre de 2011, C-177/10, asunto *Rosado Santana*; el Auto de 9 de febrero de 2012, C 556/11, asunto *Lorenzo Martínez*; la Sentencia de 9 julio de 2015, C-177/14, asunto *Regojo Dans*; etc. La concreta diferencia de trato que motivó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante de amparo fue específicamente abordada por el Tribunal de Justicia en su Auto de 9 de febrero de 2017 (C-443/16, asunto *Rodrigo Sanz*), en el que concluyó que una medida de reducción de la jornada laboral aplicable solo a los funcionarios interinos constituye una diferencia de trato incompatible con la cláusula 4.1 del acuerdo marco de CES, UNICE y CEEP sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE.

Por su reiteración y notorio impacto social, esa doctrina del Tribunal de Justicia sobre el alcance y la aplicación del principio de no discriminación establecido en la Directiva 1999/70/CE se había difundido ampliamente en el seno del ordenamiento jurídico español, hasta el punto de que tanto el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 7 de abril de 2011, dictada en interés de ley, como esta misma Sala Primera, en la STC 149/2017, de 18 de diciembre, la tomaron en consideración y, en consecuencia, apreciaron la infracción del derecho a la igualdad de trato consagrado en el artículo 14 CE, por considerar que el mero hecho de que un trabajador hubiera prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva en el sentido que a ésta da la cláusula 4.1 del mencionado acuerdo marco.

Pues bien, esa concreta jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (y la del Tribunal Supremo que la aplica) fue introducida y formaba parte del objeto del debate procesal en el proceso contencioso-administrativo del que trae causa el recurso de amparo. En efecto, el demandante de amparo adujo en el recurso promovido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (núm. 475/2014, de 9 de julio de 2014), que con cita de jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la interpretación de la Directiva 1999/70/CE (especialmente la Sentencia de 22 de diciembre de 2010, C-444/09 y C-456/09, asunto *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*), así como de la antes mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2011, había fallado en favor de la equiparación de los funcionarios interinos y en contra de la aplicación del artículo 3 del Decreto-ley 1/2012.

Frente a esa argumentación, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo se limitó a señalar que todos los juzgados de la Comunidad Valenciana mantenía un criterio uniforme distinto y que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia era solo una y que, además, contaba con un voto particular y había sido objeto de recurso de amparo por parte de la Generalitat Valenciana (recurso de amparo que, por cierto, ya había sido inadmitido para entonces por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, con fecha de 2 de marzo de 2015, por inexistencia manifiesta de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo). La Sentencia impugnada no dedicó una sola línea al análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia y en la Sentencia del Tribunal Supremo que la misma recoge (que, no lo olvidemos, fue dictada en un recurso en interés de ley). Es decir, ignoró por completo la jurisprudencia europea aplicable al caso que había determinado que, de acuerdo con la Directiva 1999/70/CE, los interinos debían recibir igual trato que el personal funcionario, en relación con sus condiciones de trabajo.

En su lugar, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo se limitó a remitirse a un pronunciamiento anterior de otro Juzgado y a motivar así, por referencia o remisión, que no consideraba discriminatoria la reducción de jornada y de retribuciones del actor acordada por la Administración por la singularidad de los funcionarios interinos respecto a los de carrera, cuando esa circunstancia había sido ya precisamente excluida por el Tribunal de Justicia como una “razón objetiva” válida para el trato diferente permitido bajo ciertas condiciones por la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE.

Con tal decisión, el Juzgado no solo dejó de razonar sobre un alegato sustancial de la parte actora, como era la existencia de los precedentes jurisprudenciales invocados tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Supremo, aspecto este al que reduce su análisis la Sentencia de la que disentimos; sino que, esencialmente, resolvió el recurso contencioso-administrativo con una “selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso” (SSTC 145/2012, FJ 6, y 232/2015, FJ 7), en cuanto que prescindió por su propia, autónoma y exclusiva decisión de la interpretación de la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE establecida por el único órgano competente para realizarla con carácter vinculante, vulnerando con ello el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.

Si, no obstante, el órgano judicial consideraba que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia existente en la fecha en que resolvió el recurso contencioso-administrativo era incompleta o no resolvía plenamente la cuestión interpretativa que tenía ante sí, o que por las razones que fueran podría no resultar materialmente aplicable a la resolución del litigio, no podía sustituir la competencia interpretativa del Tribunal de Justicia por su propia y subjetiva convicción sobre la aplicabilidad del Derecho de la Unión, sino que, en su condición de órgano judicial cuya decisión no era susceptible de ulterior recurso, venía obligado a plantear la correspondiente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia (art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea: TFUE). En las circunstancias del caso, estando dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y existiendo jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el alcance y el contenido de una norma europea relevante para resolver el litigio (la situación del “acto aclarado” definida por la Sentencia asunto *Cilfit* del Tribunal de Justicia, de 6 de octubre de 1982), solo una de estas dos opciones podía considerarse fundada en Derecho: aplicar la doctrina del Tribunal de Justicia o bien plantear una cuestión prejudicial.

Por tanto, coincidimos con las alegaciones del Ministerio Fiscal, quien, para fundamentar su solicitud de otorgamiento del amparo solicitado, invoca también las SSTC 232/2015 y 75/2017, en las que se apreció la infracción del artículo 24.1 CE por inaplicación de las Directivas 1999/70/CE y 93/23/CE, respectivamente, que habían sido interpretadas por el Tribunal de Justicia, sin razonar tampoco sobre la oportunidad o conveniencia de plantear una nueva cuestión prejudicial.

3. Una vez estimado el recurso de amparo por la infracción del artículo 24.1 CE en los términos indicados, no era ya necesario continuar con el examen de la otra lesión alegada en la demanda, relativa a la falta de respuesta a la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Pero no por las razones que señala la Sentencia (que el litigio versaba “en la instancia esencialmente sobre la aplicación directa del Derecho de la UE”), sino porque la estimación del recurso de amparo por inaplicación de una norma europea que resulta relevante para resolver el litigio, excluye de raíz la aplicabilidad de la norma interna legal que resulta incompatible con aquella. Como afirma el ATC 202/2016, de 13 de diciembre, “la prioridad en el planteamiento debe corresponder, por principio, a la cuestión prejudicial del art. 267 TFUE; la incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión Europea sería causa de su inaplicabilidad y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta sólo sería admisible si se ha descartado la posibilidad de que la ley cuestionada sea incompatible con el Derecho de la Unión y, en consecuencia, inaplicable”.

4. En suma, discrepamos de la fundamentación de la Sentencia porque altera la queja principal del demandante de amparo con el fin de aplicarle un canon externo de enjuiciamiento, que meramente verifique si se ha respondido o no a una concreta solicitud del demandante. Con este proceder no se aborda adecuadamente el contenido sustancial de la queja, que no consiste en una simple falta de respuesta a una solicitud del justiciable, sino en la falta de aplicación de una norma europea, relevante para la resolución del litigio, con el alcance y el sentido previamente establecidos por el Tribunal de Justicia, con el consiguiente abandono del sistema de fuentes vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.-Cándido Conde-Pumpido Tourón.-María Luisa Balaguer Callejón.-Firmado y rubricado.

SENTENCIA 23/2018, de 5 de marzo de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:23

Recurso de amparo 5231-2016. Promovido por don Jorge Cano Tamborero en relación con la sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Castellón desestimatoria de su impugnación de resolución sancionadora.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): sentencia que omite un pronunciamiento fundándose en el carácter exclusivamente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa (STC 160/2001).

1. El órgano judicial ignoró manifiestamente la doctrina de este Tribunal que vincula con el derecho de acceso a la jurisdicción, como faceta del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE, los supuestos de negativa de los jueces o tribunales a pronunciarse sobre una cuestión de fondo cuando, como en el presente caso, para ello se aduce que el carácter estrictamente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa impide su examen [FJ 4].

2. El incumplimiento la obligación de resolver sobre el fondo, so pretexto del carácter exclusivamente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, comporta una restricción desproporcionada y contraria al principio *pro actione*  del derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la justicia (STC 180/2005) [FJ 3].

3. Forma parte de la jurisprudencia sentada por este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que determinados supuestos de falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por las partes en el proceso constituyen denegaciones de justicia en sentido propio y aparecen por ello vedadas por el artículo 24.1CE. Tal vacío de tutela judicial con trascendencia constitucional se produce, en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste (STC 52/2005, FJ 2) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5231-2016, promovido por don Jorge Cano Tamborero, quien actúa representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Cruz Ortiz Gutiérrez y bajo la dirección del Letrado don Juan Serrano Castán, contra las siguientes resoluciones: i) providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón, de fecha 1 de septiembre del 2016, en cuya virtud se inadmite el incidente de nulidad deducido contra la Sentencia que a continuación se cita; ii) Sentencia núm. 263-2016, dictada en el procedimiento abreviado núm. 569-2014 del Juzgado arriba indicado, en fecha 15 de junio de 2016, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante contra la resolución de la Dirección General de Transportes y Logística de la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de la Generalitat Valenciana, de fecha 4 de julio de 2014, que impuso al demandante la sanción de 2.400 €. Ha comparecido la Generalitat Valenciana, representada por el Abogado de sus servicios jurídicos don Roberto Álvaro Gómez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. En fecha 20 de junio de 2016 la Procuradora de los Tribunales doña María Cruz Ortiz Gutiérrez, en nombre y representación de don Jorge Cano Tamborero y bajo la dirección del Letrado don Juan Serrano Castán, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) Por resolución de la Dirección General de Transportes y Logística de la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de la Generalitat Valenciana, de fecha 4 de julio del 2014, al demandante le fue impuesta la sanción de 2.400 €, al ser considerado autor de una infracción muy grave prevista en los artículos 55 y 140.23 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación del transporte terrestre. Los hechos tenidos en cuenta para imponer la referida sanción son, en síntesis, los siguientes: sobre las 15:34 horas del día 3 de diciembre de 2013, el demandante conducía el camión matrícula CS-3022-AJ, de peso inferior o igual a 12 TM, a la altura del kilómetro 284 de la A-7, en dirección a la población de Nules, portando un exceso de carga igual o superior al 27 por 100.

b) Frente a la citada resolución, el demandante interpuso recurso de alzada que en esencia se basó en la contravención, por parte de la Administración, de los principios de presunción de inocencia y proporcionalidad, así como en la falta de la adecuada verificación de la báscula utilizada para el pesaje.

c) Por resolución de la Secretaría de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de la referida Consellería, de fecha 15 de octubre de 2014, el recurso de alzada fue desestimado. Resumidamente, la desestimación se fundó en las siguientes razones: i) la báscula utilizada para el pesaje estaba en vigor y buen estado de funcionamiento; ii) el ticket de pesaje, el boletín de denuncia y la documentación de la báscula incorporada al expediente constituyen prueba de la infracción cometida; iii) para la graduación de la sanción se ha tenido en cuenta el porcentaje de exceso de peso detectado sobre la masa máxima autorizada del vehículo; iv) la prueba adicional propuesta por el recurrente resulta innecesaria e irrelevante.

d) Disconforme con lo resuelto, el demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, en fecha 19 de diciembre de 2014, que dio lugar a la incoación del procedimiento abreviado núm. 596-2014, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón. En este recurso interesó que, tras la realización de los trámites legales, el órgano judicial acordara la anulación las resoluciones impugnadas.

Como motivo específico, el recurrente invocó, en el fundamento jurídico quinto del escrito de demanda, “el error en la determinación del peso de vehículo”. Dicho motivo, que fue reiterado en el acto del juicio, se basa en la siguiente argumentación: “el exceso de peso fue constatado con la báscula Marca Haenni, modelo wl103t. De acuerdo con sus especificaciones técnicas para mediciones eficientes es aconsejable trabajar por lo menos con dos unidades, de tal forma que, con un cable especial pueden conectarse dos básculas para la medición de un eje … A tenor de lo anterior, esta báscula no pesa la masa total del vehículo, sino la masa de los ejes, anterior y posterior, y posteriormente se llega a la suma total de la carga que transporta el vehículo a través de la suma del peso que arroja cada eje. Es así como se pesan los ejes y se suman los pesos para saber la masa máxima que transporta el vehículo. Este proceder no es correcto dado que, como puede observarse, el peso obtenido en cada eje no supera los pesos máximos admitidos en cada eje, según consta en la documentación del vehículo, lo cual nos lleva a considerar que la infracción es inexistente, atendido que el artículo 140.23 de la LOTT sanciona: ‘El exceso igual o superior al 25 por ciento sobre la masa máxima total o igual o superior al 50 por ciento sobre la masa máxima por eje que tenga autorizadas el vehículo de que se trate’.

Luego, no habiendo exceso de peso en ninguno de los ejes, y siendo la medición realizada por ejes, no puede imponerse esta sanción que sanciona el exceso de peso total del vehículo obtenido a través del pesaje de los ejes, cuando el pesaje de los ejes no excede del peso admitido por los mismos”.

El demandante también alega como motivo “la errónea valoración del libro registro de verificaciones y reparaciones”. A ese respecto sostiene que el referido libro registro no acredita que la verificación de la báscula haya sido realizada por una empresa autorizada e inscrita en el registro de control metrológico, ni que las personas que realizaron tales verificaciones cuenten con los requisitos de aptitud y fiabilidad exigidos. De ello, el recurrente extrae la ausencia de certidumbre sobre la fiabilidad de la báscula, de la que deriva una insuficiencia probatoria que impide tener por enervado el principio de presunción de inocencia. Finalmente, interesa la admisión a trámite de la demanda y que, tras la realización de los trámites legales oportunos, el órgano judicial dicte sentencia en cuya virtud acuerde la anulación las resoluciones impugnadas.

e) Según se desprende del escrito de “*Instructa*” para el acto del juicio, que figura incluido en el testimonio de las actuaciones remitido por el órgano judicial, el Abogado de la Generalitat Valenciana interesó la desestimación del recurso. En relación con el motivo basado en “el error en la determinación del peso del vehículo” aquél aduce que el demandante ha incurrido en desviación procesal, al no respetar la función revisora que es inherente a la jurisdicción contencioso-administrativa. Y ello, porque el recurrente no se limita a incorporar un nuevo motivo de impugnación frente al acto administrativo, sino una cuestión nueva que debió ser planteada en el primer escrito de alegaciones que se presentó en vía administrativa. Alternativamente, interesa la desestimación del motivo por no haberse cometido el error en el pesaje denunciado y, a su vez, la desestimación del motivo referido a “la errónea valoración del libro registro de verificaciones y reparaciones”, dado que las básculas utilizadas (afirma que, en realidad, fueron dos las utilizadas y no una sola, como refiere el demandante), estaban en óptimas condiciones de funcionamiento.

f) Por Sentencia de fecha 15 de junio de 2016, el órgano judicial desestima el recurso contencioso-administrativo. Interesa destacar que, en relación con el alegato basado en “el error en la determinación del peso de vehículo”, en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia figura la siguiente argumentación: “[e]xaminado el expediente administrativo y estando ante una jurisdicción revisora como es la contencioso administrativa, esta juzgadora realiza una función revisora de lo actuado por la Administración. En el escrito de alegaciones formulado por el recurrente (pág. 9 y 10 del EA), no consta este motivo de impugnación, siendo varios los motivos que constan: la no verificación de la báscula utilizada, violación del principio de presunción de inocencia y proporcionalidad. Ninguno de estos motivos se encuentra que se haya producido un defectuoso pesaje por lo que esta juzgadora no puede entrar a valorar dicha alegación en esta instancia”.

Respecto del motivo referido a “la errónea valoración del libro de verificaciones y reparaciones”, el órgano judicial considera que, a la vista de la documentación obrante en el expediente administrativo, “las básculas se encontraban en perfectas condiciones técnicas para poder elaborar los correspondientes pesajes, y por tanto se desestima este motivo de impugnación”. Por último, en relación con el déficit de capacitación que se atribuye a las personas encargadas de verificar y reparar las básculas, la juzgadora rechazó ese alegato: “por aplicación del principio de la carga de la prueba, es a la actora a quien corresponde probar que esta persona no estaba capacitada, y no sirve con una breve manifestación de parte, teniendo en cuenta que las personas que realizan una función pública gozan de una presunción *iuris* tantum de gozar de plena capacidad”.

g) Disconforme con el fallo de la referida Sentencia, en fecha 15 de julio de 2016 el demandante interpuso incidente de nulidad de actuaciones. En dicho incidente denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), dado que la juzgadora omitió pronunciarse, en cuanto al fondo, sobre el motivo referido al error en la determinación del peso del vehículo. En apoyo de su pretensión, el demandante cita doctrina constitucional, especialmente alusiva a la obligación de resolver sobre alegaciones suscitadas en sede contencioso-administrativa, en consonancia con lo establecido en el artículo 56.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), aunque éstas no se hubieran planteado ante la Administración, y transcribe parcialmente la fundamentación jurídica de las SSTC 155/2012, de 16 de julio; 4/2006, de 26 de enero; 85/2006, de 27 de marzo, y 168/2005, de 15 de diciembre.

h) Por providencia de fecha 1 de septiembre de 2016, la juzgadora inadmite el incidente interpuesto en los siguientes términos: “[d]ada cuenta; por presentado el anterior escrito en solicitud de nulidad de actuaciones de la Sentencia dictada en el procedimiento judicial de referencia, únase a los autos de su razón, dándose copia del mismo a los SS.JJ. de la Generalitat Valenciana, no habiendo lugar a la solicitud planteada”.

3. En la demanda de amparo, el recurrente invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al no resolver la juzgadora el motivo relativo al error en la determinación del peso del vehículo, que fue expresamente invocado en el apartado quinto del escrito de demanda. Afirma que el artículo 56.1 LJCA permite alegar en la demanda cuantos motivos procedan para fundamentar las pretensiones deducidas, hayan sido o no planteadas ante la Administración. Con base en ese precepto, invoca una consolidada doctrina constitucional que contempla la obligación de resolver, por parte del órgano judicial, sobre las alegaciones fundamentales de la demanda que puedan ser decisivas para el fallo, aunque no se hayan sustentado en sede administrativa. En el presente caso, la Sentencia combatida omite cualquier pronunciamiento acerca del motivo de fondo al que se ha hecho mención, con fundamento en que no fue alegado en sede administrativa; a su juicio, esa contestación contraviene lo dispuesto en el citado artículo 56.1 LJCA y, conforme a la doctrina constitucional traída a colación, constituye un supuesto de denegación de tutela judicial efectiva que genera indefensión, dado que la falta de respuesta judicial sobre el fondo atañe a una alegación que resulta determinante y crucial para demostrar su inocencia. Y ello porque, de haberse estimado el motivo, la conducta infractora no se hubiera tenido por probada y, en consecuencia, ninguna sanción cabría imponer.

4. Por providencia de fecha 14 de marzo de 2017, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, apreciando la concurrencia en el mismo de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], ya que el órgano judicial podría haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional [STC 155/2009, FJ 2 f)]. Por otro lado, al haberse remitido con anterioridad el testimonio del procedimiento abreviado núm. 569-2014, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC se resolvió dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón, a fin de que, por plazo que no exceda de diez días, emplace a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, para que puedan comparecer si lo desean en el recurso de amparo.

5. Mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2017, el Abogado de la Generalitat Valenciana, en la representación y defensa que le es propia, interesa que se le tenga por personado y parte en el presente recurso.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 23 de octubre del 2017, se acuerda tener por personado y parte al Abogado de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC, se dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. En fecha 2 de noviembre de 2017 presentó sus alegaciones el Abogado de la Generalitat Valenciana. Tras evocar el argumento ofrecido por la juzgadora para no analizar el motivo referido al defectuoso pesaje del vehículo, afirma que no se puede estimar acreditado un error en el peso del vehículo. Por ello, sin perjuicio de la valoración que merezca la Sentencia de instancia, lo cierto es que no se ha producido la violación del derecho a la tutela judicial que se denuncia.

En segundo término afirma que la cuestión que plantea el demandante es meramente formal y retórica, ya que ni en sede administrativa ni en vía judicial se ha practicado prueba alguna que acredite el error en el pesaje que se denuncia. Es más, en la Sentencia de instancia se considera probado que el instrumental utilizado estaba debidamente verificado.

En tercer lugar sostiene que, a tenor de los datos obrantes en el expediente administrativo y de las pruebas practicadas ante la juzgadora de instancia, no cabe deducir que se haya producido un defectuoso pesaje del vehículo y, por ello, tampoco resultaba preciso ningún pronunciamiento sobre la citada cuestión. Por esa razón, considera que no hubo incongruencia omisiva causante de indefensión. Finalmente, concluye que el tipo sancionador aplicado es correcto y acorde con los hechos enjuiciados y reitera que el recurso de amparo es meramente formal y retórico y, por ello, debe ser desestimado.

8. Mediante escrito presentado el 4 de diciembre de 2012, el Fiscal formuló sus alegaciones. En primer lugar, tras recopilar las actuaciones procesales más relevantes y sintetizar el contenido del escrito de demanda, especifica que el objeto del presente recurso es la Sentencia dictada en el procedimiento judicial, toda vez que el demandante no cuestiona directamente la providencia por la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, pese al notorio y flagrante incumplimiento, por parte del órgano judicial, de la doctrina constitucional relativa a la función que debe desempeñar del referido incidente, a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales en vía judicial.

A continuación, expone que el hecho que motivó la sanción fue el exceso de carga del 27 por 100 sobre la carga máxima autorizada, dato este que fue establecido a partir del pesaje de los ejes del vehículo, y resume la censura del demandante respecto del método de pesaje seguido. Pues bien, teniendo en cuenta lo alegado por el recurrente en sede judicial sobre el error en la determinación del peso del vehículo, el Fiscal colige que el motivo formulado por aquél resulta crucial y constituye una verdadera pretensión, habida cuenta de que cuestiona la razón de ser de la conducta infractora, al negar el exceso de peso y el método de pesaje utilizado. Por ello, de haber prosperado ese argumento habría repercutido necesariamente en el sentido del fallo.

Conforme a lo expuesto, el Fiscal estima que el órgano judicial omitió pronunciarse sobre el fondo de una pretensión relevante y debidamente planteada, al ser inadmitida por no haberse suscitado anteriormente en vía administrativa. Por ello, aun cuando la Sentencia se pronuncia sobre otros motivos alegados por el demandante, la respuesta para no resolver sobre el error en la determinación del peso del vehículo equivale a la inadmisión de un motivo expresamente alegado, circunstancia esta que debe ser tratada desde la óptica del derecho de acceso a la jurisdicción, cuyo canon de constitucionalidad aparece enunciado, entre otras, en la STC 75/2008, de 23 de junio, FJ 2. Por ello, aunque esa alegación se formulara *ex novo* en la demanda contencioso-administrativa, el órgano judicial estaba obligado a pronunciarse sobre la misma, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 56.1 LJCA.

Recapitulando, el Fiscal considera que el órgano judicial ha rechazado examinar una alegación relevante oportunamente planteada en el recurso contencioso-administrativo, con base en una concepción de la jurisdicción contencioso-administrativa exclusivamente revisora que, a la vista del tenor del artículo 56.1 LJCA, debe ser considerada excesivamente rígida. Ello ha supuesto un desconocimiento del derecho del demandante a obtener un pronunciamiento en Derecho sobre las pretensiones formuladas, incurriendo así en una falta de tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Por todo lo expuesto, el Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo por la vulneración del derecho referido (art. 24.1 CE), así como que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado de la sentencia, a fin de que el órgano judicial pronuncie una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

9. Por providencia de 1 de marzo de 2018, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone frente a las siguientes resoluciones judiciales: i) providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón, de fecha 1 de septiembre del 2016, en cuya virtud se inadmite el incidente de nulidad deducido contra la Sentencia que a continuación se cita; ii) Sentencia núm. 263-2016, dictada en el procedimiento abreviado núm. 569-2014 del Juzgado arriba indicado, en fecha 15 de junio de 2016, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante contra la resolución de la Dirección General de Transportes y Logística de la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de la Generalitat Valenciana, de fecha 4 de julio del 2014, que impuso al demandante la sanción de 2.400 €.

Resumidamente, el demandante invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), toda vez que el órgano judicial omitió pronunciarse sobre el motivo quinto del escrito de demanda, concretamente “error en la determinación del peso del vehículo”, bajo el argumento de que dicha alegación no se planteó en sede administrativa. Para el recurrente, ese razonamiento no se compadece con lo dispuesto en el artículo 56.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y es contrario a lo establecido por la doctrina constitucional.

Por su parte, el Abogado de la Generalitat Valenciana interesa la desestimación del presente recurso, por no haberse producido la vulneración del derecho fundamental a que se alude en la demanda. Y ello, porque la cuestión que plantea el recurrente es meramente formal y retórica, ya que no se ha practicado ninguna prueba que evidencie el error de pesaje que se indica, por lo que el tipo sancionador aplicado es correcto y acorde con los hechos enjuiciados.

El Ministerio fiscal, tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes, solicita la estimación de la demanda de amparo, al entender vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción.

2. Previamente a resolver sobre la vulneración denunciada en el escrito de demanda, procede formular unas consideraciones previas a fin de acotar el alcance de nuestro pronunciamiento. Como así lo manifiesta el Fiscal, pese a que el contenido de la providencia por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones es diametralmente contrario al deber de motivación que establece nuestra doctrina —cabe ya anticipar esa valoración, dado lo evidente que resulta—, en el escrito de demanda no se dirige ninguna queja autónoma contra la citada resolución, pues el recurrente se limita a poner de relieve la falta de reparación de la lesión previamente producida. Siendo así, nuestro análisis sobre la eventual vulneración del derecho fundamental indicado en la demanda debe circunscribirse al contenido de la Sentencia impugnada.

Por otro lado, vistas las alegaciones formuladas por el Abogado de la Generalitat Valenciana, cumple añadir que, en el presente caso, resulta ajeno a nuestro enjuiciamiento dilucidar si el pesaje se verificó de forma correcta o si la sanción impuesta al recurrente es o no materialmente adecuada a Derecho. Nos corresponde, eso sí, resolver si la respuesta dada en el párrafo transcrito del fundamento jurídico 2 de la Sentencia impugnada, a saber, que no procede pronunciarse sobre “el error en la determinación del peso del vehículo” porque ese motivo no fue alegado en sede administrativa, vulnera o no el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 CE.

3. Una vez delimitado el alcance de nuestro enjuiciamiento, con carácter previo a dilucidar sobre el objeto del presente recurso de amparo, procede traer a colación la doctrina constitucional de aplicación al caso.

a) En reiteradas ocasiones, este Tribunal ha reconocido que la falta de respuesta a las controversias suscitadas por las partes concierne al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Concretamente, en la STC 52/2005, de 14 de marzo, FJ 2, se afirma que “[f]orma parte de la jurisprudencia sentada por este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que determinados supuestos de falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por las partes en el proceso constituyen denegaciones de justicia en sentido propio y aparecen por ello vedadas por el artículo 24.1CE. Tal vacío de tutela judicial con trascendencia constitucional se produce, en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste”.

En principio, la denegación de tutela judicial efectiva se produce al omitir contestar a pretensiones de parte oportunamente deducidas. Sin embargo, este Tribunal también ha extendido la obligación de dar respuesta, desde el prisma del derecho fundamental enunciado, a las alegaciones de las partes de carácter fundamental. Como recuerda la STC 165/2008, de 15 de diciembre, FJ 2, “para apreciar que existió denegación de justicia, la omisión denunciada debe referirse a las pretensiones formuladas por las partes y no a las alegaciones aportadas en su defensa. No obstante, la omisión de toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes también vulnera el artículo 24.1 CE. Como pone de manifiesto la STC 4/2006, de 16 de enero, FJ 3 —y ‘así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Hiro Balani c. España y Ruiz Torija c. España* de 9 de diciembre de 1994, y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo; 1/2001, de 15 de enero; 5/2001, de 15 de enero; 148/2003, de 14 de julio; 8/2004, de 9 de febrero, entre otras’ (STC 4/2006, FJ 3); y con posterioridad las SSTC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 5; 144/2007, de 18 de junio, FJ 4—,‘es cierto que no puede entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que el órgano judicial no dé respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones vertidas en el proceso, pero el artículo 24.1 CE sí exige la consideración de las que sean sustanciales, de las que vertebran el razonamiento de las partes, al margen de que pueda darse una respuesta sólo genérica, y con independencia de que pueda omitirse esa respuesta, en cambio, respecto de las alegaciones de carácter secundario’ (STC 91/1995, de 19 de junio, FJ 4)”.

b) Por otro lado, de conformidad con una aquilatada doctrina elaborada por este Tribunal, cumple indicar que afectan negativamente al derecho reconocido en el artículo 24.1 CE las decisiones judiciales que omiten pronunciarse sobre motivos de fondo oportunamente planteados por las partes, al socaire de que el carácter exclusivamente revisor del recurso contencioso-administrativo no autoriza a resolver cuestiones no suscitadas previamente en sede administrativa. En el fundamento jurídico 5 de la STC 160/2001, de 5 de julio, se argumenta que es contrario a la vertiente del acceso a la jurisdicción del derecho fundamental antes indicado, la decisión del órgano judicial de no pronunciarse sobre una de las cuestiones que le fueron planteadas, so pretexto de que el entonces demandante incurrió en desviación procesal por no haberla formulado previamente ante la Administración. Sobre ese particular, el razonamiento dispensado por este Tribunal es el siguiente: “[e]l órgano judicial estima que la interpretación del artículo 69.1 LJCA (de 1956) que le ha llevado a no resolver la cuestión de la no sujeción de los expedientes de dominio al IIVT deriva de la ‘naturaleza esencialmente revisora’ que tiene la jurisdicción contencioso-administrativa, carácter revisor ‘que impide que puedan plantearse cuestiones no suscitadas antes en vía administrativa’. Como ya hemos señalado en otras ocasiones, no corresponde a este Tribunal Constitucional ‘terciar en la polémica mantenida a través de tanto tiempo sobre el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa ni sus límites, en la que se han enfrentado y aún se enfrentan la concepción rígidamente formalista procedente de la influencia del Derecho francés y la flexible que intentó instaurar la Constitución de 1812 y acogió la Ley de 1845, pero sí es obligación ineludible de este Tribunal rechazar toda aplicación de las leyes que conduzca a negar el derecho a la tutela judicial’ con quebranto del principio *pro actione* (STC 98/1992, de 22 de junio, FJ 3; en el mismo sentido, ATC 765/1984, de 5 de diciembre, FJ 3). Y esto es precisamente lo que ha sucedido en este caso, en el que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con fundamento en una concepción del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa extremadamente rígida y alejada de la que se deduce de la propia Ley, ha eliminado injustificadamente el derecho constitucional de la actora a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. Debemos concluir, por tanto, que la decisión del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de apartar del proceso contencioso-administrativo la cuestión de la no sujeción al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de los expedientes de dominio, planteada por Inmobiliaria Recalde, S.A., en la demanda del recurso núm. 3103/89 en relación con la liquidación núm. 816/89, no es conforme con el derecho a la tutela judicial reconocido por el artículo 24.1 CE, por cuanto dicha resolución judicial incurre claramente en una interpretación extremadamente rígida del artículo 69.1 LJCA (1956)”.

La doctrina transcrita ha sido sustancialmente reiterada, en relación con el artículo 56.1 de la vigente LJCA, en las SSTC 75/2008, de 23 de junio, FJ 4; 25/2010 y 29/2010, de 27 de abril, FFJJ 2 y 3, respectivamente, y 155/2012, de 26 de julio, FJ 3. Concretamente, en el fundamento indicado de la última Sentencia mencionada se recuerda que no es compatible con el derecho de acceso a la jurisdicción, como faceta del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE, “que la normativa procesal se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican cuando se trata del acceso a la jurisdicción, pero no supone, como ha señalado este Tribunal, que exija necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles”.

A continuación, dicha resolución refleja la desaprobación que, desde el prisma constitucional, merecen las resoluciones judiciales que circunscriben la función de la jurisdicción contencioso-administrativa a un exclusivo análisis de las alegaciones formuladas previamente ante la Administración: “en relación con el grado de vinculación entre las alegaciones formuladas en la vía administrativa y en el proceso contencioso-administrativo, este Tribunal tiene ya una consolidada doctrina, de la que resulta exponente la STC 180/2005, de 4 de julio, según la cual no resulta atendible ‘desde la óptica constitucional que nos es propia la consideración del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa más allá de la necesidad de la existencia de una actuación administrativa en relación a la cual se deducen las pretensiones procesales para un enjuiciamiento pleno por parte de los órganos judiciales de la actuación administrativa, eso sí, dentro de lo aducido por las partes (art. 43 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 y art. 33 LJCA), las cuales podrán alegar cuantos motivos procedan, aun cuando no se hayan expuesto ante la Administración (art. 69.1 LJCA 1956 y art. 56.1 LJCA 1998). Y es que, sobre el carácter pleno de la jurisdicción contencioso-administrativa y la falta de vinculación estricta a los motivos alegados en la vía administrativa si se quiere respetar el derecho a la tutela judicial efectiva, ya se ha pronunciado este Tribunal en más de una ocasión”.

Y más adelante, tras sintetizar las consideraciones expuestas en las SSTC 75/2008 y 25/2010 ya mentadas, la Sentencia objeto de cita advierte de que el incumplimiento la obligación de resolver sobre el fondo, so pretexto del carácter exclusivamente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, comporta “una restricción desproporcionada y contraria al principio *pro actione* del derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la justicia”.

4. Una vez puesta de manifiesto la doctrina constitucional de referencia, seguidamente procede determinar la relevancia jurídica del motivo referido al “error en la determinación del peso del vehículo” para, a continuación, mesurar sobre si la argumentación dada por el órgano judicial para no resolver sobre la alegación antes expuesta, resulta compatible con el derecho fundamental de cuya vulneración se queja el demandante.

a) De acuerdo a lo expuesto en la demanda que principia el procedimiento judicial, la nulidad de la sanción interesada se anuda a la falta de acreditación del exceso de peso a que se refiere uno de los preceptos que la Administración considera infringido, concretamente, el artículo 140.23 de la Ley de ordenación de los transportes terrestres. Esa petición anulatoria se canaliza a través de dos motivos concretos: la incorrecta fijación del peso del vehículo y, en segundo término, la deficiente verificación del instrumental empleado para tal menester, lo que también incluye la falta de capacitación de las personas encargadas de efectuar la referida verificación.

Conforme al hilo argumental seguido en la demanda rectora del recurso contencioso-administrativo, los dos motivos plasmados en ella traen causa de dos circunstancias bien diferenciadas, aunque ambos converjan en una misma finalidad: refutar la certeza de los hechos tenidos en consideración para sancionar al recurrente. Por otro lado, mientras el segundo motivo mereció un pronunciamiento judicial en sentido desestimatorio, el primero de ellos quedo irresuelto, al considerar la juzgadora que la falta de formulación previa ante la Administración constituye un óbice para su enjuiciamiento.

Llegados a este punto, queda por discernir si el motivo ayuno de respuesta judicial de fondo está o no revestido del carácter esencial y relevante que nuestra doctrina exige respecto de las alegaciones de las partes, de cara a ponderar la incidencia de esa circunstancia en el derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 CE. Sobre ese particular aspecto la respuesta debe ser afirmativa. Aunque el alegato referido al “error en la determinación del peso del vehículo” persigue la misma finalidad que el motivo que sí mereció expresa desestimación, resulta inconcusa la sustantividad y la plena autonomía que aquél mantiene respecto del segundo motivo, pues aparte de basarse en hechos distintos, su estimación habría propiciado una variación sustancial del fallo, al no quedar acreditado el soporte fáctico tenido en cuenta para sancionar; y ello con independencia de la suerte corrida por el segundo de los motivos aducidos en la demanda. En suma, pues, el motivo referido al “error en la determinación del peso del vehículo” merece ser considerado, cuando menos, como alegación de carácter principal y sustancial que, desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, es tributario de una respuesta judicial.

b) Por otro lado, queda constatado que el órgano judicial desechó categóricamente la procedencia de resolver sobre el alegato al que se ha hecho mención, con base en un dato fáctico incontrovertido: no haber sido previamente planteado ante la Administración sancionadora. De esa circunstancia, la juzgadora extrae la inviabilidad de valorar esa alegación, en atención al carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. Bajo esos presupuestos procede escrutar, a continuación, si la argumentación judicial se ajusta al canon que hemos establecido en torno al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción.

La contestación dada por el órgano judicial presenta un notorio carácter apodíctico, toda vez que el factor determinante de la falta de enjuiciamiento sobre el fondo del motivo no va acompañada de la exégesis de ningún precepto legal, siquiera sucinta, o de algún razonamiento adicional que robustezca o, al menos, explique el porqué de la conclusión alcanzada. Nada se dice acerca de la potencial incidencia del mandato contenido en el artículo 56.1 LJCA ni de la eventual relación de ese precepto con el principio de congruencia que contemplan los artículos 33.1 y 67.1 de la citada Ley jurisdiccional. Es más, tan siquiera se argumenta sobre el planteamiento expuesto por el Abogado de la Generalitat, quien fundó la desviación procesal en que el motivo preterido constituye una cuestión nueva. Ahora bien, con independencia de lo expuesto y desde la perspectiva que especialmente nos incumbe, cumple afirmar que el órgano judicial ignoró manifiestamente la doctrina de este Tribunal que vincula con el derecho de acceso a la jurisdicción, como faceta del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE, los supuestos de negativa de los jueces o tribunales a pronunciarse sobre una cuestión de fondo cuando, como en el presente caso, para ello se aduce que el carácter estrictamente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa impide su examen.

Bajo esas premisas, debemos apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Como ha quedado expuesto, el argumento dispensado para no resolver sobre el fondo del motivo tantas veces reiterado es contrario a nuestra doctrina, expuesta en lo esencial en el fundamento jurídico 3 b) de esta resolución, sin que, por otra parte, el órgano judicial aprovechara la oportunidad de rectificar que le brindó la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, pues dicho remedio procesal no mereció más respuesta que el inane pronunciamiento de no haber lugar a lo solicitado.

5. Las anteriores consideraciones conducen a la estimación del recurso de amparo, dado que la Sentencia impugnada vulnera el derecho fundamental identificado en el párrafo anterior, sin que tal lesión fuera corregida por la ulterior providencia que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones. A fin de restablecer el derecho vulnerado, procede declarar la nulidad de la Sentencia, de fecha 15 de junio de 2016, y de la providencia, de fecha 1 de septiembre de 2016, recaídas ambas en el procedimiento abreviado núm. 596-2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón, así como acordar la retroacción de las actuaciones al momento procesal anterior al dictado de la referida Sentencia, a fin de que por el órgano judicial se pronuncie otra nueva que sea respetuosa con el derecho reconocido, en el sentido expuesto en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Jorge Cano Tamborero y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en el citado derecho y, a tal fin, declarar la nulidad la Sentencia, de fecha 15 de junio de 2016, y de la providencia, de fecha 1 de septiembre de 2016, recaídas en el Procedimiento Abreviado núm. 596-2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la referida Sentencia, para que el citado órgano judicial dicte otra que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 24/2018, de 5 de marzo de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:24

Recurso de amparo 5586-2016. Promovido por don Ilias I. Traber respecto de los autos de un Juzgado Central de Instrucción y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que denegaron su personación mediante abogado y procurador en las diligencias previas que se seguían por la presunta comisión de delitos de asociación ilícita y blanqueo continuado de capitales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la defensa y a la asistencia letrada: denegación de personación tras orden de busca, captura y puesta a disposición del órgano judicial que no satisfacen el juicio de necesidad de las medidas adoptadas para garantizar que el investigado quedara a disposición del órgano judicial.

1. El interés de que el investigado o acusado se halle a disposición del órgano judicial debe modularse en relación con el derecho de defensa [FJ 4].

2. Para entender compatible el derecho de defensa con una decisión judicial de rechazo de la personación del investigado o acusado mediante procurador o abogado, con fundamento en que aquel se encuentra sustraído a la acción de la justicia, resulta necesario: i) que el condicionamiento judicial del ejercicio del derecho de defensa a la comparecencia personal del investigado o acusado venga impuesto por la norma legal reguladora del concreto proceso de que se trate o se infiera razonablemente de las reglas generales que disciplinan la tramitación de ese proceso; y ii) que la negativa judicial a la personación mediante procurador o abogado, por no hallarse aquel a disposición del Tribunal, supere las exigencias del juicio de proporcionalidad [FJ 4].

3. La ausencia de ponderación de las circunstancias alegadas por el recurrente en amparo para solicitar su personación determina que la condición impuesta al recurrente para el ejercicio del derecho de defensa, esto es, su personal comparecencia y sujeción al Juzgado, con el fin legítimo de asegurar su presencia en el proceso para comunicarle formalmente la imputación, darle la oportunidad de declarar y poder concluir la investigación, deba reputarse como una respuesta judicial desproporcionada desde el prisma del juicio de necesidad [FJ 5].

4. Ya desde la STC 91/2000 se introdujo el juicio de proporcionalidad como criterio de control de las consecuencias procesales atribuidas a la incomparecencia voluntaria del acusado en el proceso penal, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de defensa, en el marco del derecho a un proceso equitativo -art. 6.3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales- [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5586-2016, promovido por don Ilias I. Traber, representado por el Procurador de los Tribunales don Guzmán de la Villa de la Serna y asistido por el Abogado don Jesús María Silva Sánchez, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2016, que desestima el recurso de apelación núm. 421 2016 interpuesto contra el Auto de 30 de marzo de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, por el que se inadmite la personación del señor Traber en las diligencias previas núm. 321 2006, así como el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 22 de enero de 2016 del mismo Juzgado que ordena la búsqueda y detención de aquél. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Guzmán de la Villa de la Serna, en nombre y representación de don Ilias I. Traber y bajo la dirección del Abogado don Jesús María Silva Sánchez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento, mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de octubre de 2016.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución del asunto, son los siguientes:

a) Por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de 22 de enero de 2016 se ordenó, entre otros pronunciamientos, la busca, detención y puesta a disposición del Juzgado de don Ilias I. Traber, ciudadano ruso, en el marco de un proceso penal (diligencias previas núm. 321-2006) seguido contra varias personas por la presunta comisión de delitos de asociación ilícita y blanqueo continuado de capitales. El Auto da respuesta a la solicitud del Ministerio Fiscal de actualizar la situación de los imputados no habidos o huidos durante la instrucción.

b) El señor Traber, enterado extraprocesalmente de la orden de detención, presentó ante el Juzgado un escrito en el que solicitaba personarse en las diligencias previas núm. 321-2006 mediante procurador y abogado, al tiempo que interponía recurso de reforma contra el Auto de 22 de enero de 2016, en cuanto ordena su detención. En su escrito destaca, entre otros extremos, que en los diez años que viene durando la instrucción de la causa nunca ha sido requerido para comparecer ante el Juzgado o citado conforme al artículo 486 LECrim y niega tener la condición de fugado o estar en paradero desconocido. Alega que reside actualmente en Rusia, indicando un domicilio en San Petersburgo, y pone de manifiesto su disposición a declarar por videoconferencia en la Fiscalía Rusa o personalmente en el Consulado español en San Petersburgo, alegando (aporta documentación al respecto) problemas de salud por operaciones de espalda y por su edad (67 años) que, según afirma, le impedirían viajar y permanecer sentado por tiempo superior a 30 minutos. Niega que los artículos 763 y 487 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), invocados en el Auto, sean aplicables a su caso, ya que no ha sido citado nunca para comparecer; tampoco lo sería el artículo 835.1 LECrim, asimismo invocado en el Auto, pues no ha sido procesado o requerido para comparecer, ni declarado rebelde. Aduce también que no tiene domicilio en España desde que vendió en 2007 la casa que poseía en Valldemossa (Mallorca) y que era residente fiscal en Suiza desde 2006, como antes lo fue en Francia y Grecia, donde poseía inmuebles. Esto es, tenía domicilios fuera de España conocidos o conocibles por distintos medios (internet, escritura de venta de la casa de Mallorca, nuevos propietarios de dicha casa y los empleados del hogar, información disponible en la propia Agencia Tributaria española, etc.), en países con los que España tiene instrumentos de cooperación internacional en materia penal, por lo que el Juzgado podía haberle localizado para requerirle que compareciese en las actuaciones.

c) Por Auto de 30 de marzo de 2016 el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 inadmitió la personación del señor Traber en las diligencias previas núm. 321-2006; asimismo inadmitió el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 22 de enero de 2016 que ordena su búsqueda, detención y puesta a disposición del Juzgado.

Fundamenta el Juzgado su decisión en que el señorTraber “no se encuentra a disposición del tribunal, por lo que no puede actuar en el procedimiento, postulando derechos e interponiendo recursos”, ya que, a los efectos del Juzgado, es una persona en paradero desconocido y sustraída a la actuación del tribunal. El Juzgado razona que el mandato de representación legal del letrado puede estar condicionado a la presencia del inculpado ante el Juez o Tribunal. Para ello trae a colación la doctrina de las SSTC 87/1984 y 149/1986, que definen el deber jurídico de comparecer personalmente, y sobre todo de la STC 198/2003, que, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH *Van Geyseghen c.Bélgica* de 21 de enero de 1999, y *Krombach c. Francia* de 13 de febrero de 2001), estableció el estándar de proporcionalidad para resolver el conflicto entre el interés de asegurar la sujeción del inculpado al proceso y el de comparecer procesalmente. En aplicación de lo afirmado en la STC 198/2003, el Juzgado rechaza la personación mediante Procurador que pretende el señor Traber, razonando que las exigencias del juicio de proporcionalidad se cumplirían en el presente caso: en primer lugar por el interés en que el investigado quede a disposición del órgano judicial, sin que pueda progresar en caso contrario el procedimiento, y en segundo lugar por deberse la ausencia del investigado a su propia decisión y ser constitutiva de un abuso de derecho. Insiste el Juzgado en que es precisa la presencia personal del investigado para comunicarle formalmente la imputación y darle la oportunidad de declarar y poder así concluir la investigación.

d) El señor Traber interpuso contra este Auto recurso de apelación, en el que insiste en que no está en paradero desconocido, ni sustraído a la actuación del Juzgado. Reitera asimismo que se ofrece a declarar por videoconferencia por su imposibilidad de viajar debida a motivos de salud y edad. Expone el contenido de las SSTEDH citadas por el Juzgado así como de la STC 198/2003, para argumentar que conducen a dar prevalencia al derecho de defensa en este caso y, en consecuencia, a permitir su personación. En particular, en una argumentación *a fortiori* por comparación con el supuesto enjuiciado en la STC 198/2003 (posibilidad de recurrir la revocación de la libertad condicional de un huido) subraya que en su caso ni siquiera existe acusación formal o condena, no hay una sentencia fruto del poder coactivo del Estado y que se debe incluir en el juicio de proporcionalidad la posibilidad de conciliar las exigencias legítimas de presencia del reo y de evitar fraudes. Concluye que debe permitirse su personación, al margen de que, si el Juzgado no acoge los motivos del recurso de reforma, lo desestime y motive sobre el fondo para mantener la orden de búsqueda y detención. Además de lo referido a lo largo del desarrollo argumentativo en el recurso, en el segundo otrosí se invocan los derechos protegidos en los artículos 24.1, 24.2, 25.1 y 18 CE, con mención también del artículo 6.1 y 6.3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH).

e) El recurso de apelación (núm. 421-2016) fue desestimado por Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2016, confirmando en su integridad la resolución del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. Señala la Audiencia Nacional que el recurrente “en lugar de presentarse ante el Juzgado que sabe que le llama y ha librado contra él la orden de detención, interpone un recurso, sin que comparezca personalmente, previo otorgamiento de poder en Rusia en el mes de octubre de 2015, actitud absolutamente contraria con estar a disposición del Juzgado Instructor, decidiendo por su cuenta y riesgo prestar declaración, pero en la distancia, eludiendo así someterse a las decisiones del órgano judicial”.

3. La demanda de amparo se fundamenta en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), así como de los derechos a la defensa, a conocer la acusación y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Los órganos judiciales habrían incurrido en la vulneración de estos derechos al haber denegado la personación del recurrente en las diligencias previas núm. 321-2006 e inadmitido en consecuencia el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 22 de enero de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que ordena su búsqueda, detención y puesta a disposición del Juzgado.

En la demanda se afirma que se ordena su busca y captura sin haber sido citado nunca para declarar voluntariamente ante el Juzgado y se aduce que no se ha tenido en cuenta su disposición a declarar por videoconferencia, justificada por sus problemas graves de salud que aconsejan no viajar a España. Sostiene que, atendiendo a estas circunstancias, no puede negársele a un ciudadano extranjero el derecho a personarse mediante abogado y procurador para defenderse en un proceso penal que se siga contra él en España. Considera que la argumentación de los órganos judiciales para rechazar tal derecho supone una interpretación errada de la STC 198/2003, vulnerando el estándar de proporcionalidad que se fija en ella, y que contraviene también la posterior STC 132/2011 sobre la recurribilidad de las resoluciones restrictivas de la libertad, así como la jurisprudencia al respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cita las SSTEDH de 21 de enero de 1999, caso *Van Geyseghem c. Bélgica*; de 13 de febrero de 2001, caso *Krombach c. Francia*; y de 8 de noviembre de 2012, caso *Neziraj c. Alemania*). Aduce asimismo que la propia Audiencia Nacional ha admitido la personación de otro ciudadano ruso en las mismas diligencias y en idéntica situación que el recurrente, esto es, residiendo en Rusia con domicilio conocido y dispuesto a declarar por videoconferencia.

El recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso y concluye solicitando la anulación de los Autos recurridos, que deniegan su personación en las diligencias previas núm. 321-2016, y que se ordene al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 que dicte nuevo Auto que la admita y le permita ejercer los derechos que el artículo 24 CE le reconoce, tramitándose asimismo el recurso de reforma interpuesto contra el Auto que ordena su búsqueda y detención. Por otrosí interesa la suspensión de la ejecución de la orden de detención que pesa en su contra.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 24 de febrero de 2017 se acordó requerir al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 la remisión, en el plazo de diez días, de testimonio de las diligencias previas núm. 321-2006, en lo que atañe a las actuaciones realizadas para la averiguación del domicilio y localización del actual paradero del señor Traber, así como, en su caso, los intentos de citación que se hayan practicado y su resultado; también de las actuaciones practicadas con otro ciudadano ruso investigado en la misma causa, al que se refiere la demanda de amparo, en el mismo sentido de averiguación de su domicilio y citación, así como en lo relativo a su personación y posibles declaraciones que se le hayan recibido, incluidas las que pudieran haberse realizado por videoconferencia.

5. Recibidas las actuaciones requeridas, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 18 de septiembre de 2017, admitir a trámite la demanda de amparo, tras apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por otra parte, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se acordó requerir atentamente a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 421-2016. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de Madrid, para que procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en las diligencias previas núm. 321-2006, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

Se acordó igualmente por providencia de la misma fecha formar pieza separada de suspensión, concediendo un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión interesada. Sustanciado el trámite de alegaciones, en el que el recurrente se ratificó en su solicitud de suspensión de la ejecución de la orden de detención que pesa sobre él, mientras que el Ministerio Fiscal se opuso a esta pretensión, la Sala Primera acordó denegar la suspensión interesada por ATC 137/2017, de 16 de octubre.

6. Recibidas las actuaciones requeridas de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 26 de octubre de 2017, acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo al recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de 20 días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones ante este Tribunal el 20 de noviembre de 2017, interesando que se desestime la demanda de amparo.

Tras recordar los antecedentes del asunto, expone el Fiscal la doctrina contenida en las SSTC 87/1984, de 27 de julio; 149/1986, de 26 de noviembre; 198/2003, de 10 de noviembre, y 132/2011, de 18 de julio. De esta jurisprudencia constitucional se desprende que el requisito legal de la comparecencia personal para poder ejercer la defensa en el proceso penal no resulta irrazonable ni desproporcionado, por lo que el rechazo judicial a la personación del procesado rebelde en la causa a través de su Procurador y Abogado no vulnera el derecho a la defensa (SSTC 87/1984 y 149/1986). No obstante, existen supuestos en que la norma legal no impone la exigencia de comparecencia personal, en cuyo caso puede resultar desproporcionada la negativa de la comparecencia mediante procurador y abogado: así acontece en el supuesto del expediente de revocación de libertad condicional (STC 189/2003). Por otra parte, en el caso resuelto por la STC 132/2011, este Tribunal dejó claro que no resulta de aplicación la doctrina sentada en las SSTC 87/1984 y 149/1986, pues se trataba de la inadmisión de un recurso contra un Auto de prisión provisional dictado frente a quien ya estaba personado en la causa, en el seno de la ejecución de una orden europea de detención y entrega.

Señala asimismo que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que igualmente cita el recurrente en apoyo de su pretensión, resulta ajena a lo discutido en el presente recurso de amparo. Las SSTEDH de 21 de enero de 1999, caso *Van Geyseghem c. Bélgica*, de 13 de febrero de 2001, caso *Krombach c. Francia*, y de 8 de noviembre de 2012, caso *Neziraj c. Alemania*, se refieren a supuestos de condenas penales en rebeldía, en los que el abogado del condenado en ausencia pretendió recurrir la Sentencia condenatoria, lo que fue denegado por los tribunales respectivos.

En el presente supuesto resulta que, aunque al recurrente se le imputaban graves delitos, el procedimiento no se había dirigido formalmente contra él precisamente por no haber sido posible durante la instrucción, por estar huido; ello a diferencia de otros imputados en la misma causa, contra los que sí se había dirigido formalmente el procedimiento por haber comparecido personalmente en el mismo. Resulta por tanto aplicable a este caso la doctrina sentada en las SSTC 87/1984 y 149/1986, en las que el Tribunal Constitucional afirmó la razonabilidad y proporcionalidad de la exigencia de comparecencia personal del procesado en un proceso penal ordinario por delito. En el presente asunto se trata de un procedimiento abreviado, en el que, por no haber sido nunca habido el recurrente, el procedimiento no se ha dirigido contra él, con lo que ni siquiera se ha dictado auto de procesamiento ni de apertura de juicio oral, con los relevantes efectos a su favor que ello supone en diversos extremos, como la prescripción delictiva.

8. La representación procesal del recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de noviembre de 2017, presentó alegaciones en las que reiteró las contenidas en la demanda, solicitando que se le otorgue el amparo interesado.

Aduce, en síntesis, que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo vulneran los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), a la defensa, a conocer la acusación y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque deniegan injustificadamente al recurrente, nacional de Rusia y actualmente residente en ese país, la posibilidad de personarse, mediante abogado y procurador, en el procedimiento penal que contra él se sigue en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y le impiden recurrir la orden de detención dictada en su contra. Afirma que no es miembro de ninguna organización criminal o grupo mafioso ruso, como ha quedado acreditado por diversos organismos públicos rusos, y que no se encuentra en paradero desconocido, sino en su domicilio de San Petersburgo, Rusia, apto para la recepción y comunicación de toda decisión derivada de la causa judicial. Tampoco ha sido en ningún momento declarado en rebeldía ni requerido para comparecer ante la autoridad judicial española. En todo caso, se halla impedido de trasladarse a España por motivos de edad y salud (intervenciones quirúrgicas en la columna vertebral durante los años 2014 y 2015), lo que no impide su intervención en el proceso, pues el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 puede acudir a la fórmula de la comisión rogatoria y a la declaración por videoconferencia, medio técnico idóneo cuando los imputados se encuentran en lugares muy alegados de la sede del Juzgado o Tribunal. En fin, resulta jurídicamente inaceptable que el ejercicio del derecho de defensa que el recurrente reclama solo pueda tener lugar mediante su personación física ante el Juez instructor; por el contrario, para garantizar su defensa debe permitirse su personación en el proceso penal mediante abogado y procurador.

Solicita, en definitiva, que se le otorgue amparo por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la defensa, a conocer la acusación y a un proceso con todas las garantías y que se repare esa vulneración declarando la nulidad de los Autos impugnados y ordenando al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 que dicte nueva resolución admitiendo la personación del recurrente en las diligencias previas núm. 321-2006 mediante Abogado y Procurador y permitiéndole ejercer en lo sucesivo todos los derechos reconocidos por el artículo 24 CE, tramitando asimismo el recurso de reforma interpuesto contra la orden de detención.

9. Mediante providencia de 1 de marzo de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El problema que se plantea en el presente recurso de amparo consiste en determinar si el Auto de 30 de marzo de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, así como el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2016, que lo confirma en apelación, han vulnerado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la defensa, a conocer la acusación y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Esas resoluciones judiciales deniegan al recurrente, por no encontrarse a disposición del Juez instructor, su pretensión de personarse en las diligencias previas por medio de Procurador, a fin de recurrir la orden de búsqueda y detención dictada en su contra por Auto del mismo Juzgado de 22 de enero de 2016 y, en general, de intervenir en un proceso penal en el que se le imputan graves delitos, aunque aún no se haya dirigido formalmente el procedimiento contra él, precisamente porque no ha sido habido durante la instrucción.

El Ministerio Fiscal interesa que se desestime la demanda de amparo, en los términos que han quedado expuestos en el relato de antecedentes de esta Sentencia.

2. Se acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo (providencia de 18 de septiembre de 2017) al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantea un problema que “puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

Esa doctrina constitucional relacionada con el asunto planteado, a la que se refieren tanto el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 como el recurrente y el Ministerio Fiscal, es la contenida en las SSTC 87/1984, de 27 de julio; 149/1986, de 26 de noviembre; 91/2000, de 30 de marzo; 198/2003, de 10 de noviembre, y 132/2011, de 18 de julio.

Tanto la STC 87/1984 como la STC 149/1986 se refieren a supuestos de procesados en el proceso penal ordinario por delito, en situación de rebeldía, a los que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo denegaron su pretensión de personarse representados por Procurador, por no encontrarse a disposición del Juez instructor. En la STC 87/1984, cuya doctrina reitera la STC 149/1986, se razona que “el sistema seguido por la vigente LECrim (arts. 834 a 846) se basa en primer término en el principio de sujeción del acusado al procedimiento. La comparecencia personal del acusado en el proceso penal es un deber jurídico que se le impone, no es un derecho que se le confiere o una carga que se le atribuye. El acusado debe estar en persona a disposición de los Tribunales” (FJ 4). El requisito de la comparecencia personal para ejercer la defensa en el proceso penal no es “irrazonable o desproporcionado”, pues “la presencia personal del acusado en el proceso penal es un deber”, cuya finalidad es clara: “de un lado, el acusado debe estar a disposición de la justicia para sufrir en su caso el cumplimiento coactivo de la pena. De otro lado, su propia presencia puede ser conveniente y aún necesaria para el esclarecimiento de los hechos. Por último, si la situación persiste concluido el sumario no puede celebrarse la vista oral ni haber sentencia, respecto del rebelde, con lo que se paraliza el procedimiento, al menos parcialmente, con daño evidente no sólo de los particulares posiblemente afectados, sino también de los intereses públicos cuya importancia en el proceso penal no es necesario destacar. Quien incumple ese deber y se substrae voluntariamente a la acción de la justicia y pretende además sustituir la obligada comparecencia personal por una comparecencia por medio de representante … se coloca en una situación anómala respecto al proceso, al exigir sus derechos al mismo tiempo que incumple sus deberes, y perturba gravemente el desarrollo del procedimiento” (FJ 5).

Además, tampoco resulta que la exigencia de la comparecencia personal en la fase instructora “incida sustancialmente en el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales y en el derecho a la defensa”, pues “en la fase sumarial se realizan sobre todo actos de investigación, y solo las diligencias que no pueden reproducirse en el juicio tienen la consideración de actos de prueba”; a lo que se añade que, según la regulación de la rebeldía en nuestro ordenamiento procesal penal, cuando esta se produce en la fase sumarial el sumario se instruye hasta su conclusión, pero no puede celebrarse juicio oral ni dictarse sentencia en relación con el rebelde, “es decir, se suspende el curso de la causa respecto al rebelde, causa que se abrirá nuevamente si aquel se presenta o es habido” (FJ 6).

En la STC 149/1986, de acuerdo con la doctrina expuesta en la STC 87/1984, se reitera que el derecho de defensa se ha de ejercer dentro del proceso legalmente establecido y con cumplimiento de sus requisitos, concluyendo, en consecuencia, que la negativa a que el rebelde se persone en el sumario por medio de Procurador no vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa. En efecto, “el proceso ordinario por delito está regido por el principio de sujeción del acusado al procedimiento, que impone a este el deber jurídico de la comparecencia personal” y “la “razonabilidad y no incidencia sustancial en el derecho de defensa” de esta exigencia de comparecencia personal han sido ya declaradas en la STC 87/1984, con un doble fundamento. En cuanto a la razonabilidad, por “el deber del acusado de someterse personalmente al proceso penal en garantía del mejor esclarecimiento de los hechos y del cumplimiento coactivo de la pena que pueda imponerse”; y, respecto a la escasa injerencia en el derecho de defensa, porque “la suspensión de la causa, mientras dura la situación de rebeldía, impide que el procesado sea condenado en su ausencia y le permite ejercitar su derecho de defensa, cuando se proceda a su reapertura por haberse presentado o ser habido, pudiendo en este momento aportar al Tribunal sentenciador todas las alegaciones y pruebas pertinentes que decida utilizar frente a la acusación” (FJ 2).

Valga advertir ya en este momento que si bien las SSTC 87/1984 y 149/1986 se refieren a supuestos planteados en el proceso penal ordinario por delito, la conclusión que se alcanza en ellas en cuanto al principio de sujeción del acusado al procedimiento y el consiguiente deber de comparecencia personal en el proceso, en garantía del mejor esclarecimiento de los hechos y del cumplimiento coactivo de la pena que pueda imponérsele, resulta perfectamente trasladable a los casos en que el proceso penal se sustancie por los cauces del procedimiento abreviado, como acontece en el presente asunto.

Conforme este Tribunal tuvo ocasión de señalar en su STC 186/1990, de 15 de noviembre, “en la primera fase jurisdiccional del procedimiento abreviado —fase de instrucción preparatoria o diligencias previas— la Ley ordena expresamente la intervención del imputado” (actualmente investigado, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre), en la obligada comparecencia e interrogatorio judicial, en la que se le informará de sus derechos y de los hechos que se le imputan [art. 775 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)]. Asimismo el investigado, en cuanto parte personada, queda facultado desde ese momento para “tomar conocimiento de lo actuado” y “formular las alegaciones que estime oportunas para su defensa”, así como para “pedir cuantas diligencias estime pertinentes, sin perjuicio, como es obvio, de la facultad del Juez para decidir sobre la utilidad de lo alegado e interesado (STC 186/1990, FJ 7). Ello permite satisfacer las exigencias que incluye el artículo 24 CE para todo proceso, a fin de garantizar “el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya … un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputada [actualmente, investigada], para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aun en la fase de instrucción judicial, situaciones de indefensión” (STC 186/1990, FJ 5). Resulta así que la acusación no puede dirigirse contra persona que no haya adquirido previamente la condición judicial de investigada “puesto que, de otro modo, se podrían producir, en la práctica, acusaciones sorpresivas de ciudadanos con la consiguiente apertura contra ellas del juicio oral, aun cuando no hubieren gozado de la más mínima posibilidad de ejercitar su derecho de defensa a lo largo de la fase instructora” (STC 186/1990, FJ 7).

Además, “la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (art. 118 LECrim), se ha de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el Juez de Instrucción retrasa arbitrariamente la puesta en conocimiento de la imputación” (STC 273/1993, de 20 de septiembre, FJ 2).

3. Sin embargo, la doctrina constitucional contenida en las SSTC 87/1984 y 149/1986 debe entenderse completada y modulada por la sentada no solo a partir de la STC 198/2003, de 10 de noviembre (como advierte el propio Juez instructor en su Auto denegatorio de la personación mediante procurador), sino ya en la STC 91/2000, de 30 de marzo, que introduce el juicio de proporcionalidad como criterio de control de las consecuencias procesales atribuidas a la incomparecencia voluntaria del acusado en el proceso penal, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de defensa, en el marco del derecho a un proceso equitativo (art. 6.3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales).

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene destacando que los Estados disponen de una amplia libertad de configuración para decidir cómo garantizar el derecho a la defensa y la asistencia letrada del acusado en sus sistemas judiciales (por todas, STEDH caso *Quaranta c. Suiza*, 24 de mayo de 1991, § 30) y que la compatibilidad con el derecho de defensa de las limitaciones legalmente impuestas al mismo depende de las circunstancias del proceso particular y de la clase del proceso mismo. El derecho a la defensa y a la asistencia letrada puede adoptar diversas formas (entre las que puede encontrarse la representación ante el órgano judicial), pero se aplica en cualquier caso a todo el proceso penal, e incluso a la fase previa de detención policial (SSTEDH caso *Salduz c. Turquía*, de 27 de noviembre de 2008, §§ 50 a 55; y caso *Yevgeniy Petrenko c. Ucrania*, de 29 de enero de 2015, § 89). En fin, la incomparecencia voluntaria del acusado no justifica la limitación absoluta del derecho de defensa (por todas, SSTDEH casos *Poitrimol c. Francia*, de 23 de noviembre de 1993, § 38; *Omar c. Francia*, de 29 de julio de 1998, §§ 40 a 44; *Van Geysehgem c. Bélgica*, de 21 de enero de 1999, §§ 33-35; *Krombach c. Francia*, de 13 de febrero de 2001, §§ 85-90; y *Neziraj c. Alemania*, de 8 de noviembre de 2012, §§ 55-56).

Por lo que se refiere en particular a nuestra doctrina, en la STC 91/2000, que se ocupa de la posibilidad de conceder la extradición para el cumplimiento de sentencias dictadas en ausencia, se advierte (FJ 15), partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que cita (SSTDEH casos *Poitrimol c. Francia*, de 23 de noviembre de 1993, § 38; *Lala c. Holanda*, 22 de septiembre de 1994, § 27; *Guerin c. Francia*, de 29 de julio de 1998, §§ 44 y 45; y *Omar c. Francia*, de 29 de julio de 1998, §§ 40 a 44) que “ciertamente, el acusado tiene el deber de comparecer al llamamiento del Tribunal, hasta el punto de que, de no hacerlo así, la orden de comparecencia puede transformarse en orden de detención (STC 87/1984, de 27 de julio, FJ 4). Cualquier otra sanción procesal que pretenda anudarse a la incomparecencia ha de ser proporcionada a la conducta que se sanciona y, por consiguiente, no puede alterar las garantías básicas del proceso justo, máxime cuando lo que se ventila en él es una pena especialmente grave, adecuada, tal vez, al delito cometido, pero irrazonable y arbitraria como sanción del incumplimiento de un deber procesal”.

En ese mismo fundamento jurídico 15 de la STC 91/2000 se afirma que “en el caso de los derechos procesales, precisamente por su naturaleza formal, la voluntad de renuncia ha de hallarse, con mayor razón, rodeada de un mínimo de garantías para que no quede desnaturalizada. Lo que, evidentemente, ocurre en casos como el presente en que, al hallarse el acusado sometido a una imputación que comporta una pena muy grave, la comparecencia implica normalmente su ingreso en prisión y, por consiguiente, una constricción en virtud de la cual no cabe otorgar a la falta de comparecencia valor de renuncia (en el mismo sentido, STEDH, de 29 de julio de 1998, *caso Guerin c. Francia*, núm. 43; en términos análogos, ya se pronunció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia de 27 de febrero de 1980 caso *Deweer c. Bélgica*, núm. 54)”.

Por otro lado, la STC 198/2003 parte de la imposibilidad de proyectar al caso (denegación de personación mediante procurador de quien se halla huido de la justicia, en expediente de revocación de la libertad condicional) la doctrina sentada en las SSTC 87/1984 y 149/1986 para la fase sumarial del proceso por delito, donde la presencia del procesado puede ser conveniente o necesaria para el esclarecimiento de los hechos y donde se excluye la condena en ausencia, doctrina que recuerda en sus líneas esenciales, al tiempo que advierte (FJ 5) que igualmente debe tenerse en cuenta que la compatibilidad con el derecho de defensa de las limitaciones impuestas legalmente depende de las circunstancias del proceso particular y de la clase del proceso mismo (STEDH caso *Khalfaoui c. Francia*, de 14 de diciembre de 1999, § 37). Al tratarse en el supuesto analizado por la STC 198/2003 del recurso planteado por la representación procesal del penado huido al que se ha revocado la libertad condicional sin ser oído, considera este Tribunal que es preciso evaluar la modulación de los derechos a no padecer indefensión y a ser defendido por abogado desde el principio general de sujeción del acusado al procedimiento y del deber cualificado de comparecer de quien ha sido condenado penalmente, vinculado al interés subyacente de que los pronunciamientos penales sean ejecutados en sus propios términos.

Para ello, la STC 198/2003 trae a colación la doctrina referida de la STC 91/2000 sobre la proporcionalidad de las consecuencias asignadas a la incomparecencia, que no pueden alterar las garantías básicas del proceso justo, y precisa que lo que ha de resolverse es “si la exclusión condicionada del derecho de defensa del demandante es respuesta proporcionada a su incomparecencia —teniendo en cuenta, por lo demás, que la propia personación del demandante conllevaba su inmediato ingreso en prisión—, pues las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable” (FJ 6).

La STC 198/2003, FJ 5, advierte que en casos como el enjuiciado, a diferencia de lo que sucede en los supuestos a los que se refieren las SSTC 87/1984 y 149/1986, el condicionamiento judicial del ejercicio del derecho de defensa a la comparecencia del reo “no viene impuesta por la literalidad de la norma legal” y tampoco se infiere “de las reglas esenciales que disciplinan la tramitación del expediente de revocación de libertad condicional, como una fase o incidencia que es del proceso penal de ejecución, en la que se dilucida el mantenimiento de los beneficios penitenciarios de quien ya no está amparado por la presunción de inocencia y sufrió la reprobación que implica la condena penal. En fin, la presencia del penado no se justificaría en particulares ventajas para la resolución de las cuestiones que pudiera plantear el penado en los recursos judiciales contra la revocación de su libertad condicional”. Concluye la STC 198/2003, FJ 7, que “a la vista de las circunstancias descritas —las particulares del presente caso y del proceso judicial, conviene insistir— no cabe entender que exista una estricta necesidad derivada del interés general, atinente a la presencia del penado, que justifique la decisión judicial de excluir absolutamente el ejercicio del derecho de defensa de este durante la tramitación del expediente de revocación de libertad condicional”.

A esa conclusión llega la STC 198/2003 tras contraponer los valores o bienes jurídicos concurrentes (el derecho de defensa y el innegable interés general de que un condenado penalmente quede a disposición de los órganos judiciales a fin del adecuado cumplimiento de su condena), estimando que si bien la exigencia de comparecencia personal del reo “puede contribuir a la consecución de ‘objetivos legítimos’ (STEDH *Khalfaoui*, de 14 de diciembre de 1999, § 36) conectados con el interés general”, sin embargo “no queda justificada la estricta necesidad de la medida (juicio de necesidad) en su relación con el derecho de defensa”, por lo que la negativa judicial a admitir la personación mediante Procurador, a la vista de las circunstancias concurrentes, se estima como “una reacción desproporcionada ante la impropia conducta procesal” del penado (FJ 7).

Por último, en la STC 132/2011, de 18 de julio, se aborda como una cuestión atinente al derecho de acceso a los recursos la negativa judicial a conocer de la impugnación de la resolución que acuerda la prisión provisional, al no hallarse a disposición del órgano judicial el reclamado en el procedimiento de orden europea de detención y entrega, aunque sí personado. La STC 132/2011 advierte que el supuesto procesal difiere de los analizados en las SSTC 87/1984 y 149/1986, “referidas a la personación del procesado rebelde mediante Procurador en procesos penales propiamente dichos”, y también del resuelto en la STC 198/2003, relativa a la denegación de la personación mediante Abogado y Procurador “en el expediente de revocación de la libertad condicional”, por lo que la doctrina constitucional contenida en esas sentencias no resulta de aplicación (FJ 4). Con ello la STC 132/2011 venía a destacar que el canon de enjuiciamiento era el propio del derecho de acceso a los recursos (FJ 3). En todo caso, en aplicación de ese canon de control se concluye por la STC 132/2011 (FFJJ 4 y 5) que la circunstancia de no estar el reclamado a disposición del órgano judicial no podía fundar legítimamente la decisión judicial de no conocer de los recursos y escritos presentados por la representación del reclamado, por carecer esa exigencia de cobertura legal y porque la cuestión jurídica controvertida no exigía para su resolución que el reclamado se hallase a disposición del órgano judicial; máxime cuando el cumplimiento de esa exigencia de sujeción conllevaría la privación de libertad durante el período de tiempo empleado en la sustanciación del recurso.

4. Teniendo en cuenta lo expuesto cabe concluir que, de acuerdo con el principio de sujeción del acusado al procedimiento que rige con carácter general en nuestro ordenamiento penal, el deber jurídico de comparecencia personal para ejercer la defensa en el proceso penal ordinario y en el procedimiento abreviado, incluso en la fase instructora, responde a una finalidad constitucional legítima, toda vez que la presencia del investigado o acusado puede ser conveniente y aún necesaria para el esclarecimiento de los hechos, sin perjuicio del interés general en que aquel se encuentre a disposición de la justicia para sufrir, en su caso, el cumplimiento coactivo de la pena, pues no cabe olvidar el interés general que subyace en que los pronunciamientos penales sean ejecutados en sus propios términos (SSTC 87/1984, FJ 5; 149/1986, FJ 2, y 198/2003, FJ 6). En efecto, “la persecución y castigo del delito constituye un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana, bienes igualmente reconocidos en los artículos 10.1 y 104.1 CE” (por todas, SSTC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 9; 198/2003, FJ 7; 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2, y 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 8).

Por otra parte, ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, de ahí que sea descartable de principio toda interpretación que postule en materia penal un derecho incondicional a la defensa mediante Abogado sin estar el investigado o acusado a disposición del Tribunal, ya que “ello incitaría a los implicados en hechos delictivos a negarse a su presentación ante la justicia o a organizar su huida mientras que sus Letrados pleitean por ellos” (STC 198/2003, FJ 6). Los derechos que el artículo 24 CE reconoce han de ser ejercitados dentro del proceso legalmente establecido y con cumplimiento de los requisitos que cada caso requiera, “interpretados de manera razonable y no pudiendo ser tales que, de hecho, supriman o cercenen de manera sustancial el derecho de defensa” (STC 198/2003, FJ 5).

Así, los derechos a la defensa y a ser defendido por Abogado pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (STC 198/2003, FJ 6, por todas). De tal suerte que, existiendo un deber jurídico de comparecencia personal para ejercer la defensa en el proceso penal, tanto en el proceso ordinario como en el procedimiento abreviado, debe reputarse en principio razonable y justificada una interpretación judicial de las normas procesales encaminada a disuadir de la incomparecencia injustificada del investigado o acusado. El investigado o acusado debe estar en persona a disposición de los Tribunales; tiene, por tanto, el deber de comparecer al llamamiento del Tribunal, hasta el punto de que, de no hacerlo así, la orden de comparecencia puede transformarse en orden de detención, conforme determina el artículo 487 LECrim (SSTC 87/1984, FFJJ 4 y 5; y 149/1986, FJ 2), así como el artículo 763 LECrim. Ahora bien, cualquier otra sanción procesal que pretenda anudarse a la incomparecencia injustificada de aquel “ha de ser proporcionada a la conducta que se sanciona y, por consiguiente, no puede alterar las garantías básicas del proceso justo, máxime cuando lo que se ventila en él es una pena especialmente grave, adecuada, tal vez, al delito cometido, pero irrazonable y arbitraria como sanción del incumplimiento de un deber procesal” (SSTC 91/2000, FJ 15, y 198/2003, FJ 6).

Por tanto, el innegable interés de que el investigado o acusado se halle a disposición del Tribunal debe modularse en relación con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), garantía esencial de un proceso justo. No debe olvidarse en este sentido que, con carácter general para todos los procesos penales, el artículo 118 LECrim (en la redacción resultante de la reforma introducida por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre) determina que toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento. A tal efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los derechos que enumera el apartado primero de dicho precepto, entre los que importa destacar los enunciados en las letras a), b), c), esto es, el derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, el derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación y el derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Además, “el derecho de defensa se ejercerá sin más limitaciones que las expresamente previstas en la ley desde la atribución del hecho punible investigado hasta la extinción de la pena” (art. 118.2 LECrim). En fin, “para actuar en el proceso, las personas investigadas deberán ser representadas por Procurador y defendidas por Abogado” (art. 118.3 LECrim).

En definitiva, para que pueda entenderse compatible con el derecho de defensa (art. 24.2 CE y art. 118 LECrim) una decisión judicial de rechazo de la personación del investigado o acusado mediante procurador o abogado, con fundamento en que aquel se encuentra sustraído a la acción de la justicia, resulta necesario: i) que el condicionamiento judicial del ejercicio del derecho de defensa a la comparecencia personal del investigado o acusado venga impuesto por la norma legal reguladora del concreto proceso de que se trate o se infiera razonablemente de las reglas generales que disciplinan la tramitación de ese proceso; y ii) que la negativa judicial a la personación del investigado o acusado mediante procurador o abogado, por no hallarse aquel a disposición del Tribunal, supere las exigencias del juicio de proporcionalidad.

5. En supuestos como el presente, la exigencia de comparecencia personal del investigado en el proceso viene establecida por la propia regulación del procedimiento abreviado. Como ya se dijo, la ley ordena expresamente la intervención del investigado (antes imputado) en la fase de instrucción preparatoria o diligencias previas, de suerte que en la obligada comparecencia ante el juez instructor se le informará de sus derechos y de los hechos que se le imputan (también se le requerirá para que designe un domicilio en España en el que se harán las notificaciones), quedando facultado desde ese momento el investigado para tomar conocimiento de lo actuado e instar la práctica de diligencias y cuanto a su derecho convenga (art. 775 LECrim, en relación con el art. 118 LECrim). Todo lo cual permite garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa del investigado ya desde la fase instructora (STC 186/1990, FFJJ 5 y 7, por todas).

Lo que debe examinarse seguidamente, por tanto, es si las resoluciones judiciales impugnadas, que deniegan al recurrente su pretensión de personarse en las diligencias previas por medio de procurador por no encontrarse a disposición del juez instructor, satisfacen las exigencias del juicio de proporcionalidad. Como se expuso en el relato de antecedentes de esta Sentencia, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 razona en su Auto de 30 marzo de 2016 (confirmado en apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), por el que inadmite la personación del procurador del recurrente en amparo, que esta exclusión condicionada de la personación del investigado constituye una respuesta proporcionada a su voluntaria decisión de no comparecer personalmente en el proceso penal. Habremos pues de verificar si los razonamientos que se contienen en el referido Auto permiten entender efectivamente cumplidas las exigencias del juicio de proporcionalidad, atendiendo a las circunstancias que concurren en el caso concreto.

Se trata por tanto de determinar si la medida restrictiva del derecho de defensa contribuye a conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si además es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución del tal propósito (juicio de necesidad); y, finalmente, si es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más ventajas o beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

El juicio constitucional de proporcionalidad ha de partir de la correcta identificación de los valores o bienes jurídicos concurrentes y en este punto nada cabe reprochar al Auto de 30 marzo de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. En efecto, en el presente caso tales valores o bienes jurídicos son, de un lado, el derecho de defensa (art. 24.2 CE) que invoca el recurrente y, de otro lado, el innegable interés general de que el investigado quede a disposición de los órganos judiciales a fin de que el proceso penal pueda progresar en lo que a aquel respecta, teniendo en cuenta que, de no comparecer el investigado, ha de suspenderse y archivarse provisionalmente el proceso respecto de este hasta que fuere habido. En efecto, como se apunta en el Auto impugnado, la Ley de enjuiciamiento criminal veda la celebración de juicio oral en ausencia en procesos como el seguido contra el recurrente (párrafo segundo del art. 786.1 LECrim *a contrario*, en relación con los arts. 840 y 841 LECrim), así como concluir la instrucción sin comunicar formalmente al investigado la imputación y darle la oportunidad de prestar declaración indagatoria (art. 775 LECrim).

Partiendo de lo expuesto debe entenderse satisfecho el juicio de idoneidad, pues ciertamente la medida cuestionada puede contribuir a la consecución de esos “objetivos legítimos” (STEDH *Khalfaoui c. Francia*, § 36) conectados con el interés general, a los que se hace mención expresa en el Auto impugnado y a los que antes nos hemos referido.

Sin embargo, por lo que se refiere al juicio de necesidad, no puede entenderse justificada la estricta necesidad de la medida judicial cuestionada, en su relación con el derecho de defensa (sin olvidar la implícita afectación del derecho a la libertad, en la medida en que, de no comparecer el afectado al llamamiento del Tribunal, la orden de comparecencia puede transformarse en orden de detención, conforme determinan los artículos 487 y 763 LECrim), a la vista de las concretas circunstancias concurrentes en el presente caso.

Conviene advertir en este sentido que nada cabe objetar a lo razonado en el Auto de 30 marzo de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en cuanto a que la exigencia de la presencia del investigado en la fase instructora del procedimiento abreviado, expresamente prevista por la LECrim, es necesaria para comunicarle formalmente la imputación y darle la oportunidad de declarar y poder así concluir la investigación. La presencia del investigado puede, en efecto, ser conveniente y aún necesaria para el esclarecimiento de los hechos, sin que pueda progresar el procedimiento en lo que a aquel respecta en caso de no comparecer, como se razona en el Auto impugnado. Desde esta perspectiva no puede dejar de reconocerse que la presencia del investigado aporta particulares ventajas para la resolución de las cuestiones que se plantean en la instrucción y las posibilidades procesales tanto de la acusación como de la propia defensa, pues el investigado, en cuanto parte personada, queda facultado desde el momento de la primera comparecencia ante el Juez Instructor *ex* artículo 775 LECrim para intervenir en las actuaciones ejercitando su derecho de defensa, conforme determina el artículo 118 LECrim.

Sin embargo, lo anterior no permite considerar satisfecho el juicio de necesidad, atendiendo a las particulares circunstancias del caso. En efecto, la afirmación del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en el Auto de 30 marzo de 2016 (confirmada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) de que la ausencia del investigado se debe a su propia decisión, vinculada a la idea del abuso de derecho y la estrategia procesal fraudulenta (al afirmar que aquel pretende personarse mediante Procurador mientras permanece huido), elude toda consideración de las razones alegadas por el recurrente sobre la inexistencia de citación para comparecer durante la dilatada instrucción, así como sobre su voluntad de colaboración efectiva con la justicia española, al indicar su domicilio en Rusia y manifestar su disponibilidad de declarar por videoconferencia, dada la invocada imposibilidad de desplazarse a España por problemas de salud. No es irrelevante destacar, en este sentido, que el recurrente aporta una resolución dictada en el mismo proceso penal del que trae causa la demanda de amparo, referida a otro de los investigados, al parecer residente también en Rusia durante la instrucción, del que se hace constar que se encuentra personado mediante Procurador y Abogado y se le ha recibido declaración a través de videoconferencia, medio este compatible en sí con el derecho de defensa (SSTEDH caso *Marcello Viola c. Italia*, de 5 de octubre de 2006, § 67, y caso *Gennadiy Medvedev c. Rusia*. de 24 abril 2012, § 98, por todas).

Ciertamente no corresponde a este Tribunal Constitucional valorar la veracidad o credibilidad de las circunstancias alegadas por el recurrente para justificar su pretensión de personarse mediante procurador sin comparecer personalmente ante el juez, a la vista de la documentación justificativa de las mismas que haya aportado en el proceso a *quo*, ni tampoco, claro está, determinar la incidencia que tales extremos puedan tener para resolver esa pretensión. Pero sí nos compete constatar que los órganos judiciales han omitido todo pronunciamiento al respecto en los autos recurridos en amparo, lo que redunda en la insuficiencia de su fundamentación desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad, que se proyecta sobre la decisión de rechazar la pretensión de personación mediante procurador, en tanto el recurrente no se encuentre a disposición del juez instructor. En atención a las circunstancias alegadas por el recurrente cabría entender, incluso, que no estamos ante uno de los supuestos prototípicos de denegación judicial de personación mediante Procurador a quien se sustrae a la justicia, sino de denegación de personación al no compareciente con justa causa, lo que sin duda tendría incidencia inmediata en la categorización de la situación de partida y, por consiguiente, en la proporcionalidad de las consecuencias asignadas a la ausencia del investigado en el proceso. En tal sentido no cabe desconocer que en la citada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se insiste, incluso en supuestos en los que quienes deliberadamente no comparecen en el proceso penal tampoco esgrimen justa causa, en que la existencia de un deber de comparecencia en el ordenamiento nacional no justifica la limitación absoluta del derecho de defensa (por todas, STEDH *Neziraj c. Alemania*, §§ 55-56).

En definitiva, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 prescindió en su Auto de 30 marzo de 2016 (confirmado en apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) de toda ponderación de las circunstancias alegadas por el recurrente en amparo para solicitar su personación en el proceso mediante procurador, por lo que el rechazo judicial de esta pretensión no satisface las exigencias constitucionales del principio de proporcionalidad. Esa ausencia de ponderación determina que la condición impuesta al recurrente para el ejercicio del derecho de defensa, esto es, su personal comparecencia y sujeción al Juzgado, con el fin legítimo de asegurar su presencia en el proceso para comunicarle formalmente la imputación, darle la oportunidad de declarar y poder concluir la investigación, deba reputarse como una respuesta judicial desproporcionada desde el prisma del juicio de necesidad.

6. Alcanzada la conclusión precedente, nuestro escrutinio debe detenerse aquí. Procede, en consecuencia, otorgar el amparo que solicita el recurrente, al estimar que las resoluciones impugnadas (el Auto de 30 de marzo de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 que inadmite su personación en el proceso penal mediante procurador, así como el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2016, que lo confirma en apelación), han lesionado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a no padecer indefensión, así como sus derechos de defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE). Ello comporta la declaración de nulidad de esas resoluciones y la retroacción de actuaciones para que el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, con plenitud de jurisdicción y con respeto a los derechos fundamentales vulnerados, proceda a dictar nueva resolución respecto de la pretensión del recurrente de personarse en las diligencias previas representado por procurador, ponderando la importancia de las alegaciones del recurrente en atención a las exigencias del juicio de proporcionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Ilias I. Traber y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del Auto de 30 de marzo de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, dictado en las diligencias previas núm. 321-2006, así como del Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2016, dictado en el rollo de apelación núm. 421-2016.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas resoluciones judiciales para que el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 dicte una nueva conforme con el contenido de los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 25/2018, de 5 de marzo de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:25

Recurso de amparo 5685-2016. Promovido por don César Rodríguez Vázquez frente al auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que desestimó su pretensión de declaración de prescripción del delito de blanqueo imprudente por el que había sido previamente condenado.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad y a la legalidad penal: aplicación irrazonable de la doctrina sobre criterios para el cómputo del plazo de prescripción en los delitos conexos. Voto particular.

1. El argumento que apela a la existencia de una actuación delictiva temporalmente extendida por parte del recurrente es irrazonable, ya que lo es la interpretación de los hechos probados en que se asienta -pues no existe referencia alguna en estos a una actividad de blanqueo o a cualquier otra intervención por parte del demandante que trascienda la operación aislada de compraventa- y, en tal medida, resulta constitucionalmente censurable, pues vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad y a la legalidad penal [FJ 4].

2. El control constitucional se ciñe a verificar si la interpretación seguida por el órgano judicial se compadece con la esencia y fundamento de la prescripción y satisface la exigencia constitucional de que toda decisión judicial adoptada en esta materia manifieste un nexo de coherencia con la norma que le sirve de fundamento y con los fines que justifican la existencia de esa causa extintiva de la responsabilidad penal (SSTC 29/2008 y 37/2010) [FJ 2].

3. Al estar en juego el derecho a la libertad sometido al principio de legalidad, la interpretación no puede exceder el tenor literal de los preceptos aplicables ni es admisible una interpretación restrictiva contra reo carente del necesario rigor en relación con el tenor literal de la norma que le sirve de fundamento y con los fines de la prescripción (SSTC 29/2008 y 37/2010) [FJ 2].

4. La determinación de las previsiones legales aplicables sobre la prescripción han de ser las correspondientes no al título de imputación sino a la infracción de la que resulta penalmente responsable, es decir, la infracción penal que hubiera cometido y por la que habría de ser condenado de no concurrir la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal. De lo contrario, se haría recaer y soportar sobre la persona sometida a un proceso penal los plazos de prescripción correspondientes a una infracción penal que no habría cometido y de la que, por lo tanto, tampoco habría de ser responsable (STC 37/2010) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5685-2016, promovido por don César Rodríguez Vázquez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Laura-Argentina Gómez Molina y asistido por el Abogado don Andrés Aguilera Herrera, contra el Auto de 21 de julio de 2016 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó la pretensión de declaración de prescripción del delito por el que el recurrente fue condenado, manteniendo en sus propios términos la Sentencia núm. 749/2015 de la misma Sala, de 13 de noviembre de 2015, que condenó al recurrente como autor de un delito de blanqueo de capitales imprudente tras estimar el recurso de casación núm. 601-2015, planteado contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 16 de febrero de 2015, dictada en el procedimiento abreviado núm. 192-2011. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de octubre de 2016, la Procuradora de los Tribunales doña Laura-Argentina Gómez Molina, en nombre y representación de don César Rodríguez Vázquez y bajo la dirección del Letrado don Andrés Aguilera Herrera, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia. Por otrosí se solicitó la suspensión de la ejecución de la pena impuesta al demandante de amparo.

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

a) El recurrente fue condenado por Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de febrero de 2015 como autor de un delito de blanqueo de capitales doloso (art. 301 del Código penal: CP según redacción al tiempo de los hechos, previa a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010), sin circunstancias modificativas de su responsabilidad, a la pena de tres años y tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 120.000 €, así como al pago de las costas que le correspondiesen. El resto de acusados fue condenado a las penas solicitadas en el escrito de modificación de conclusiones presentado al comienzo de la vista del juicio, con las que los mismos habían manifestado su conformidad. Uno de ellos lo fue como autor de un delito imprudente de blanqueo y el resto, como autores de un delito de blanqueo doloso.

Los hechos probados refieren la existencia de un entramado familiar organizado a lo largo de los años (al menos desde el año 2000) para blanquear los beneficios procedentes del tráfico de drogas al que se dedicaba alguno de sus miembros. El lavado del dinero obtenido de dicho tráfico ilícito se llevaba a cabo a través de una estructura compleja en la que se distingue una trama personal y otra empresarial. La trama personal, que se identifica como el clan o grupo familiar “Ferramache”, se componía de un núcleo principal que constituía la estructura propiamente relacionada con la actividad de blanqueo de capitales, integrado por diversos parientes, que, cuando lo consideraban necesario, recurrían a los servicios prestados como testaferros por los demás acusados, algunos con vínculos familiares y otros no, terceros entre los que se sitúa al demandante de amparo. La trama empresarial se integraba por las sociedades constituidas por todos o algunos de los componentes del núcleo principal de la trama personal, que, a su vez, también se valía del grupo de testaferros. En los hechos probados de la Sentencia de la Audiencia Nacional se describe asimismo la actividad económica susceptible de integrar el delito de blanqueo de capitales, constando que tiene lugar mediante la realización de numerosas operaciones entre los años 2002 y 2011, incoándose diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Sanlúcar la Mayor el 28 de junio de 2011.

Por lo que atañe al recurrente, los hechos probados lo sitúan dentro del entramado entre las “personas físicas con tipología propia de testaferro”, pero no como miembro de “la estructura propiamente relacionada con la actividad de blanqueo de capitales”. Su contribución al blanqueo se detalla en el siguiente episodio: a pesar de sus escasos ingresos (revisados de 2002 a 2010), cuyo importe en el año 2003 no alcanzó los 15.000 €, compró el 14 de agosto de 2003, mediante el otorgamiento de la escritura pública correspondiente, una finca rústica con vivienda en el precio de 150.000 €, que vendió, también en escritura pública, el 27 de octubre de 2004 y en el precio de 180.000 € a María Dulcinea Canela Vázquez, una de las acusadas integrante de la estructura para blanquear, que protagoniza acciones de lavado anteriores y posteriores a la mencionada operación mercantil. Según se expone en el relato fáctico, fue esa acusada la que facilitó al señor Rodríguez Vázquez el dinero, procedente del comercio ilícito de la droga, necesario para que hiciera frente al pago de las cantidades que se debían abonar hasta que ella figurase como titular de la finca, lo que ocurrió más de un año después, si bien la ocupó en los quince días siguientes a su adquisición por el demandante. No hay referencia o mención al recurrente en el extenso relato fáctico adicional al episodio expuesto.

b) La representación procesal del demandante de amparo interpuso recurso de casación contra dicha Sentencia alegando, como primer motivo, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por no haberse probado que conociera la procedencia del dinero con el que se pagó la finca; y, como segundo motivo, en conexión con tal desconocimiento y con carácter subsidiario para el caso de que no se absolviera, la inaplicación del artículo 301.3 CP, que tipifica el delito imprudente de blanqueo de capitales. En el párrafo final del segundo motivo se añade que esa calificación debía llevar igualmente a la absolución “por encontrarse el delito imprudente prescrito al haber transcurrido más de tres años *ex* artículo 131.1 del Código Penal anterior a la reforma de la L.O 5/2010, de 22 de junio que entró en vigor el día 23 de diciembre de 2010; o haber transcurrido 5 años si se quiere aplicar la reforma en base al artículo 131.1, párrafo 4 del Código Penal” *(s*ic).

Por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2015 se estimó el recurso de casación del recurrente, al entender que está acreditado que el dinero para la adquisición de la finca fue aportado por la compradora final y procedía del tráfico de drogas, pero no lo está el conocimiento del origen ilícito del dinero por el demandante. El Tribunal dictó segunda Sentencia en la que le condenó como autor de un delito de blanqueo de capitales en su modalidad impudente (art. 301.3 CP) a la pena de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 120.000 €, con doce días de arresto personal subsidiario en caso de impago, así como al pago de las costas correspondientes.

c) El 14 de enero de 2016 la representación procesal del demandante de amparo solicitó la aclaración o la integración de la Sentencia anterior para que se declarase la prescripción del delito planteada en el recurso de casación, ya que, habiendo sido condenado por un delito imprudente de blanqueo de capitales, habían transcurrido más de tres o cinco años desde su comisión cuando se inició el procedimiento.

La Sala Segunda denegó por Auto de 5 de febrero de 2016 la aclaración solicitada por el condenado. En él se argumenta que, “ningún motivo propuso con el alcance casacional preciso acerca de tal cuestión, limitándose el recurrente a solicitar ‘por infracción de ley a tenor del artículo 849, número 1 de la LECrim, por inaplicación del artículo 301.3 del Código Penal’, esto es, solicitaba la subsunción de su conducta como delito de blanqueo imprudente. Únicamente, al final del desarrollo del motivo, adujo el transcurso de más de tres o cinco años, sin conectar tal invocación con ámbito temporal alguno, es decir, sin establecer cuál sería ni el *dies a quo* ni el *dies ad quem*. Siendo ello así, en la sentencia recurrida, y obsérvese que el motivo ha sido formalizado por estricta infracción de ley, no consta elemento temporal alguno de donde deducir la prescripción del delito. Al contrario, existen referencias a ‘una exhaustiva investigación patrimonial por el Servicio de Vigilancia Aduanera de Sevilla, en unión con la Guardia Civil’ (página 5 de la sentencia recurrida). Además, el delito por el que ha sido condenado el recurrente se enmarca dentro de una inmensa operación de investigación sobre actividades de blanqueo de capitales, con multitud de acusados, la mayoría de los cuales resultaron condenados por su conformidad”.

d) El 22 de febrero de 2016, la representación procesal del demandante de amparo promovió un incidente de nulidad de actuaciones para reparar la vulneración de los derechos fundamentales de su defendido que guardan relación con la denegación de la prescripción del delito por el que fue condenado conforme a las normas vigentes al tiempo de cometerse los hechos (art. 17, 24.1 y 25.1 CE).

Por Auto de 4 de abril de 2016, se estimó el incidente de nulidad de actuaciones, en tanto “la prescripción actúa a favor del reo en cualquier momento del proceso, y es incluso acogible de oficio”, y se acordó declarar la nulidad parcial de la Sentencia y dar traslado a la parte promotora y al Ministerio Fiscal para que se pronunciaran sobre el exclusivo aspecto de la prescripción.

e) Por Auto del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2016, notificado el 15 de septiembre de 2016, se rechazó finalmente la prescripción solicitada.

En la motivación de esa decisión, la Sala señala que la improsperabilidad de la petición de prescripción entronca con el hecho de que la conducta del recurrente “se enmarca en una compleja investigación, de la que resultan condenadas siete personas y disueltas ocho sociedades mercantiles junto a los decomisos que se decretan”. A su juicio, el relato de hechos probados muestra que, aunque formalmente la conducta del recurrente se refiere a la operación de compra y posterior venta en octubre de 2004, los hechos se enmarcan entre los años 2002 a 2010, pues así lo indica la referencia en él a que “en los hechos que van de 2002 a 2010, los únicos ingresos que le constan...”, que carecería de sentido en relación con la operación aislada de 2004 y que viene avalada por la afirmación también contenida en el *factum* de que dentro del entramado actuó como testaferro del grupo. Asimismo en atención a esa complejidad, el Tribunal Supremo hace suya expresamente “la acertada argumentación del Ministerio Fiscal para solicitar el rechazo del motivo ‘de plano’, y ello con amplia cita jurisprudencial (Sentencias, entre otras, 984/2013, de 17 de diciembre de 2013, 1 de febrero de 1999 y 26 de marzo de 2013), en tanto que ‘el planteamiento del recurrente adolece del error de entender su conducta aisladamente, prescindiendo del hecho probado que incardina su actuación, en la realizada por los otros acusados y más concretamente por Dulce Canela Vázquez, lo que determina la conexidad de delitos que obsta para la apreciación de la prescripción que se interesa’, citando, al efecto, nuestro Acuerdo Plenario de 26 de octubre de 2010. Y ello tanto desde la perspectiva de que no puede considerarse aisladamente la conducta del señor César Rodríguez Vázquez, como desde el plano de la conexidad procesal con la que ha sido juzgado todo ese complejo delictivo”.

3. Se plantea como motivo único de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE y del derecho a la legalidad penal del artículo 25.1 CE en conexión con el derecho a la libertad (art. 17 CE).

El recurrente pone de manifiesto que, conforme al artículo 132.1 CP, la prescripción penal se inicia con la fecha de comisión del delito y que se le ha condenado por una única operación de blanqueo, realizada el 27 de octubre de 2004, fecha en la que vende la finca con vivienda a una de las acusadas. Desde esa constatación concluye que el delito de blanqueo imprudente estaría ostensiblemente prescrito con base en el plazo de prescripción de tres años del artículo 131.1 CP entonces vigente, incluso si se fija el momento de interrupción de la prescripción en el inicio de las diligencias previas, 28 de junio de 2011, aun cuando solo más adelante aparece en las mismas. A su entender, la toma como referencia para computar el plazo de prescripción del margen temporal entre 2002 y 2010 es contraria a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad en conexión con el derecho a la libertad, citando numerosa jurisprudencia constitucional. En primer lugar, porque no hay pruebas de que su intervención se extendiera más que a la operación puntual de compraventa, sin que los hechos probados refieran otra actuación de blanqueo por su parte, como sí se recoge respecto a otros condenados. En segundo lugar, porque no es de recibo, conforme la prohibición constitucional de interpretar las normas sobre prescripción en contra de reo, atender para fijar el *dies a quo* o para ampliar el plazo de prescripción a lo que otras personas con las que no tiene nada que ver hayan realizado durante ese período.

La especial trascendencia constitucional de la demanda se identifica con la ocasión que ofrece al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, respecto al hecho de que una persona que únicamente ha cometido una acción de forma aislada en un entramado delictivo tenga que sufrir la aplicación del cómputo del plazo de prescripción partiendo del acto cronológico último que hayan cometido otras personas con las que no tenía relación alguna. Se pone en relación ese supuesto con el que analizó la STC 37/2010, de 19 de julio, que fija como infracción que ha de ser tenida en cuenta para fijar el plazo de prescripción aquella por la que finalmente se condena, al margen de las calificaciones manejadas en el procedimiento. Se subraya específicamente la afirmación entonces vertida de que “[d]e lo contrario, se haría recaer y soportar sobre la persona sometida a un proceso penal los plazos de prescripción correspondientes a una infracción penal que no habría cometido y de la que, por lo tanto, tampoco habría de ser responsable”.

4. . La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 9 de marzo de 2017, acordó admitir a trámite la demanda de amparo tras apreciar que ofrece especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, también se acordó requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

En la citada providencia se acordó asimismo la formación de la pieza separada de suspensión. Por Auto de 18 de abril de 2017, la Sala Segunda de este Tribunal acordó suspender la ejecución de la pena privativa de libertad de un año de prisión y la accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de 16 de mayo de 2017, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC.

6. El recurrente, en escrito registrado 19 de junio de 2017, presentó alegaciones en las que se ratifica íntegramente en su demanda de amparo, que da por reproducida.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito registrado el 20 de junio de 2017, interesó que se otorgara el amparo por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), anulando los Autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de febrero y de 21 de julio de 2016 y retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que se dictara el primero de dichos Autos, que entiende impugnado aunque no se recurriera expresamente.

A su parecer, resulta jurídicamente irrelevante el argumento aducido en los dos Autos de que el condenado no articuló un motivo de casación específico sobre la prescripción, por cuanto se trata de una cuestión susceptible de ser apreciada de oficio, sin que sea precisa su previa petición o alegación. Descarta también de raíz que pueda dar cobertura a la decisión de rechazarla, regida por el principio de legalidad, la aplicación invocada en el Auto denegatorio de doctrina jurisprudencial o de una decisión emanada de un Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, como si fuesen de aplicación preferente a la legislación reguladora de la materia. Por último y con más detenimiento, manifiesta la inadecuación de los razonamientos ofrecidos en el Auto de 21 de julio de 2016 que apelan a la complejidad de los hechos en los que participó el demandante de amparo y atienden al dato de que hayan sido objeto de un solo procedimiento o de que exista una relación de conexión entre las infracciones.

En primer lugar, recuerda que las reglas sobre prescripción reflejan una autolimitación o renuncia del Estado al ejercicio del *ius puniendi* que viene definido en el régimen legal vigente (arts. 131 y 132 CP), sin que sea posible la utilización de criterios interpretativos que extiendan el alcance de la ley más allá de los casos previstos en la misma, como se establece en el artículo 4.1 CP. La duración de dichos plazos depende de la gravedad de la pena con la que esté conminada la ejecución del delito en cada caso, con las únicas excepciones previstas en la ley de los supuestos de concurso o de infracciones conexas (art. 131.4 CP) y de delito continuado, permanente o habitual (art. 132.1 CP). En tal medida, no considera admisible justificar la aplicación al autor de un delito imprudente del plazo de prescripción previsto para el mismo delito cometido dolosamente, de mayor duración conforme a la ley, por el hecho de que la actuación del recurrente se hizo en favor de una de las integrantes del grupo, condenada por delito doloso de blanqueo. Tampoco entiende que pueda justificarse el rechazo a la prescripción por el hecho de que el entramado personal de blanqueo estuviera actuando durante años y se haya calificado al demandante de amparo como testaferro en ese grupo, fijando el *dies a quo* en el momento de los últimos hechos objeto de la investigación policial (2011), porque no consta probado que el mismo interviniera en hechos posteriores a los otorgamientos de escritura pública de compra y de venta que tuvieron lugar en los años 2003 y 2004 respectivamente. Y esas carencias, remarca, no pueden suplirse por la referencia a la unidad procedimental o a la complejidad de la investigación, de la que no cabe extraer consecuencias para la prescripción.

En segundo lugar, descarta la referencia a la relación de conexión entre las infracciones que constituyen el objeto del proceso como elemento determinante de un régimen particular de prescripción conforme al artículo 131.4 CP en su redacción actual, antes en el artículo 131.5 CP, que obliga a tomar el plazo correspondiente al delito más grave, puesto que no existe tal conexidad en el caso. A su juicio, para que pueda hablarse de conexión procesal, el artículo 17 de la Ley de enjuiciamiento criminal exige la existencia de dos o más infracciones o hechos punibles, con independencia del número de hechos naturales que integren el objeto del proceso, pero en el presente asunto se entendió que la multiplicidad de hechos registrados en el relato fáctico integraba un solo delito de blanqueo de capitales, por lo que no es posible hablar de conexión procesal.

8. Por providencia de 1 de marzo de 2018, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el recurso de amparo el Auto de Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2016 (recurso de casación núm. 601-2015), que desestimó la pretensión de declaración de prescripción del delito de blanqueo imprudente por el que el recurrente fue condenado por Sentencia de la misma Sala de 13 de noviembre de 2015, tras estimarse el recurso de casación planteado contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de febrero de 2015, dictada en el procedimiento abreviado núm. 192-2011.

El demandante considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y con el derecho a legalidad penal (art. 25.1 CE), en tanto se denegó que el delito por el que fue condenado hubiera prescrito con argumentos carentes de respaldo en los hechos probados y en los preceptos legales que regulan la materia.

El Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado por vulneración de los derechos invocados, ya que el criterio interpretativo sostenido por el Tribunal Supremo —que supuso aplicar el régimen de la prescripción de las infracciones conexas a quien había sido condenado por delito imprudente junto a otras personas que participaron en forma dolosa en la ejecución del mismo delito— no puede entenderse amparado en la literalidad de la norma aplicable.

2. La presente demanda de amparo se contrae a determinar si, como sostiene el demandante, con apoyo del Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los derechos a la libertad (art. 17 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE) al denegar su pretensión de prescripción del delito por el que fue condenado.

Desde el entendimiento de la figura de la prescripción acogido en la STC 157/1990, de 18 de octubre, la STC 63/2001, de 17 de marzo, fijó el canon de enjuiciamiento constitucional aplicable en el examen de las decisiones aplicativas de la prescripción del delito, y junto a las posteriores SSTC 63/2005, de 14 de marzo, y 29/2008, de 20 de febrero, diseñan el marco de la actual doctrina constitucional sobre la institución. Al respecto se ha pronunciado después este Tribunal en numerosas ocasiones (entre otras muchas, y por citar algunas recientes SSTC 32/2013, de 11 de febrero; 51/2016, de 14 de marzo, o 138/2016, de 18 de julio). Existe también un importante número de resoluciones que trasladan con las debidas peculiaridades la concepción constitucional sobre la prescripción del delito a la prescripción de la pena (por todas, SSTC 97/2010, de 15 de noviembre, y 81/2014, de 28 de mayo), de la que se ha ocupado más intensamente este Tribunal en los últimos tiempos (entre otras, SSTC 63/2015, de 13 de abril; 12/2016, de 1 de febrero, o 14/2016, de 1 de febrero).

A pesar de su dilatada vigencia, conviene recordar la doctrina constitucional sentada por este Tribunal acerca del alcance del control externo que puede ejercer sobre las resoluciones judiciales dictadas en materia de prescripción del delito, y hacerlo de la mano de la STC 37/2010, traída por el recurrente y que sintetiza la doctrina relativa a la prescripción de delitos.

a) La apreciación en cada caso concreto de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal es, en principio, una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los tribunales ordinarios y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional. No obstante, la aplicación de dicho instituto en el caso concreto puede ser objeto de examen constitucional en sede de amparo, porque la prescripción penal supone una autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamento en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal, con una justificación constitucional propia en el principio de seguridad jurídica (STC 37/2010, FJ 2; con cita de las SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7, y 79/2008, de 14 de julio, FJ 2).

b) El canon aplicable para proceder, en su caso, a la revisión de una decisión judicial sobre prescripción es el propio del artículo 24 CE, si bien, dada la trascendencia de los valores constitucionales en juego en la aplicación del Derecho penal, el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso en estos casos al afectar a los derechos fundamentales a la libertad y a la legalidad penal de quien invoca la causa extintiva de la responsabilidad penal (por todas, STC 63/2001, FJ 7). La decisión que desestima una pretensión de prescripción de una infracción penal debe contener un razonamiento expresivo de los elementos tomados en cuenta por el órgano judicial al interpretar las normas relativas a la institución —que, por otra parte, distan mucho de ser diáfanas—, en el entendimiento de que esa interpretación debe estar presidida por la *ratio legis* o fin de protección de dichas normas, de manera que no resultará suficiente un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica que sea respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal (STC 37/2010, FJ 2, con cita de las SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 8; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 129/2008, de 27 de octubre, FJ 8).

c) En relación con los fines de la institución, este Tribunal tiene declarado que “el establecimiento de un plazo temporal para que el Estado pueda proceder a perseguir las infracciones penales persigue a su vez que no se produzca una latencia *sine die* de la amenaza penal que genere inseguridad en los ciudadanos respecto del calendario de exigencia de responsabilidad por hechos cometidos en un pasado más o menos remoto. Dicho con otras palabras, el plazo de prescripción toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal, de manera que lo que la existencia de la prescripción penal supone es que la infracción penal tiene un plazo de vida, pasado el cual se extingue toda posibilidad de exigir responsabilidades por razón de su comisión. Pero también obedece a la esencia de la propia amenaza penal, que requiere ser actuada de forma seria, rápida y eficaz, a fin de lograr satisfacer las finalidades de prevención general y de prevención especial que se le atribuyen.” (STC 37/2010, FJ 2, con cita de las SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 4, y 79/2008, de 14 de julio, FJ 2).

d) Como ya se señaló, el control constitucional se ciñe a verificar si la interpretación seguida por el órgano judicial se compadece con la esencia y fundamento de la prescripción y satisface la exigencia constitucional de que toda decisión judicial adoptada en esta materia manifieste un nexo de coherencia con la norma que le sirve de fundamento y con los fines que justifican la existencia de esa causa extintiva de la responsabilidad penal. Al respecto, el Tribunal ha tenido ocasión de precisar, de un lado, que, al estar en juego el derecho a la libertad sometido al principio de legalidad, la interpretación no puede exceder el tenor literal de los preceptos aplicables ni es admisible una interpretación restrictiva contra reo carente del necesario rigor en relación con el tenor literal de la norma que le sirve de fundamento y con los fines de la prescripción (STC 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 10 y 12, y 37/2010, FJ 5). De otro lado, en cuanto a la incidencia de los fines que justifican la existencia de la prescripción, ha especificado que “si constituye ‘una renuncia o autolimitación del Estado al *ius puniendi*’, que tiene como efecto no la prescripción de la acción penal para perseguir la infracción punitiva, sino la de esta misma, … la determinación de las previsiones legales aplicables sobre la prescripción han de ser las correspondientes no al título de imputación … sino a la infracción de la que resulta penalmente responsable, es decir, la infracción penal que hubiera cometido y por la que habría de ser condenado de no concurrir la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal. De lo contrario, se haría recaer y soportar sobre la persona sometida a un proceso penal los plazos de prescripción correspondientes a una infracción penal que no habría cometido y de la que, por lo tanto, tampoco habría de ser responsable” (STC 37/2010, FJ 5).

3. Antes de aplicar los referidos parámetros de examen constitucional de la cuestión debatida, se impone un recordatorio de los hechos relevantes para tal decisión y algunas precisiones sobre la normativa concernida.

Como se expuso con mayor detalle en los antecedentes, los hechos probados refieren la existencia de un entramado organizado para blanquear los ingresos procedentes del narcotráfico al que se dedicaban algunos miembros del clan familiar, con la descripción de numerosas operaciones y actividades que alcanzan hasta el año 2011, en que se concluye la investigación policial, incoándose diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Sanlúcar la Mayor el 28 de junio de 2011. En ese relato, los hechos que conciernen al recurrente, cuyo papel en la estructura de lavado se juzga de testaferro, se ciñen a una concreta operación simulada de adquisición y posterior venta de una finca a una de las acusadas artífice de la estructura que se realizó entre el 2003 y el 2004, que se calificó en la instancia como autoría de un delito de blanqueo doloso y finalmente en casación como autoría de un delito de blanqueo imprudente del artículo 301.3 CP. La actuación del resto de acusados, todos los cuales mostraron conformidad en la instancia y reconocieron los hechos, fue calificada, salvo en un caso, como autoría de un delito de blanqueo de capitales doloso del artículo 301.1 CP, incluidas las diversas acciones atribuidas a la coacusada con la que realizó la transacción el ahora demandante de amparo.

Respecto a la normativa sobre prescripción concernida, debe tenerse presente que la redacción del artículo 131 CP vigente en el momento de los hechos que concretamente se atribuyen al recurrente, años 2003 y 2004, establecía, dentro del régimen general que fija el termino prescriptivo en función de la gravedad del delito determinada por la gravedad de la pena, un plazo de prescripción para el delito de blanqueo imprudente de tres años, mientras que el delito de blanqueo doloso tenía un plazo prescriptivo de diez años (art. 131.1 en relación con los arts. 301.1 y 301.3 CP, respectivamente). Por su parte, el artículo 132.1 CP disponía, como ahora, que “[l]os términos previstos en el artículo precedente [plazos] se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta”. No se contemplaba entonces una regla como la del actual artículo 131.4 CP (redacción fruto de la Ley Orgánica 1/2015, en vigor a partir del 1 de julio de 2015), introducida por primera vez como número 5 del artículo 131 CP por la Ley Orgánica 5/2010 (en vigor a partir del 23/12/2010), donde se fija como plazo de prescripción en los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas el que corresponda al delito más grave. Esa innovación normativa carece de reflejo en el debate procesal acaecido, cuyo objeto es determinar si puede afirmarse la extinción de la responsabilidad criminal del demandante por el delito de blanqueo imprudente conforme a las reglas sobre prescripción previstas al tiempo de suceder los hechos, esto es, en la redacción anterior a la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2010, que fue la que asimismo se aplicó para calificar los hechos en la instancia. En buena lógica, el precepto tampoco tiene reflejo en la motivación de la decisión judicial final denegatoria impugnada, que es la que corresponde revisar externamente en este proceso constitucional, lo que, por lo demás, está en consonancia con la tradicional posición del Tribunal Supremo de rechazar la aplicación retroactiva de las normas reguladoras de la prescripción salvo que su contenido sea favorable (por todas, STS 101/2012, de 27 de febrero).

4. A la luz de la doctrina antes expuesta, de los hechos descritos y de la normativa concernida, deben examinarse los argumentos ofrecidos por el Tribunal Supremo para rechazar la prescripción del delito de blanqueo imprudente por el que se condenó al recurrente.

El razonamiento ofrecido por el Tribunal Supremo para descartar la extinción de la responsabilidad criminal del recurrente por prescripción parte del presupuesto jurídico, derivado de una reiterada posición jurisprudencial de dicho órgano —hecha expresa en la resolución impugnada con cita de las STS 984/2013, de 17 de diciembre de 2013, 1 de febrero de 1999 y 26 de marzo de 2013 y del acuerdo Plenario de 26 de octubre de 2010— de que en los delitos conexos se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado. A partir de esa premisa y ya desde una perspectiva fáctica, apela a la complejidad de la investigación, con implicación de numerosas personas y acciones, que impide considerar de forma separada a efectos de prescripción del episodio de la compraventa. La actuación del demandante tendría en realidad una extensión temporal mayor que el puntual negocio de compra y venta de la finca (años 2003 y 2004), pues se enmarca entre los años 2002 a 2010, como pone de manifiesto la mención en los hechos probados a que “también actúa como testaferro del grupo” y a que “en los hechos que van de 2002 a 2010, los únicos ingresos que le constan...”, afirmaciones que carecerían de sentido en relación con la operación aislada de 2004. De ahí concluye que el planteamiento del recurrente adolece del error de entender su conducta prescindiendo del hecho probado que incardina su actuación en la realizada por los otros acusados, singularmente en la conducta y el delito de la coacusada que intervino en dicha transacción, lo que determina la conexidad de delitos que obsta para la apreciación de la prescripción que se interesa tanto desde la perspectiva de que no puede considerarse aisladamente su conducta como desde el plano de la conexidad procesal con la que ha sido juzgado todo ese complejo delictivo.

El recurrente no controvierte en su demanda de amparo la posición jurisprudencial del Tribunal Supremo de que en los delitos conexos se tome en consideración para determinar el comienzo del cómputo del plazo de prescripción el conjunto punitivo enjuiciado. Alega que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al haberse hecho aplicación de dicha jurisprudencia cuando el delito de blanqueo de capitales imprudente por el que ha sido condenado está desconectado del complejo de conductas desarrolladas por el resto de acusados y el entramado societario, quedando su intervención limitada a una operación puntual de compraventa, aislada en el tiempo en los años 2003 y 2004, sin que en los hechos probados se refiera cualquier otra actuación por su parte, como sí se recoge respecto a otros condenados.

Desde la perspectiva externa de control que corresponde proyectar a este Tribunal en este tipo de procedimientos de amparo, bajo la invocación del deber reforzado de motivación de instituciones vinculadas a la libertad personal y a la legalidad penal, hay que concluir que el proceso argumental a partir del cual la resolución judicial impugnada concluye que el plazo de prescripción del delito cometido por el recurrente no habría prescrito, tal como alega el demandante y es defendido por el Ministerio Fiscal, incurre en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

En los hechos probados no existe referencia alguna a una actividad de blanqueo o a cualquier otra intervención por parte del demandante que trascienda la operación de compraventa finalizada en octubre de 2004, a diferencia de las múltiples actuaciones que se describen respecto a otros acusados. No puede ayudar a superar ese obstáculo el dato de que se mencione en el *factum* que se revisaron sus ingresos entre los años 2002 y 2010, pues es obvio que la apertura de una investigación patrimonial respecto a ese período y, como fue el caso, el resultado relativo a los escasos ingresos en el citado intervalo no es constitutivo de un ilícito penal de blanqueo ni de ningún otro. Y tampoco sostiene esa extensión de su participación en la trama su categorización como testaferro de la organización, a la que también recurre la Sala. El calificativo resulta quizá aplicable al demandante por su actuación de compra y venta de la finca, pero no supone un elemento definitorio del sujeto como autor del delito más allá de esa conducta en ausencia de ulteriores datos que acrediten una aportación posterior efectiva en la estructura de blanqueo, en calidad de testaferro o en otra. Incluso el razonamiento del órgano judicial en el que se sostiene la calificación de su conducta como delito imprudente se opone a la idea de que fuera testaferro de la organización y blanqueara ingresos del clan durante ocho años. Allí el debate sobre el carácter doloso o imprudente de su actuación se identifica con la acreditación del conocimiento, las dudas fundadas o solo la ignorancia superable por parte del recurrente acerca del origen ilícito del dinero con que se financió la adquisición y venta de la finca, como asimismo se debatió en la primera instancia, sin atender a intervención posterior alguna del demandante en los múltiples hechos y operaciones mercantiles dirigidas a blanquear las ganancias ilícitas. En suma, el argumento que apela a la existencia de una actuación delictiva temporalmente extendida por parte del recurrente es irrazonable, ya que lo es la interpretación de los hechos probados en que se asienta, y, en tal medida, resulta constitucionalmente censurable.

En íntima relación con esa imposibilidad de construir la conexión que funda el rechazo de la prescripción a partir de los hechos probados opera el dato de que la conducta del recurrente está delimitada de forma objetiva y subjetiva y constituya de forma autónoma un delito de blanqueo imprudente ya perfeccionado, al margen de la calificación de la conducta de la otra acusada para quien compró la finca y del hecho de que se trate de dos conductas que convergen en el resultado material de blanqueo. La consideración como un solo delito a efectos de prescripción de tipos delictivos tan claramente diferenciados como los concurrentes en el caso excede el más directo significado gramatical de los preceptos legales aplicados (arts. 131.1 y 132.1 CP), que disponen la extinción del delito en tanto transcurra el término prescriptivo señalado en función de su gravedad y no por la gravedad de otro delito coetáneo cometido por otra persona que está subjetivamente desconectado. Por ello, como también aprecia el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, hay que afirmar que en este caso se ha hecho una aplicación del instituto de la prescripción irrazonable, que al estar incursa en un defecto de motivación con relevancia constitucional, debe llevar a apreciar la vulneración del artículo 24.1 CE en relación con los derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

La estimación del recurso y el otorgamiento del amparo por la mencionada vulneración conducen a anular la resolución recurrida y a retrotraer las actuaciones, a fin de que sean los órganos de la jurisdicción ordinaria quienes se pronuncien, de forma respetuosa con el derecho fundamental, respecto a la misma.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el amparo solicitado por don César Rodríguez Vázquez.

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, anular el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2016, dictado en el recurso de casación núm. 601-2015, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a su pronunciamiento a fin de que se dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5685-2016.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Sala en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de esta, que considero hubiera debido ser desestimatorio.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia, sin controvertir la posición jurisprudencial del Tribunal Supremo de que en los delitos conexos se tome en consideración para determinar el comienzo del cómputo del plazo de prescripción el conjunto punitivo enjuiciado, ha concluido que la resolución impugnada ha vulnerado el derecho del artículo 24.1 CE, en relación con los derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por la concreta aplicación que de dicha doctrina se ha hecho respecto de la conducta del recurrente. El argumento esencial ha sido que los hechos probados no refieren ninguna intervención por parte del demandante que trascienda la operación de compraventa finalizada en octubre de 2004, por lo que resulta irrazonable la afirmación de que existe una actuación delictiva temporalmente extendida por parte del recurrente, al carecer de base fáctica.

No puedo compartir ese argumento de la ausencia de base fáctica del razonamiento judicial. La resolución impugnada, como también se reconoce por parte de la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia, expuso que si bien la conducta por la que fue condenado el recurrente se refiere a una determinada operación de compra y sucesiva venta de una finca que se desarrolló en 2004, (i) su conducta se enmarca en una compleja investigación en la que han resultado condenadas siete personas y disueltas ocho sociedades mercantiles y que aparece referida a hechos que se desarrollan entre los años 2002 a 2010; y (ii) en los hechos probados de la Sentencia de instancia se pone de manifiesto su carácter de testaferro del grupo Fermache y se menciona la circunstancia de la inexistencia de ingresos en los años objeto de investigación 2002 a 2010, lo que serían afirmaciones que carecerían de sentido en relación con la operación aislada de 2004.

Desde la perspectiva externa de control que corresponde proyecta a este Tribunal en este tipo de procedimientos de amparo bajo la invocación del deber reforzado de motivación de instituciones vinculadas a la libertad personal, no cabe considerar incurso en ningún defecto constitucional de motivación el citado razonamiento, ya que toma como presupuesto elementos y valoraciones fácticas contenidas en el apartado de hechos probados de la sentencia de instancia, que han quedado invariados en la de casación, sobre las que este Tribunal Constitucional no puede entrar a conocer por prohibirlo el artículo 44.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. De ese modo, más allá de las legítimas discrepancias que puedan expresarse en relación con la valoración efectuada por el órgano judicial sobre el carácter extendido de la participación del recurrente en todo el complejo de hechos enjuiciados, que quedan al margen del control de constitucionalidad, no puede apreciarse que la argumentación judicial responda a parámetros que resulten groseramente ilógicos por carecer de base fáctica.

Esta es la razón por la que considero que debía haberse desestimado el presente recurso de amparo.

Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.-Juan Antonio Xiol Ríos.-Firmado y rubricado.

SENTENCIA 26/2018, de 5 de marzo de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:26

Recurso de amparo 6491-2016. Promovido por don Rodrigo Tena Arregui en relación con los autos de la Audiencia Provincial de Madrid que acordaron el sobreseimiento provisional de las actuaciones seguidas en relación con un posible delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos al secreto de las comunicaciones y de asociación: archivo de diligencias abiertas a consecuencia de una denuncia de acceso indebido y posterior revelación del contenido de los mensajes de correo electrónico intercambiados en una cuenta facilitada por el partido político en el que militaba el denunciante. Voto particular.

1. La motivación que ofrece el Auto impugnado no resulta insatisfactoria desde el canon reforzado del artículo 24.1 CE que cabe exigirle, pues las expectativas de estudio de los artículos 18 y 22 CE que el demandante de amparo sitúa como déficit motivacional no venían abarcadas, en las circunstancias del caso, ni por la concreta petición de la parte a la que la Audiencia venía obligada a dar respuesta como promotora de la apelación, ni por los específicos contornos del artículo 197 CP [FJ 6].

2. El Auto, sopesando las circunstancias en que se produjo la interferencia en los contenidos de la cuenta de correo electrónico recuperada por el partido político, simplemente descarta de forma razonada y razonable que deba inmiscuirse en ello el Derecho Penal, sin perjuicio de que puedan existir otros ámbitos alternativos de protección y, en su caso, reparación de los derechos fundamentales del demandante eventualmente afectados, sobre los cuales nada viene a limitar [FJ 6].

3. Al promover el incidente de nulidad de actuaciones, el demandante no vino sino a mostrar su discrepancia con la conclusión misma de sobreseimiento, reiterando los fundamentos por los que estimaba que la respuesta judicial debía ser favorable al enjuiciamiento penal de los hechos, argumentando sobre los derechos fundamentales a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y de asociación. No era, sin embargo, tan extenso el grado de motivación que cabía exigir del órgano judicial penal al resolver sobre la petición de sobreseimiento ventilada en apelación [FJ 9].

4. La Audiencia no venía obligada a amplificar su respuesta sobre los derechos fundamentales invocados en la petición de nulidad, adentrándose de forma individualizada en su fondo: la remisión que la providencia efectúa a lo dispuesto en la resolución anterior cumple, en este caso, los deberes constitucionalmente exigibles del órgano judicial, sin lesionar por ello de forma individualizada ninguno de los derechos invocados en sede de amparo [FJ 9].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6491-2016, promovido por don Rodrigo Tena Arregui, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don Isaac Salama Salama, contra el Auto de 21 de septiembre de 2016, por el que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 29 de febrero de 2016 del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid; así como contra la providencia de 26 de octubre de 2016, por la que la indicada Audiencia Provincial inadmitió a trámite el incidente de nulidad promovido por el demandante de amparo frente al Auto recaído en apelación. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la Procuradora doña María José Bueno Ramírez en representación de don Juan Luis Fabo Ordoñez y don Andrés Herzog Sánchez, asistidos por el Abogado don Carlos Castresana. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 15 de diciembre de 2016, don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales y de don Rodrigo Tena Arregui, interpuso recurso de amparo contra el Auto y la providencia referidos en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para resolver el recurso de amparo los siguientes:

a) El recurrente señor Tena Arregui estuvo afiliado al partido político Unión, Progreso y Democracia (en adelante, UPyD), habiendo sido en una época miembro de su consejo de dirección. El 21 de julio de 2015 interpuso querella contra don Juan Luis Fabo Ordóñez, responsable de organización del partido y entonces miembro de su consejo de dirección, por un presunto delito de descubrimiento y revelación de secretos tipificado en el artículo 197 del Código penal (CP). El 4 de noviembre de 2015 presentó escrito de ampliación de querella dirigiéndola también, respecto de los mismos hechos, frente a don Andrés Herzog Sánchez, igualmente miembro del consejo de dirección de UPyD.

La querella y su ulterior ampliación venían a sostener, en esencia, que en el marco de un conflicto suscitado con uno de sus afiliados —señor P., afiliado al partido y por entonces diputado de UPyD por Asturias— por la aproximación de éste a un partido político competidor, en fechas previas a la celebración de las elecciones municipales y autonómicas de mayo de 2015, se habría decidido monitorizar los correos electrónicos enviados y recibidos por el señor P. a través de la cuenta de correo electrónico habilitada por el partido bajo el dominio informático www.upyd.es, en orden a obtener evidencias de su decisión de integrarse en diferente formación política o bien de constituir una nueva. A tal fin, UPyD habría contratado, a través del señor Fabo y del señor Herzog, los servicios de una empresa externa con el fin de que elaborara un informe pericial que, bajo un sistema de ‘búsqueda ciega’, extrajera del conjunto global de mensajes recibidos por el señor P. en dicho buzón de correo aquéllos que comprendieran alguna de las palabras de búsqueda previamente acotadas a tal fin, siendo algunas de ellas muy concretas —“Cs/Ciudadanos/Ciutadans” o “Encuentro & plataforma”— y otras más genéricas —“coalición”, “congreso” y “proyecto”—; a resultas de ello, la pericial se habría centrado en un número limitado de mensajes, si bien sin discernir entre los enviados y recibidos por el señor P., de modo tal que comprendería entre los finalmente sometidos a examen un mensaje remitido el 30 de marzo de 2015 por el querellante señor Tena al señor P. y otros, como destinatarios. El contenido de este mensaje habría sido difundido después por los querellados al poner la pericial a disposición de los restantes componentes del consejo de dirección y, posteriormente, del consejo político del partido. Estas circunstancias habrían llegado después a conocimiento de algún medio de comunicación, que se hizo eco de las mismas. Con este proceder, el querellante consideraba invadida su privacidad y su derecho al secreto de las comunicaciones, en grado tal que los hechos integrarían el indicado delito en una de sus formas agravadas, siendo responsables del mismo los querellados.

b) La querella fue turnada al Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, que el 1 de septiembre de 2015 la admitió a trámite, practicando desde entonces determinadas diligencias para el esclarecimiento de los hechos. Entre ellas, recabó de UPyD el informe pericial y demás documental relacionada con el objeto de la querella, entre la cual figuran los estatutos del partido, las condiciones generales de uso de las cuentas de correo electrónico asociadas al dominio informático de UPyD y proporcionadas a sus usuarios al ser dados de alta, así como la protocolización notarial del contenido de las dos cuentas de correo electrónico del señor P. en el partido (una de ellas, sin uso alguno, siendo en la otra en la que se registró tráfico de mensajes, entre ellos el remitido por el señor Tena), actuación que tuvo carácter previo a la práctica de la pericial, practicándose ésta sobre una copia, y no sobre el original bajo custodia notarial; asimismo, copia de la petición de responsabilidades disciplinarias tramitada por el Sr. Tena ante la comisión de garantías de UPyD y conclusiones alcanzadas por ésta el 1 de junio de 2015. El Juzgado de Instrucción tomó declaración al señor P. en calidad de testigo, reconociendo éste haber mostrado su conformidad con ser dado de baja en UPyD, previa a la práctica de la pericial; también testificaron los técnicos emisores de la pericial, quienes detallaron la concreta forma en que se operó; declararon, igualmente, los señores Fabo y Herzog en calidad de querellados, aportando detalles sobre el origen y causa de la injerencia en el correo electrónico, sobre las concretas razones de la inmediata expulsión del señor P. del partido por su consejo de dirección, y sobre el contenido del encargo pericial, limitada temporalmente al tráfico de mensajes correspondientes al último mes y a vocablos directamente vinculados a la causa que había motivado la expulsión.

c) Una vez practicadas cuantas diligencias de investigación fueron propuestas y admitidas, la representación procesal del querellado Sr. Fabo interesó, a la vista de su resultado, el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones, amparado en los artículos 779.1.1 y 637 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). A su petición se adhirió el Sr. Herzog. También el Ministerio Fiscal mostró su adhesión a la petición de sobreseimiento, si bien en su formato provisional, conforme a lo dispuesto en el artículo 641.1 LECrim, ante la inexistencia de indicios suficientes de comisión del delito que dio lugar a la incoación de las diligencias.

Por Auto de 29 de febrero de 2016 el Juzgado instructor desestimó la petición de sobreseimiento, refiriéndose implícitamente a ambas modalidades del mismo. Declaró, al propio tiempo, conclusa la fase de instrucción y acordó la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado, por si los hechos fueren constitutivos del delito de descubrimiento y revelación de secretos.

En el apartado de hechos justiciables, el Auto refiere que de la investigación practicada resulta indiciariamente que a principios de abril de 2015, en reunión extraordinaria, la dirección de UPyD decidió la baja automática en el partido del candidato por Asturias, señor P. Tras cerrar las dos cuentas de correo electrónico proporcionadas al mismo por el partido, el responsable de organización del consejo de dirección de UPyD, señor Fabo, encargó el estudio de éstas, contratando —por intermediación del señor Herzog— a la empresa que se indica, la cual, siguiendo las instrucciones del señor Herzog en cuanto a la búsqueda a realizar y su forma, elaboró un informe donde se reproducían literalmente diversos correos. Figuraba, entre otros, un mensaje remitido por el señor Tena, también afiliado al partido. El informe, una vez estuvo en poder del señor Fabo, se habría hecho llegar a los miembros del consejo de dirección —20 o 21 personas— y posteriormente al consejo político —unas 150 personas—, apareciendo como presuntamente responsables de estos hechos los investigados señores Fabo y Herzog.

Expuesto lo anterior, en su fundamento jurídico 1 el Auto pasa a afirmar que los indicios concurrentes llevan a descartar la petición de sobreseimiento deducida, pues —según se desprende de algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Madrid— la decisión de archivar las actuaciones sólo puede ser adoptada por el Instructor, *ex* artículo 779.1 LECrim, cuando las diligencias de prueba practicadas evidencien de forma objetiva y clara, sin necesidad de interpretaciones subjetivas, la inexistencia de los hechos objeto de la investigación o la atipicidad de los que se demuestren existentes, o bien que no aparezca suficientemente justificada su perpetración, debiendo, en consecuencia, carecer dichos hechos extrínsecamente de apariencia delictiva. El Auto ofrece, acto seguido, sus razones en discrepancia con el criterio sostenido por el Ministerio Fiscal, favorable al archivo, descartando que resulte aplicable la doctrina constitucional vinculada al control empresarial del correo corporativo preordenada a verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales. Para la Magistrada instructora, en el caso de autos no existía entre el señor P. y UPyD una relación laboral, como tampoco con el querellante, simple afiliado del partido, siendo inviables las interpretaciones por analogía cuando resultan restrictivas del derecho fundamental (art. 18 CE). Cita, también, la STC 241/2002, de 17 de diciembre, que establece la necesidad de fijar mecanismos de control respetuosos con los derechos fundamentales. Añade, por último, que el señor P. ya había sido expulsado del partido cuando se accedió a su correo, por lo que no existiría entonces vínculo alguno con la organización política. La decisión de acceder al correo afectó, además, a terceros, que vieron reflejadas sus comunicaciones en un informe interno, luego difundido.

d) El Auto fue recurrido en apelación por la representación procesal del señor Herzog, que interesó de nuevo el sobreseimiento y archivo de la causa; planteaba, subsidiariamente, la práctica de nuevas diligencias de investigación para el agotamiento de la fase instructora, al haberse cerrado ésta sorpresivamente. Al recurso se adhirió nuevamente el Ministerio Fiscal, que mantuvo la petición de sobreseimiento provisional amparado en el artículo 641.1 LECrim, “al no existir indicios suficientes de criminalidad que acrediten la comisión de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos previstos y penados en el artículo 197.2, 3, 4 y 5 del Código penal, vigente al tiempo de los hechos”. Por el ahora demandante de amparo, Sr. Tena, se presentó escrito de impugnación del recurso, oponiéndose a lo interesado.

Teniendo este tipo de apelación efecto meramente devolutivo, y no suspensivo, paralelamente a la tramitación del recurso las acusaciones presentaron sus respectivos escritos de calificación provisional (fase intermedia). De este modo, evacuando el traslado conferido a tal fin por Auto de 29 de febrero de 2016, el Ministerio Fiscal reiteró su petición de sobreseimiento; mientras que la acusación particular, ejercida por el señor Tena, interesó la condena de los querellados como autores de un delito del artículo 197.1 y 4 del Código penal, solicitando para cada uno de ellos penas de dos años de prisión.

Por su parte, conociendo de la apelación formulada por el señor Herzog frente al ya indicado Auto del Juzgado instructor, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Auto de fecha 21 de septiembre de 2016, en el que, estimando el recurso, acordó el sobreseimiento provisional y archivo de la causa. En su resolución, la Audiencia Provincial analiza los distintos elementos del tipo penal recogido en el artículo 197 CP como delito de descubrimiento y revelación de secretos (FJ 1), así como algunas Sentencias del Tribunal Supremo interpretativas del mismo (FJ 2). Descendiendo después al estudio del caso (FJ 3), recuerda que los hechos se desenvuelven en el ámbito de un partido político del que, por entonces, formaban parte tanto el querellante como los querellados y el señor P.; también, que el querellante acudió a la comisión de garantías del partido, poniendo lo sucedido en conocimiento de la misma y recayendo finalmente resolución desestimatoria de sus pretensiones. Subraya a continuación cómo, precisamente a raíz de que UPyD tuvo conocimiento el 9 de abril de 2015 de que la representante designada por el partido Ciudadanos ante la Junta Electoral de Asturias era quien desempeñaba las funciones de secretaria del Sr. P., entonces diputado de UPyD en el Parlamento de Asturias, “se sospecha de la existencia de negociaciones previas con dicha formación política que pudiesen afectar negativamente al propio partido, lo que dio lugar a la convocatoria de la Junta virtual del Consejo de Dirección de la formación política, que decide la baja automática del antes citado como miembro del partido”. El 11 de mayo de 2015 el señor Fabo informaba al consejo de dirección del resultado de la pericial encargada, poniendo a su disposición copia del informe y acordando los miembros del consejo posponer resolver sobre su contenido a fechas posteriores a la celebración de los comicios autonómicos “para evitar el evidente perjuicio que podría significar para el partido la constatación de una fractura interna” ante la proximidad de la cita electoral. El 25 de mayo siguiente, celebradas las elecciones, se reúne de nuevo el consejo, que acuerda informar del contenido del informe al consejo político del partido, debiendo ser la nueva dirección dimanante del consejo extraordinario —a celebrar el 11 de julio de 2015— la que decida la apertura o no de expediente sancionador sobre los afiliados implicados “en relación a su política de acercamiento a otro partido político”.

El Auto analiza a continuación la finalidad con la que se habría encargado el informe, entendiendo concurrente el solo objetivo de “detectar irregularidades cometidas dentro del partido”, finalidad para la que se practicó la búsqueda ciega de información almacenada en los buzones de correo propiedad de UPyD y asignados al señor P. De los concretos vocablos utilizados —Cs/ciudadanos/ciutadans, plataforma y encuentro— colige la Audiencia la veracidad de que, en efecto, fuera éste el único propósito. Razona, acto seguido, sobre las normas internas de uso de las cuentas de correo electrónico con dominio electrónico www.upyd.es; normas que se proporcionaron a la empresa que elaboró la pericial y que así constan en el informe, expresivas de las siguientes condiciones: “(i) Queda prohibida su utilización para fines personales o no relacionados con el desarrollo de las tareas encomendadas por UPyD. (ii) El contenido recibido y enviado desde la misma deberá mantenerse en el buzón de correo electrónico facilitado, quedando expresamente prohibida la conservación de información recibida a través de estos medios en equipos o soportes ajenos al partido. (iii) El uso de la cuenta deberá ser conforme a las indicaciones de UPyD, quedando expresamente prohibido el envío de mensajes con contenido ilícito, inadecuado o que, en cualquier forma, vulnere derechos de UPyD o de terceros. (iv) Los buzones asociados a la cuenta de correo electrónico facilitada podrán ser objeto de control por parte de UPyD. Las finalidades de este control son la protección de la imagen y los recursos del partido, así como garantizar la continuidad de la actividad del partido y revisar el cumplimiento de las presentes Normas y Condiciones de Uso. (v) En caso de tener que enviar correos electrónicos a más de un destinatario a la vez es obligatorio utilizar la opción de copia oculta (CCO). (vi) Todos los mensajes enviados desde la cuenta deberán incluir los datos de identificación del partido, y el Aviso Legal que el sistema añade por defecto en cada envío. (vii) A criterio de UPyD y, en todo caso, a la finalización de la relación del usuario con el partido, la cuenta será desactivada, quedando la información remitida y recibida a disposición de UPyD”.

Argumenta a continuación que, si bien el testigo señor P. manifestó no conocer dichos condicionantes, el uso del correo corporativo estaba sometido a las indicadas reglas, razón por la que, finalizada la relación, el partido estaba autorizado para acceder a la información acopiada, de la que, por las condiciones de uso expuestas, pasaba a ser titular.

Adentrándose después en la intencionalidad de los querellados, resalta la ausencia de indicios desde los que interpretar que, al encargar el informe y trasladar a la empresa las pautas para su elaboración, tuvieran éstos otro objetivo que el de velar por los intereses del partido, detectando irregularidades previamente advertidas a través de un dato objetivo ya constatado —esto es, la inclusión de la secretaria personal del señor P. en las listas de otro partido y el reconocimiento público por parte de éste de su acercamiento a aquél en rueda de prensa posterior a su baja como afiliado—. Se adoptaron, en función de ello, decisiones colegiadas en el seno de los principales órganos internos del partido, protocolizándose bajo fe pública notarial el contenido de las cuentas.

Por otro lado, la Audiencia Provincial deja constancia de la ausencia de mínimos indicios reveladores de cualquier género de participación de los querellados en la divulgación *ad extra* de las conclusiones del informe a la prensa, digital o escrita. Tal extremo no sólo fue negado por ambos querellados, que además expresaron cómo la filtración no venía sino a perjudicar al partido, sino que se estima además avalado por el testimonio del Sr. P., quien identificó a un tercero —del que no quiso proporcionar datos, si bien aseguró no ser ninguno de los querellados— como la persona que le informó del contenido de la pericial y sus circunstancias.

De acuerdo con este razonamiento, la Audiencia Provincial considera insuficientemente acreditada la perpetración del delito que ha dado lugar a la formación de la causa (descubrimiento y revelación de secretos). Incide, después, en las características del ejercicio de la acusación para destacar que el mantenimiento de la misma por la acusación particular, enfrentada al criterio del Ministerio Fiscal, “no conduce de manera forzosa e ineludible a la incoación de juicio oral”, debiendo evitarse la conocida como “pena de banquillo”, sin que por ello sufra el derecho a la tutela judicial efectiva constitucionalmente reconocido para el ejercicio de la acción penal.

En función de todo ello, y de conformidad con lo previsto en los artículos 779.1.1 y 641.1 LECrim, acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, al no haber quedado debidamente acreditada la infracción penal que dio lugar a la apertura de la causa.

e) Contra dicha resolución el hoy demandante de amparo promovió incidente de nulidad, invocando los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la intimidad (art. 18.1 CE) y de asociación (art. 22 CE). Consideraba el demandante que el Auto impugnado incumple el canon reforzado de razonabilidad exigible, impidiendo así, arbitrariamente, que continúe el procedimiento penal en defensa de los derechos sustantivos antes mencionados.

El incidente resultó inadmitido por providencia de 26 de octubre de 2016, en la que la Audiencia Provincial afirma que se plantean en la petición de nulidad cuestionas ajenas al ámbito del artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), pretendiendo su promotor una nueva instancia de revisión en la que defender criterios contrarios a los sostenidos en la resolución judicial, de forma tal que se reabra el debate de fondo, debidamente resuelto, sobre cuyo contenido y alcance simplemente discrepa.

3. En su demanda de amparo el recurrente invoca, en primer lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), que vincula después a los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE). A su juicio, la decisión por la que la Audiencia Provincial acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones, anticipándose con ello al momento de enjuiciamiento e impidiendo éste, infringe el canon de razonabilidad y motivación reforzada exigible en estos casos, dado el contenido constitucional de los derechos fundamentales protegidos a través del tipo penal objeto de investigación. Vulnera, también, la vertiente procesal del artículo 18, en sus apartados primero y tercero CE. Al efecto, estima que deben tenerse particularmente en cuenta dos circunstancias: por un lado, el Auto de la Audiencia nada expresa acerca de que el apoderamiento y difusión del concreto correo electrónico remitido por el demandante le sitúa como un tercero con legítimas expectativas de privacidad, esto es, de que lo comunicado por él no fuera conocido por terceros ajenos a la comunicación, pues él no estaba siendo investigado por el partido político y utilizó, además, para ello una cuenta particular de la que es titular; por otro, obvia la circunstancia de que el apoderamiento de los correos privados y su difusión se produjo en el entorno de un partido político, afectándose así la libertad de pensamiento e ideológica de sus afiliados. En ese contexto, una resolución de sobreseimiento y archivo que se estime fundada en derecho no puede ignorar la perspectiva de quien que ve captadas, reproducidas y difundidas, contra su voluntad, sus comunicaciones privadas.

En segundo lugar, el demandante estima vulnerado el artículo 24.1 CE, en relación con el artículo 22 CE. Considera que si los afiliados a un partido político no pueden expresar libremente sus opiniones a través de medios cerrados de comunicación, con la seguridad de que las mismas no van a ser intervenidas, conocidas y divulgadas por determinados órganos del partido, resulta imposible que cumplan su relevante función constitucional de integrar la voluntad e intereses particulares en régimen de pluralismo concurrente.

Como tercer motivo de queja, subsidiario respecto de los anteriores, sostiene que la providencia de 26 de octubre de 2016, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, vulnera el artículo 24 CE en su doble vertiente de derecho de acceso al recurso y derecho a obtener una resolución motivada. En este sentido, argumenta el recurrente que el incidente de nulidad era procedente, pues se denunciaban en él vulneraciones de derechos fundamentales directamente imputables al Auto que acordó el sobreseimiento provisional, por lo que la Audiencia Provincial tenía la obligación de admitirlo a trámite y resolverlo en su fondo.

4. Por providencia de 18 de abril de 2017 la Sección Primera de este Tribunal acordó no admitir a trámite el recurso, al observarse en la demanda una insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional concurrente e incumplirse, por tanto, la carga procesal exigible a tal fin [arts. 49.1 y 50.1 a) LOTC].

5. Contra esta providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal (art. 50.3 LOTC), estimándose el recurso por Auto de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de fecha 27 de junio de 2017, que anula la providencia de inadmisión. Como razones que fundamentan la estimación del recurso, este ATC 98/2017, de 27 de junio, expresa (FJ 3):

“3. … En efecto, debe tenerse en cuenta que el recurso de amparo no se promueve para que este Tribunal se pronuncie propiamente acerca de la legitimidad o no de la intromisión de un partido político en los derechos fundamentales a la intimidad (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) de uno de sus afiliados. Se trata, más bien, de la alegada vulneración por el demandante de amparo, de su derecho de acceso a la jurisdicción del artículo 24.1 CE (*ius ut procedatur*), el cual achaca a las resoluciones de la Audiencia Provincial que han traído consigo el sobreseimiento de las diligencias abiertas con ocasión de la querella presentada por él contra el responsable de organización del partido ‘Unión, Progreso y Democracia’, ante la revelación de correos electrónicos enviados por el recurrente a otro afiliado.

Siendo ello así, no obstante, no es menos cierto que la demanda defiende en su argumentación de la especial trascendencia constitucional, reproducida en los antecedentes, que la respuesta judicial de archivo del procedimiento penal no ha ponderado correctamente la dimensión constitucional del problema de fondo (la posibilidad de lesión de aquellos derechos fundamentales de un afiliado, por la organización política a la que pertenece), y que esa falta de ponderación ha determinado que se cerrase incorrectamente la investigación, lo que suscita un elemento que objetiva el recurso, más allá de su repercusión en la esfera estricta del recurrente. En esta perspectiva, cabe reconocer que se ha cumplido con el requisito de justificación de la especial trascendencia constitucional”.

6. En posterior providencia de 3 de julio de 2017, la Sección Primera del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando en él especial trascendencia constitucional al plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)].

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid para la remisión de certificación o copia adverada de las actuaciones, así como el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento con el fin de poder comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

7. Por diligencia de ordenación de 25 de julio de 2017 se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por ambos órganos judiciales, así como los escritos presentados por la Procuradora de los Tribunales doña María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de don Juan Luis Fabo Ordóñez, y por el Procurador de los Tribunales don Jaime Quiñones Bueno, en nombre y representación de don Andrés Herzog Sánchez, concediéndoseles un plazo de diez días (art. 49.4 LOTC) para acreditar su representación procesal e indicar nombre, apellidos y número de colegiado de los respectivos letrados, con las advertencias oportunas de decaimiento en sus derechos de personación en el presente procedimiento en caso de no subsanar tales defectos en plazo.

8. En posterior escrito registrado el 14 de septiembre de 2017, se comunicó a este Tribunal la voluntad del señor Fabo Ordóñez y del señor Herzog Sánchez de unificar su representación procesal en la Procuradora señora. Bueno Ramírez, así como la defensa de sus intereses en el Abogado señor Castresana Fernández, acompañándose los poderes pertinentes a tal fin.

Por diligencia de ordenación de 15 de septiembre de 2017 se tuvo por personada y parte a la indicada Procuradora, en nombre y representación de los señores Fabo Ordóñez y Herzog Sánchez. A tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, por plazo común de 20 días, para alegaciones.

9. El 17 de octubre de 2017 la representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones, ratificándose íntegramente en el escrito de demanda.

10. Mediante escrito registrado el 20 de octubre de 2017 formuló sus alegaciones el Ministerio Fiscal, que interesó la estimación del recurso.

Tras referirse a los antecedentes del caso, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el primer motivo de amparo (acceso a la jurisdicción, art. 24.1 CE), partiendo de la base de que el demandante, que promovió la vía penal mediante querella, vio inicialmente asumida su pretensión de protección de sus derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la intimidad (art. 18.1 CE) por el Juzgado instructor, al desestimar éste la petición de sobreseimiento realizada por los querellados y por el Fiscal del caso, declarando conclusa la fase de instrucción y acordando la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado. Tal pretensión se habría visto posteriormente frustrada con el Auto por el que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial accede a la petición de sobreseimiento de las diligencias penales, impidiendo así que la pretensión del demandante de amparo alcance el momento de la celebración del juicio oral.

Para el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, con este proceder el Auto de la Audiencia Provincial lesiona el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, haciendo inviable la protección en vía penal de los derechos fundamentales sustantivos implicados (art. 18.1 y 3 CE). Con apoyo en la STC 94/2001, de 2 de abril, recuerda la doctrina sobre el *ius ut procedatur*, incidiendo después en la exigencia constitucional de una tutela judicial más estricta o reforzada cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos —distinto de la propia tutela judicial— esté implicado (STC 11/2004), vinculado (STC 180/2005), conectado (SSTC 25/2000 y 71/2004), en juego (SSTC 63/2001 y 115/2003) o afectado por la decisión (SSTC 186/2003 y 192/2003). Tal cosa sucederá cuando la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho fundamental sustantivo (STC 84/2001, entre otras citadas).

En el presente caso, dado que la resolución impugnada en amparo ha determinado, agotada ya la fase investigadora, la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial en forma de enjuiciamiento, el canon de razonabilidad con el que ha de ser examinada ha de ser más exigente. Al encontrarse, además, implicados derechos fundamentales, el control constitucional de la decisión cuestionada debe efectuarse de forma especialmente intensa. Desciende, acto seguido, el Fiscal al estudio de los principales argumentos que, en el Auto impugnado, fundamentan el sobreseimiento:

1) Intencionalidad que presidió la labor de los investigados al encargar el informe pericial y marcar las pautas para su elaboración: para el Fiscal, es irrelevante una finalidad preordenada a detectar irregularidades en el seno del propio partido político, pues lo importante es si los querellados, tras conocer su contenido, participaron de modo determinante en su difusión a las personas que formaban el consejo político de UPyD y si, actuando así, infringieron los derechos fundamentales del afectado al secreto de las comunicaciones y a la intimidad personal o si, por el contrario, su conducta estaba debidamente justificada en términos respetuosos con los derechos fundamentales del demandante de amparo; cuestiones todas ellas sobre las que el Auto impugnado guarda silencio.

2) Adopción posterior de decisiones colegiadas en el seno del partido, trasladándose la información acopiada del consejo de dirección al consejo político: considera el Fiscal que el Auto elude razonar acerca de qué “decisiones colegiadas” son relevantes en el caso, quiénes las adoptaron y cuál fue la participación, en su caso, de los querellados, tanto en su asunción como en la difusión del mensaje de correo del querellante entre las personas que formaban el consejo político, sobre todo lo cual nuevamente el Auto impugnado guardaría silencio.

3) Divulgación del informe a la prensa: se estima asimismo irrelevante, dado que los hechos centrales del procedimiento se referían, de un lado, al acceso y apropiación por parte de los querellados de una comunicación privada remitida por el querellante desde su correo particular a un círculo cerrado de personas y, de otro lado, a la transcripción literal y ulterior difusión del mensaje de correo entre las personas que formaban el consejo político, pero no a su difusión entre el público en general por medio de la prensa, digital o escrita.

A la vista de lo expuesto, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional considera insuficientes, en clave reforzada, los argumentos que sostienen el sobreseimiento provisional.

En relación con el segundo motivo de queja (vulneración del art. 24.1 CE, en relación con el art. 22 CE), se sostiene en la demanda que los querellados, actuando en nombre del partido, habrían llevado a cabo una actividad de “espionaje” sobre el correo electrónico de los afiliados para proceder después a su difusión entre un número relativamente elevado de personas. Así descrito, el motivo no merecería un análisis específico, pues en rigor reitera lo expuesto en el motivo anterior con la única diferencia de referir la conducta no a personas físicas (los querellados), sino a una persona jurídica (el partido político al que estaban afiliados). Por ello, el Fiscal da por reproducido lo ya apuntado sobre la inconsistencia argumentativa del Auto impugnado.

Finalmente, el motivo tercero [lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en sus vertientes de acceso a los recursos y de motivación bastante (art. 24.1 CE), vinculada a la providencia que inadmitió el incidente de nulidad], se estima tributario de los anteriores, obteniendo reparación desde la estimación de aquéllos por su mayor alcance retroactivo. En otro caso, para el Fiscal el motivo debería ser estimado, declarándose la nulidad de la providencia en cuestión.

11. El 18 de octubre de 2017 presentó escrito de alegaciones la Procuradora señora Bueno Ramírez, en nombre de los señores Fabo Ordóñez y Herzog Sánchez.

Inciden estas alegaciones en el intento que existiría por parte del recurrente de trastocar el parámetro de enjuiciamiento, de manera que, bajo el pretexto de una falta de motivación, se modificarían los hechos delimitados en el Auto de la Audiencia Provincial como fruto del resultado conjunto de la instrucción, convirtiendo la vía de amparo en una nueva instancia judicial ordinaria. Recuerdan los querellados, a tal fin, los antecedentes fácticos de los que da cuenta el Auto en cuestión, afirmando después que la motivación exigible a la decisión de sobreseer debe girar en torno a las concretas razones esgrimidas como juicio y fundamentación en derecho. Por ello, en sede de amparo, procede exclusivamente determinar si dichas razones son o no adecuadas y suficientes para descartar la comisión del concreto delito imputado a sus eventuales responsables. En ese razonar del órgano judicial puede haber referencias a posibles derechos afectados (en el caso, la intimidad), pero no es viable incorporar otros derechos ajenos al ilícito penal investigado, por más que subjetivamente el demandante sienta que han sido vulnerados. No es, por ello, aceptable sortear la incuestionable motivación del Auto de sobreseimiento recurrido para traer hacia un primer plano una serie de derechos (como el secreto de las comunicaciones o el derecho de asociación) no afectados ni concernidos por la decisión de sobreseimiento y, desde ello, reprochar a continuación al Auto, que así decide, falta de motivación por no pronunciarse sobre derechos desafectados del ilícito penal.

Para los señores Fabo y Herzog, a lo anterior cabe sumar que el recurrente acudió inicialmente ante la comisión de garantías del partido, como vía reparadora de la eventual vulneración de sus derechos derivada de la investigación interna impulsada por UPyD. Tras obtener de la misma un pronunciamiento desestimatorio, pudo acudir a la jurisdicción civil y alegar, en ella, la vulneración de todo tipo de derechos. Optó, sin embargo, por la jurisdicción penal ante la hipotética comisión de un delito de descubrimiento y revelación de secretos. Sin embargo, dicho ilícito penal ninguna relación guarda con el derecho de asociación y, desde la modalidad penal en que se incardinaron los hechos para su investigación, tampoco la tiene con el secreto de las comunicaciones, pues la injerencia no se produjo sobre un proceso de comunicación en curso, sino habiendo finalizado el mismo. Por tal motivo, no cabía esperar respuesta judicial respecto de estos derechos al tiempo de acordarse el archivo de las actuaciones penales. Con semejante proceder, la demanda efectúa un salto dialéctico que, con inversión del patrón exigible, permite que los derechos contemplados en los artículos 18.1, 18.3 y 22 CE cobren vida propia, al margen del artículo 24 CE.

En ese contexto, los Sres. Fabo y Herzog se muestran conformes con la providencia de 18 de abril de 2017 por la que este Tribunal inadmitió inicialmente el recurso de amparo, apreciando una insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional, que la demanda no construye sobre la supuesta vulneración del artículo 24 CE, sino sobre la relevancia constitucional de los partidos y otras cuestiones de índole político que, dado el caso, podrían dar relevancia a una vulneración autónoma del derecho de asociación, pero no en un asunto como el que nos ocupa. Así lo habría venido a reflejar el ATC 98/2017, por el que el Tribunal finalmente decidió admitir a trámite el recurso, identificando la vulneración alegada desde el derecho a la tutela judicial efectiva, como *ius ut procedatur* (art. 24.1 CE).

Enfocada de este modo la cuestión de fondo, nos encontraríamos ante una resolución judicial con adecuado contenido y detalle argumentativo, lo que impide hablar de carencia de motivación o de motivación estereotipada. Siendo el objeto del Auto provincial, al resolver la apelación, determinar si las conductas investigadas son indiciariamente susceptibles de encajar en el delito de descubrimiento y revelación de secretos o si, por el contrario, carecen de aptitud para revestir tal naturaleza, la respuesta que se ofrece no puede ser más clara y razonada en este segundo sentido, rechazándose por la Audiencia que estemos ante una conducta típica. Y ello tanto por el hecho de pertenecer a UPyD el buzón de correo que condensaba los mensajes (lo que descartaría toda idea de “apoderamiento”), como por no tratarse de “datos o efectos personales”, ya que las normas de uso de la cuenta fijaban con claridad un destino exclusivamente profesional. El demandante, asimismo afiliado al partido, decidió libremente comunicarse con el Sr. P. a través del correo corporativo de éste, con la finalidad de perjudicar el proyecto político en el que militaba, no pudiendo por ello considerársele un ‘tercero’ ajeno a los hechos que propiciaron la final intromisión, que en todo caso cursó acotada en tiempo y material de búsqueda.

Descarta, además, el Auto recurrido que en la actuación de UPyD o de los querellados concurra mínimo atisbo de intencionalidad compatible con el artículo 197.1 CP, e insiste en que el conocimiento del contenido del buzón de correo electrónico no puede considerarse ni antijurídico ni punible, pues se actuó en todo momento en defensa de los legítimos derechos de los afiliados. Así lo interpretó también el Ministerio Fiscal en la instancia, interesando igualmente el sobreseimiento de las actuaciones.

En cuanto al motivo segundo, no explica el recurso las concretas razones por las que se infrinja el derecho de asociación (art. 22 CE), siendo precisamente este derecho —unido al de participación política— el que llevó a la dirección del partido a encargar el informe.

Finalmente, discrepan los señores Fabo y Herzog de que la providencia que inadmite el incidente de nulidad lesione, aislada o conjuntamente con lo anterior, el derecho de acceso al recurso del demandante, quien —al igual que en sede de amparo— articula este mecanismo fundamentado en los derechos de asociación, al secreto de las comunicaciones y a la intimidad, tratando de convertir el procedimiento penal en un procedimiento sobre derechos fundamentales ajenos al bien jurídico protegido mediante el único delito objeto de investigación.

12. Por providencia de 1 de marzo de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la demanda se dirige con carácter principal contra el Auto de 21 de septiembre de 2016, por el que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid acordó, en apelación, el sobreseimiento provisional de las diligencias penales abiertas ante el Juzgado de Instrucción núm. 32 de los de la capital; dicho Juzgado había rechazado la petición de sobreseimiento promovida por las defensas y por el Ministerio Fiscal, y acordado la prosecución de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado, dando traslado a las acusaciones para calificación provisional de los hechos con fines de enjuiciamiento, por si fueren constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos. En los motivos primero y segundo del recurso, el demandante estima cercenado su derecho al *ius ut procedatur* (art. 24.1 CE) por conexión con los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE), así como el derecho de asociación (art. 22 CE), entendiendo que la respuesta judicial que decreta el sobreseimiento no proporciona argumentos sólidos, por lo que incumple el canon de razonabilidad exigible desde el prisma de los derechos fundamentales sustantivos afectados por la decisión.

Se dirige, asimismo, la petición de amparo frente a la providencia por la que la Audiencia Provincial inadmitió el incidente de nulidad promovido por el demandante contra la resolución anterior. Para el demandante, esta decisión lesiona de forma individualizada sus derechos de acceso al recurso y a obtener una resolución judicial motivada (art. 24.1 CE), al denunciarse en el incidente vulneraciones de derechos fundamentales directamente imputables al Auto en cuestión que obligaban al dictado de una resolución de fondo.

Como también se ha indicado, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso, mientras que los querellados en el procedimiento de origen defienden su desestimación.

2. Con carácter preliminar, conviene recordar determinados rasgos del amparo constitucional, relevantes para resolver la actual petición y relativos al concreto ámbito desde el que se ejercita.

En desarrollo del artículo 53.1 y 2 de la Constitución, el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) encomienda a los tribunales de justicia la tutela general de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título I de la Constitución. Más específico resulta el marco de protección que fija la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) cuando, en su artículo 41.1, atribuye a los órganos judiciales la tutela directa de los derechos y libertades comprendidos en los artículos 14 a 29 CE, así como la protección de la objeción de conciencia del artículo 30 CE. De la fusión de ambos preceptos (art. 7 LOPJ y art. 41 LOTC) resulta que la protección de estos derechos, en sede de amparo, será subsidiaria respecto de su inicial y preferente protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. La subsidiariedad del amparo tiene por finalidad no sólo facilitar que los jueces y tribunales puedan cumplir su función de tutelar los derechos y libertades, sino también conseguir que los órganos judiciales ordinarios remedien por sí mismos cualquier violación del derecho o libertad fundamental que ellos mismos ocasionen (entre muchas, STC 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 2).

La protección constitucional que, por vía de amparo, prevé con carácter general el artículo 41 LOTC procederá, de conformidad con su apartado 2, únicamente frente a eventuales vulneraciones de estos derechos y libertades que provengan de “disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes”. Del tenor literal de este precepto se desprende que el legislador orgánico ha decidido que el recurso de amparo esté diseñado para proteger los derechos fundamentales frente a actuaciones de los poderes públicos, de manera que la petición de amparo constitucional sólo podrá promoverse frente a actos emanados de aquéllos, y no directamente frente a vulneraciones de estos mismos derechos adjudicables a particulares en sus relaciones *inter privatos*, las cuales sólo indirectamente obtendrán protección constitucional por esta vía. Como expresaba una temprana STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 6, sucede, de una parte, que existen derechos que sólo se tienen frente a los poderes públicos (como los del art. 24 CE) y, de otra, que la sujeción de los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 CE) se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los jueces y tribunales en el ámbito de sus respectivas funciones. El amparo se configura así como un remedio subsidiario de protección de los derechos y libertades fundamentales cuando los poderes públicos han violado ese deber.

Dicha previsión general se concreta en el artículo 44 LOTC respecto de vulneraciones de derechos con origen en un acto u omisión de un órgano judicial, susceptibles de ventilarse en amparo siempre que “la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional” [art. 44.1 b) LOTC]. De ello se extrae una doble consecuencia: por un lado, la vulneración habrá de proceder de forma inmediata y directa de la concreta resolución judicial dictada, como actuación de un poder público que, dado el caso, resuelve sobre aquellas situaciones entre particulares ante él ventiladas; por otro, en modo alguno podrá el Tribunal Constitucional resolver sobre los hechos que dieron lugar al proceso sustanciado ante el órgano judicial. En este sentido, son numerosos los pronunciamientos de este Tribunal que declaran que el recurso de amparo no es una nueva instancia revisora de los hechos afirmados por los órganos judiciales: salvo casos excepcionales de descripciones fácticas irrazonables, arbitrarias o carentes de apoyo en las actuaciones judiciales, la apreciación y valoración de los hechos corresponde a los jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, de forma exclusiva y excluyente, les atribuye el artículo 117.3 CE. De ahí que la competencia de este Tribunal sea sobre este particular limitada, siendo obligado partir de los hechos tal y como hayan quedado delimitados en el proceso a través de las resoluciones impugnadas (STC 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 3, y las que en ella se mencionan).

3. Fijado el ámbito del presente recurso, procede también delimitar su objeto principal, que no es otro que determinar si el Auto judicial que acuerda el sobreseimiento provisional de lo actuado, estimando con ello la apelación promovida por uno de los querellados tras darse por concluida la instrucción, lesiona el *ius ut procedatur* del aquí demandante a la hora de ejercitar su derecho a la acción penal en el procedimiento de origen (art. 24.1 CE).

Tal es el objeto que dispuso este Tribunal al estimar la súplica interpuesta por el Ministerio Fiscal frente a la inicial inadmisión del recurso (ATC 98/2017, de 27 de junio, FJ 3). Destacamos entonces que la pretensión de amparo no ha de entenderse promovida con el fin de que el Tribunal se pronuncie sobre la legitimidad o ilegitimidad de la intromisión de un partido político en los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de uno de sus afiliados (art. 18 CE, en sus respectivos apartados primero y tercero), sino únicamente acerca de las alegaciones que versan sobre el derecho del demandante al *ius ut procedatur* o acceso a la jurisdicción respecto del procedimiento penal en el que actúa como acusación particular (art. 24.1 CE). El análisis que nos concierne no puede perder tal perspectiva, debiendo quedar constreñido a comprobar si la argumentación que soporta la conclusión de sobreseimiento provisional de las actuaciones seguidas en vía penal responde al canon constitucionalmente exigible en estos casos.

En este sentido, es doctrina del Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva del denunciante o querellante no se verá necesariamente afectado, en clave constitucional, por una decisión de inadmisión de la denuncia o querella; tampoco por una decisión posterior de finalización de la instrucción, con sobreseimiento y archivo de la causa, o por una decisión final sobre el fondo de la pretensión penal deducida. Sólo se verá afectado si la decisión de no proseguir con la indagación penal afecta, en cualquiera de estos momentos procesales, a diligencias oportunamente solicitadas por el recurrente, parte en el proceso judicial, que incidan en su derecho a la utilización de los medios de prueba; o también cuando, realizadas éstas de modo bastante, se vea afectada la determinación de lo sucedido a partir de las mismas o bien la calificación jurídica de los hechos que se constatan (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2).

Ello es así porque el ejercicio de la acción penal no comporta, en el marco del artículo 24.1 CE, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a obtener en la fase instructora un pronunciamiento judicial motivado sobre la calificación jurídica que merecen los hechos, expresando las razones por las que se inadmite su tramitación, o bien se acuerda posteriormente el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. De modo que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión *ab initio* del carácter delictivo de los hechos imputados; o bien, en caso de admitirse la querella, por la resolución judicial que acuerda la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, sobre una razonada y razonable concurrencia de los motivos legalmente previstos de sobreseimiento, libre o provisional, de conformidad con los artículos 637 y 641 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y, dado el caso, por aplicación del artículo 779.1.1 LECrim para el procedimiento abreviado (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2, por remisión a otras anteriores).

La persona tenida en el proceso por víctima o perjudicado no tiene, pues, un derecho constitucional a la condena penal del otro (STC 12/2006, de 16 de enero, FJ 2). Así lo ha señalado este Tribunal en multitud de ocasiones, indicando desde sus comienzos que la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales [SSTC 147/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 83/1989, de 10 de mayo, FJ 2; 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 11; 199/1996, de 3 de diciembre, FFJJ 4 y 5; 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4; 74/1997, de 21 de abril, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 215/1999, de 28 de diciembre, FJ 1; 21/2000, de 31 de diciembre, FJ 2; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7; 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 5, o 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 5 a)]. Como expuso la STC 157/1990, de 18 de octubre (Pleno), y han recordado después las SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3, y 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 2, entre otras, “en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado”. El querellante o denunciante es, por tanto, mero titular del *ius ut procedatur* y, como tal, ostenta el derecho a poner en marcha un proceso, a que el mismo se sustancie de conformidad con las reglas del proceso justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho (SSTC 12/2006, de 16 de enero, FJ 2, ó 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Su situación no es diferente cuando alega que la infracción penal consistió en la vulneración de derechos fundamentales, pues “no form[a] parte del contenido de derecho fundamental alguno la condena penal de quien lo vulnere con su comportamiento (SSTC 41/1997, 74/1997)” (STC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2). En suma, el derecho de acción penal se configura esencialmente como un *ius ut procedatur*, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo. Es, estrictamente, manifestación específica del derecho a la jurisdicción, a enjuiciar en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, siéndole aplicables las garantías del artículo 24.2 CE (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 31/1996, de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11, o 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5).

Nuestro control constitucional habrá de quedar, por tanto, limitado a enjuiciar si la resolución judicial aquí impugnada —Auto por el que la Audiencia Provincial acuerda el sobreseimiento provisional- ha respetado las garantías del querellante, como manifestación de su *ius ut procedatur*, al solicitar la protección penal de los derechos que las leyes en vigor le reconocen (SSTC 45/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 45/2009, de 15 de junio, FJ 4, o 94/2010, de 15 de noviembre, FJ 3). El análisis del planteamiento vertido en la demanda deberá valorar, en particular, si la resolución judicial de terminación anticipada del procedimiento penal se fundó de forma razonable, no arbitraria, ni incursa en error patente en alguna de las causas legalmente previstas (STC 63/2002, de 11 de marzo, FFJJ 3 y 4).

4. La anterior doctrina no implica que resulte por completo irrelevante que la denuncia o querella se interponga también en defensa de otros derechos fundamentales. En este sentido, el demandante de amparo considera que los hechos que denunció en la querella afectan a sus derechos a la intimidad (art. 18.1 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y de asociación (art. 22 CE), mereciendo todos ellos protección penal desde la óptica y contenido del artículo 197 CP.

Ciertamente, la decisión judicial que resuelve sobre la iniciación o prosecución de la investigación penal promovida ante una eventual lesión horizontal de derechos fundamentales entre particulares puede ocasionar, en sí misma, una vulneración de derechos si incluye consideraciones o declaraciones judiciales que atenten contra su contenido [SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 21/2000, de 31 de enero, FJ 2; 81/2002, de 22 de abril, FJ 2, o 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 5 a)]. De este modo, la intervención judicial que, sin ser la propia de la tutela de los derechos sustantivos que se dicen lesionados, haya de resolver sobre los mismos deberá tomarlos en cuenta en la medida en que formen parte del fondo de la decisión.

Tal es el sentido de la doctrina que, en sus alegaciones, vierte el Fiscal ante el Tribunal Constitucional al apuntar hacia una tutela judicial efectiva más estricta o reforzada (SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 164/2003, de 29 de septiembre, FJ 5; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3, o 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3) cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto de la propia tutela judicial, esté implicado (STC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2), vinculado (STC 180/2005, de 4 de julio, FJ 7), conectado (SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2, o 71/2004, de 19 de abril, FJ 4), en juego (SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7, o 115/2003, de 16 de junio, FJ 3), o quede afectado por la decisión (STC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5, o 192/2003, de 27 de octubre, FJ 3). Lo cual sucederá cuando la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho fundamental sustantivo (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3; 51/2003, de 17 de marzo, FJ 4; 142/2004, de 13 de septiembre, FJ 3, o 74/2005, de 4 de abril, FJ 2). Estamos en esos casos ante decisiones judiciales especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación. En tales supuestos, el artículo 24.1 CE exige, además de una resolución motivada y fundada en derecho, una resolución coherente y respetuosa con el contenido del derecho fundamental afectado (SSTC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2, y 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3). Ahora bien, para ello es necesario que se dé una “relación directa y manifiesta... entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución exteriorizada en su argumentación jurídica” (STC 115/2003, de 16 de junio, FJ 3), debiendo evidenciar la resolución judicial “de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso” (STC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5).

Lo anterior no conduce a interpretar que el grado de tutela del derecho fundamental sustantivo exigible del órgano judicial sitúe a aquél, en sede de amparo, en un plano preferente respecto del derecho procesal articulado como *ius ut procedatur* (art. 24.1 CE): en tales casos, como sucede en el de autos, la protección constitucional no puede desligarse del artículo 24.1 CE para priorizar el estudio del derecho fundamental sustantivo subyacente, como si de una nueva instancia ordinaria se tratase. La función de control del Tribunal deberá quedar constreñida, por tanto, al estudio de la respuesta judicial en clave de acceso a la jurisdicción y, sólo desde sus contornos, abarcará también el derecho fundamental sustantivo implicado, examinando el concreto grado de tutela desplegado por el órgano judicial al resolver sobre el conflicto que, sustanciado ante él, involucre a uno o varios de estos derechos fundamentales sustantivos.

5. En aquellos casos en los que se sujetan unos hechos a investigación criminal, la lesión sometida al escrutinio de este Tribunal vendrá determinada por la concreta argumentación que la resolución judicial impugnada proporcione —después de una prospección eficaz de los hechos denunciados a través de su adecuada y proporcionada instrucción— a la hora de descartar la concurrencia de indicios bastantes del delito sometido a investigación. Sólo desde este preliminar abarcará también el grado de motivación desde el que se resuelve la eventual afectación de aquellos derechos fundamentales sustantivos directamente relacionados con el tipo penal.

En el presente caso procederá, por tanto, examinar si la decisión de archivo de la causa penal, adoptada en el momento procesal inmediatamente anterior a la apertura de la fase intermedia (es decir, agotadas las posibilidades de una razonable instrucción de los hechos denunciados en la querella, por así haberlo dispuesto el Juzgado instructor) y fundamentada, entonces, por el órgano de apelación en la ausencia de los presupuestos necesarios para adentrarse en la siguiente fase procedimental —calificación provisional y eventual enjuiciamiento posterior— lesiona el *ius ut procedatur* del demandante de amparo respecto del concreto prisma de los derechos fundamentales de los que la sanción penal tipificada como descubrimiento y revelación de secretos sería su reverso (art. 18 CE). No resultaría, en cambio, proporcionado ni razonable exigir del órgano judicial argumentos que rebatan la eventual afectación de cualesquiera otros derechos fundamentales -o bien de facetas de éstos- en clara desconexión con la potencial calificación jurídica de los hechos investigados, ya concretada en la causa penal, por más que el querellante pueda estimarlos subjetivamente dañados.

Acotado en tal modo el canon exigible, nos encontramos con que el Auto impugnado pone el foco de su análisis de tipicidad sobre el contenido del artículo 197 del Código penal, en la redacción aplicable a la fecha a la que se remontan los hechos investigados. Lo cual no es sino acorde con el Auto del Juzgado instructor que así lo indicó con fines de enjuiciamiento (art. 779.1.4 LECrim). Desde esta inicial catalogación jurídica, la Audiencia Provincial contempla los hechos sometidos a investigación no limitados a la inicial dación de cuenta proporcionada por la querella, sino con el complemento surgido de las restantes pesquisas practicadas durante la instrucción.

Ello lleva a la Audiencia Provincial de Madrid a incorporar al relato fáctico detalles relevantes en orden a la conclusión final de insatisfacción del tipo penal —detalles ausentes, sin embargo, en la resolución apelada y contraria al sobreseimiento—, como son: (i) el punto de partida, objetivamente constatado, de la vinculación de uno de los diputados de UPyD y de su secretaria personal a un partido competidor en fechas próximas a la celebración de comicios; (ii) tal circunstancia determinó, por su gravedad, la reunión de urgencia de su consejo de dirección, adoptándose en su seno decisiones colegiadas tales como la baja inmediata de aquel diputado en el partido, y generó, a su vez, en la dirección de UPyD el apremio por practicar diligencias encaminadas a detectar irregularidades que pudieran afectar negativamente a sus intereses como formación política hasta el punto de generar una fractura interna, con el fin de depurar, en su caso, responsabilidades disciplinarias; (iii) las condiciones bajo las cuales, en desarrollo de lo anterior, se encargó y elaboró la pericial sobre las cuentas de correo corporativo del afiliado dado de baja, acotándola temporalmente y también mediante un filtro por palabras directamente relacionadas con esa sospecha de vínculos recientes con el partido competidor que se indica; (iv) el clausulado de condiciones generales a las que UPyD supeditaba la utilización de las cuentas de correo electrónico vinculadas a su dominio informático, los mecanismos de control que se arrogaba el partido sobre el uso individual de las mismas, en aras de garantizar su ajuste a las indicadas condiciones y de proteger así la imagen y recursos de la formación política, las advertencias de uso que el sistema añadía por defecto en el envío de cada mensaje y, por último, la posibilidad de recabar para sí toda la información remitida y recibida por los usuarios una vez desactivada la cuenta, quedando dicha información a disposición del partido; (v) el sometimiento expreso de los usuarios a dichas normas de uso como paso previo a ser dados de alta en el sistema, que el Auto contrapone en términos de prueba a lo declarado en la causa por el usuario cuyas cuentas resultaron canceladas, en el sentido de no recordar dichas condiciones; (vi) la intencionalidad que, desde lo actuado, se aprecia en los querellados al tiempo de encargar y autorizar a una empresa externa la elaboración de la pericial sobre las cuentas de correo afectadas por la injerencia; (vii) finalmente, la falta de acreditación de que fueran los querellados quienes hubiesen divulgado el informe pericial más allá de los órganos internos del partido y de que, en particular, fueran quienes “filtraron” dicho informe a la prensa.

Desde estos presupuestos fácticos, obtenidos del conjunto de diligencias practicadas durante la instrucción, la Audiencia infiere la ausencia de indicios bastantes como para, en ese estadio procesal preparatorio del juicio oral (art. 779 LECrim), afirmar la concurrencia de aquellos aspectos característicos del artículo 197 CP en que se subsumirían los hechos, en cualquiera de sus formas. Estima, en concreto, ausentes dos de los elementos nucleares del tipo penal en su forma básica, como son la idea de “apoderamiento” y la intencionalidad “dolosa”; a su vez, en cuanto a la modalidad agravada de “difusión”, descarta que concurra mínimo aval probatorio desde el que inferir que fueran los querellados quienes entregaron a terceros, ajenos al partido, el informe que apareció en prensa.

Tales razones llevan a la Audiencia Provincial a decantarse por el sobreseimiento, que —al amparo de los artículos 641.1 y 779.1.1 LECrim— dicta con el carácter de provisional, acogiendo así parcialmente la petición del apelante e íntegramente la apoyada por el Ministerio Fiscal.

6. En vista de lo anterior, no puede sino desestimarse la petición de amparo formulada en los motivos primero y segundo del recurso (art. 24.1 CE, en relación con los arts. 18.1, 18.3 y 22 CE), cuyo examen procede efectuar conjuntamente al girar sobre unos mismos argumentos, tal y como sugiere el Fiscal.

Nuestra única misión consiste en controlar si el órgano judicial (en este caso, de naturaleza penal) realizó una interpretación y una aplicación constitucionalmente correctas de los derechos fundamentales implicados (SSTC 232/2002, de 9 de diciembre, 21/2000, de 31 de enero, FJ 2, o 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2). Y, en ese estudio de si el Auto recurrido responde a la motivación que, en clave reforzada, resultaba exigible, se alcanza una conclusión afirmativa, con la consecuencia de entender respetado el *ius ut procedatur* del demandante. La Audiencia Provincial contextualiza los hechos indiciariamente obtenidos de la instrucción y, tras valorarlos en su conjunto, da respuesta positiva a la petición de sobreseimiento promovida por el querellado apelante y por el Ministerio Fiscal, en el sentido de no concurrir algunos de los elementos imprescindibles para que el tipo penal examinado cobre forma provisoria, en orden a justificar su enjuiciamiento. Ajustándose al deber de congruencia con las peticiones esgrimidas en la apelación de que conoce, y desde un examen íntegro de las diligencias que obran en autos, el órgano judicial ofrece razones por las que debe relegarse la intervención de la vía penal como respuesta que dé satisfacción a la injerencia en los derechos fundamentales del querellante eventualmente implicados. Descarta, en suma, que la conducta investigada sea susceptible de control en la esfera penal, sin prejuzgar con ello otros mecanismos de fiscalización.

La motivación que ofrece el Auto impugnado no resulta insatisfactoria desde el canon reforzado del artículo 24.1 CE que cabe exigirle, pues las expectativas de estudio de los artículos 18 y 22 CE que el demandante de amparo sitúa como déficit motivacional no venían abarcadas, en las circunstancias del caso, ni por la concreta petición de la parte a la que la Audiencia venía obligada a dar respuesta como promotora de la apelación, ni por los específicos contornos del artículo 197 CP. El Auto, sopesando las circunstancias en que se produjo la interferencia en los contenidos de la cuenta de correo electrónico recuperada por el partido, simplemente descarta de forma razonada y razonable que deba inmiscuirse en ello el Derecho Penal, sin perjuicio de que puedan existir otros ámbitos alternativos de protección y, en su caso, reparación de los derechos fundamentales del demandante eventualmente afectados, sobre los cuales nada viene a limitar.

El archivo provisional así decidido satisface el *ius ut precedatur* del demandante desde el concreto ámbito en que se ejerce (jurisdicción penal). La valoración por el Tribunal competente de la ausencia de los presupuestos necesarios para, en el estado actual del procedimiento, vislumbrar indicios de delito, se expresa mediante un juicio motivado, en ejercicio del artículo 117.3 CE. No corresponde a este Tribunal, en el contexto del artículo 24.1 CE, resolver acerca de si es o no correcta tal apreciación de atipicidad efectuada por la Audiencia Provincial, descartando la presencia de algunos de los elementos definidores de la concreta figura penal sometida a estudio, al ser cuestión que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria. Como ya hemos dicho, la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales: son las leyes las que prevén el castigo de quienes vulneran sus disposiciones (art. 25.1 CE) y son los Tribunales penales los competentes tanto para enjuiciar los hechos presentados por la acusación y la defensa, como para interpretar y aplicar la ley penal (STC 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5, y las que en ella se mencionan).

Debe recordarse también que, según expresó la STC 229/2003, de 18 de diciembre, en materia penal rige el denominado principio de intervención mínima, conforme al cual la intromisión del Derecho Penal debe quedar reducida al mínimo indispensable para el control social. De modo tal que la sanción punitiva, como mecanismo de satisfacción o respuesta, se presenta como *ultima ratio*, reservada para aquellos casos de mayor gravedad y siempre sometida a las exigencias de los principios de legalidad y tipicidad. En este sentido, el ámbito de los derechos fundamentales sustantivos —en particular, del artículo 18 CE— cuya defensa preconiza el demandante es, sin duda, más amplio que el del bien jurídico concretamente protegido por la figura penal prevista en el artículo 197 CP, cuya concurrencia descarta motivadamente la Audiencia Provincial.

7. A lo anterior debemos añadir algunas otras consideraciones. Cuando, habiéndose acudido a la vía penal como cauce de reparación o reacción frente a vulneraciones de derechos sustantivos, los órganos judiciales hayan dictado un pronunciamiento absolutorio o equivalente al mismo (sobreseimiento o archivo de las diligencias penales, al no considerar que los hechos imputados revistan naturaleza de ilícito penal, como acontece en nuestro caso), el juicio que pueda efectuar este Tribunal en sede de amparo no puede extenderse a analizar si concurren o no los elementos del tipo delictivo. Máxime desde la esfera del artículo 24.1 CE que nos concierne. Y ello porque, salvo en supuestos en los que la interpretación efectuada por los órganos judiciales de estos elementos sea en tal grado irrazonable que pueda conllevar una vulneración del principio de legalidad penal, estaríamos ante una tarea de estricta legalidad ordinaria que compete, como tal, en exclusiva a la jurisdicción penal (STC 189/1998, de 28 de septiembre). Así lo ha expresado este Tribunal desde sus comienzos (AATC 321/1984, de 30 de mayo; 582/1984, de 10 de octubre; 847/1988, de 4 de julio; 189/1989, de 17 de abril, y 61/1992, de 3 de marzo; STC 78/1995, de 22 de mayo) y así lo expuso también, con particular detalle, la STC 41/1997, de 10 de marzo, al manifestar que ni existe “un derecho fundamental a obtener la condena penal de otra persona, ni hace posible que el Tribunal Constitucional ampare las presuntas lesiones de los derechos fundamentales anulando Sentencias de fondo absolutorias y firmes dictadas por la jurisdicción penal en el ejercicio de sus competencias” (FJ 3). Ni siquiera en aquellos contados casos en los que, en tales supuestos, este Tribunal ha emitido pronunciamientos con efectos meramente declarativos de la vulneración de derechos fundamentales sustantivos (por todas, STC 21/2000, de 3 de marzo) ello ha comportado la anulación de la resolución judicial penal materialmente absolutoria, por ser contraria tal consecuencia al principio de seguridad jurídica.

Ya hemos dicho que, en consonancia con este planteamiento, el Tribunal Constitucional ha configurado el derecho de acción penal no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino como manifestación específica del derecho a la jurisdicción o *ius ut procedatur* (art. 24.1 CE), que viene dada por las peculiares características del proceso penal, en el que confluyen dos elementos que no cabe confundir: el derecho de acción y el derecho material de penar. La acción penal se entabla para que el Estado, a través de la jurisdicción, ejerza la potestad punitiva, lo cual otorga al *ius ut procedatur* penal una configuración muy especial. Al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema —la pena criminal—, actuación que implica una profunda injerencia en las libertades del imputado (hoy, investigado) y en el núcleo de sus derechos fundamentales. El particular no ostenta ningún derecho a castigar: por disposición de la Ley, puede ejercitar la acción penal y obtener una respuesta jurídicamente fundada; pero carece, desde la perspectiva constitucional, de interés legítimo en la imposición del castigo, ya que el *ius puniendi* es de exclusiva titularidad estatal (entre muchas, SSTC 190/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; 163/2001, de 11 de junio, FJ 2; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10, o 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4). Tampoco asiste al denunciante o querellante un derecho a la prosecución de las actuaciones penales: el artículo 24.1 CE no ampara, en este sentido, un “derecho al enjuiciamiento penal”, estando satisfecho su *ius ut procedatur* mediante la prosecución misma de la investigación penal, que en el caso ha sido abundante.

Como indicábamos al comienzo, el recurso de amparo no es sino instrumento para la correcta limitación de las potestades ejercidas por los poderes públicos y para su eventual depuración en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de los particulares. Doctrina que ha de aplicarse con mayor rigor a los casos en que —como sucede en el proceso penal— el ejercicio de la potestad punitiva constituye el objeto mismo del proceso. La protección penal tampoco se anuda inmediatamente a la realización de cualquier conducta vulneradora de derechos fundamentales. Para que la tutela penal pueda desplegar sus efectos precisa la mediación de la ley, definidora de los casos y circunstancias que dan lugar a la estimación del delito y a la aplicación de su consecuencia jurídica: la pena. La potestad punitiva, en cuanto poder de castigar hechos concretos, nace de la ley, no de la Constitución. Y, si bien la Constitución consagra en su artículo 25.1 el principio de legalidad como derecho a no ser condenado ni sancionado sino por acciones u omisiones legalmente previstas, no existe un “principio de legalidad invertido”, que otorgue al acusador un derecho a la condena penal (SSTC 146/2006, de 8 de mayo, FJ 3, o 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4). Defender lo contrario, es decir, que la pretensión punitiva pertenece al contenido de los derechos fundamentales, llevaría inexorablemente a este Tribunal a tener que apreciar en cada caso si se dan o pueden darse los presupuestos de la imposición de la pena, cuestión que excede el ámbito del proceso de amparo, pues ya hemos dicho que son los Tribunales penales los únicos competentes para valorar los hechos presentados por acusaciones y defensas, e interpretar y aplicar la ley penal (SSTC 89/1983, FJ 3; 83/1989, FJ 2; 128/1995, FJ 4; 31/1996, FJ 10, o 199/1996, FJ 5).

8. La jurisdicción penal solo entra a conocer de cuestiones civiles, administrativas o constitucionales a los meros efectos de la represión (art. 3 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim). Las decisiones de archivo penal que afecten a derechos fundamentales de las partes acusadoras no resuelven por completo sobre los derechos fundamentales sustantivos de quienes ejercen la acusación, sino únicamente desde la perspectiva penal. Ello supone que ni prejuzgan, ni entorpecen la decisión que, en su caso, haya de adoptarse por la jurisdicción competente en el orden no represivo (STC 41/1997, FJ 6, y ATC 175/1997, FJ 4).

En nuestro caso, los derechos fundamentales sustantivos en los que la demanda focaliza la lesión no encuentran en el ejercicio de la acción penal su único ámbito de protección. Sin que ello suponga prejuzgar por este Tribunal, la protección ampliada de sus derechos pretendida por el demandante de amparo no queda constreñida al campo penal como única vía potencialmente reparadora, pudiendo hallar satisfacción en otros cauces mediante el ejercicio de las acciones pertinentes.

La resolución judicial que aquí pone fin a la continuación del proceso se dicta, en cualquier caso, con el carácter de provisional, siendo susceptible de reactivación en caso de descubrirse nuevos elementos de prueba que justifiquen su reapertura. En conclusión, la declaración judicial de archivo sólo afecta —y provisoriamente— al ejercicio de la acción penal.

9. Alcanzada la conclusión precedente, resta examinar el motivo tercero de la demanda, centrado en la providencia por la que la Audiencia Provincial inadmitió el incidente de nulidad promovido frente a la decisión de sobreseimiento provisional. Para el demandante, dicha resolución cercena sus derechos de acceso al recurso y de motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), aportando argumentos estereotipados que dejan sin respuesta sus alegaciones de fondo sobre los derechos fundamentales concernidos (arts. 18.1, 18.3 y 22 CE).

El motivo, tributario de los anteriores, ha de correr su misma suerte. Y ello porque, al promover el incidente, el demandante no vino sino a mostrar su discrepancia con la conclusión misma de sobreseimiento, reiterando los fundamentos por los que estimaba que la respuesta judicial debía ser favorable al enjuiciamiento penal de los hechos. El escrito de promoción del incidente de nulidad argumentaba, a tal fin, sobre los derechos fundamentales sustantivos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y de asociación. No era, sin embargo, tan extenso el grado de motivación que cabía exigir del órgano judicial penal al resolver sobre la petición de sobreseimiento ventilada en apelación (art. 197 CP), como queda visto; por idéntica razón, la Audiencia no venía obligada a amplificar su respuesta sobre los derechos fundamentales invocados en la petición de nulidad, adentrándose de forma individualizada en su fondo: la remisión que la providencia efectúa a lo dispuesto en la resolución anterior cumple, en este caso, los deberes constitucionalmente exigibles del órgano judicial, sin lesionar por ello de forma individualizada ninguno de los derechos invocados en sede de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo interpuesta por don Rodrigo Tena Arregui.

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

Dada en Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.

Voto particular que formulan el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de amparo 6491-2016.

1. En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente Voto particular por discrepar tanto de la fundamentación como del fallo de la Sentencia recaída en el presente proceso de amparo, en cuanto desestima la pretensión planteada tras declarar razonada y razonable la decisión de sobreseimiento provisional de la acción penal ejercitada por el demandante. En lo que sigue, dejamos constancia sucintamente de los fundamentos de nuestra posición discrepante con el fallo y, parcialmente, con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos defendidos en la deliberación.

En nuestra opinión, tal y como había defendido el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, debió ser estimado el recurso de amparo tras apreciar que la decisión de sobreseimiento provisional cuestionada no tomó suficientemente en consideración la dimensión constitucional de los hechos presentados por el demandante en su querella, a través de la cual denunció una limitación indebida de su derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE). Tal déficit impide considerarla fundada en Derecho y se traduce en una vulneración de su derecho a obtener la tutela judicial efectiva en el ejercicio de la acción penal analizada (art. 24.1 CE).

2. Para concretar la discrepancia conviene hacer referencia sintética a los términos del debate planteado. Al considerar vulnerado su derecho a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones por el acceso indebido y la posterior revelación del contenido de los mensajes de correo electrónico que intercambió con un tercero que utilizaba una cuenta que le había sido facilitada por el partido político del que era militante, el recurrente optó por ejercer acciones penales contra los responsables del partido político que entendía eran responsables de la vulneración de su derecho fundamental, imputándoles la comisión de un delito de revelación de secretos del artículo 197.1 del Código penal. Dicha norma penal prevé la sanción de quienes “para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación”. Nada podemos objetar a dicha opción procesal, pues es al titular del derecho fundamental a quien, para preservar o restablecer las vulneraciones que crea haber sufrido en su intimidad, corresponde decidir el tipo de protección que impetra de los Tribunales.

3. Coincidimos con el análisis expresado en la Sentencia de la que respetuosamente discrepamos en que, elegida la vía penal para instar la protección de sus derechos, no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la pretensión penal deducida ante la jurisdicción por el demandante, pues no cabe confundir el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4). En tal medida, hemos reiterado que el recurso de amparo no es cauce idóneo para pedir una condena penal (STC 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 5), aunque hemos aclarado también que sí corresponde a este Tribunal revisar las decisiones que en relación con los derechos fundamentales alegados haya podido adoptar la jurisdicción penal, al ser éste el objeto propio y específico del recurso de amparo constitucional (AATC 321/1984, de 30 de mayo; 582/1984, de 10 de octubre; 847/1988, de 4 de julio; 189/1989, de 17 de abril; 61/1992, de 3 de marzo, y SSTC 78/1995, de 22 de mayo; 21/2000, de 31 de enero; 41/1997, de 10 de marzo; 232/2002, de 9 de diciembre; 189/2004, de 2 de diciembre, entre otras).

Coincidimos también en que, por ello, de forma más limitada, únicamente nos corresponde enjuiciar si la decisión judicial que ha acordado el sobreseimiento provisional de la causa penal instada por el demandante, tras entender no suficientemente acreditado el carácter delictivo de los hechos denunciados, ha respetado su *ius ut procedatur*; esto es, el derecho a que se tramite su querella conforme a las previsiones legales y se resuelva con una decisión fundada en Derecho que no deje desprotegido los derechos sustantivos concernidos (STC 98/1986, de 10 de julio, FJ 2; 12/1994, de 17 de enero, FJ 7; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 11, y 138/1999, de 22 de julio, FJ 5). Como expresa la mayoría en su razonamiento, en estos casos el artículo 24.1 CE exige del juzgador penal “además de una resolución motivada y fundada en derecho, una resolución coherente y respetuosa con el contenido del derecho fundamental afectado”.

4. A partir de dichas coincidencias, discrepamos de la mayoría en la aplicación que de dicho canon de enjuiciamiento se hace en el caso analizado. No es suficiente con valorar si la cuestionada es una decisión judicial razonada y razonable, no arbitraria, ni incursa en error factico patente (FJ 3); no lo es salvo que entendamos que la razonabilidad de la decisión no puede juzgarse solo a tenor de criterios de intensidad o exhaustividad de la motivación, sino que debe establecerse principalmente a partir de su coherencia y consistencia con el contenido del derecho fundamental cuya tutela penal se impetra (SSTC 21/2000, de 31 de marzo, FJ 2, y 4/2004, de 16 de enero, FJ 4). Debemos añadir que, en este caso, es el derecho a la intimidad el relevante pues, “la protección del derecho al secreto de las comunicaciones alcanza al proceso de comunicación mismo, pero finalizado el proceso en que la comunicación consiste, la protección constitucional de lo recibido se realiza en su caso a través de las normas que tutelan la intimidad u otros derechos” (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 9, y, en el mismo sentido, SSTC 123/2002, de 20 de mayo, FFJJ 4 y 5, y 137/2002, de 3 de junio, FJ 3). No se trata de situar al derecho sustantivo afectado por la conducta denunciada en una posición preferente respecto al derecho a recibir una respuesta judicial fundada (FJ 4), sino de examinar la razonabilidad de la respuesta obtenida a partir del grado de consideración y protección que la misma otorga al contenido del derecho sustantivo cuya tutela penal se insta.

En tal medida, a partir de la fundamentación del Auto de 21 de septiembre de 2016 que ha sido cuestionado, constatamos en ella que no toma en consideración dos aspectos relevantes del derecho a la intimidad del usuario titular del correo electrónico y, de forma derivada, del demandante que con él se había comunicado por dicho medio:

a) De una parte, la decisión judicial acuerda el sobreseimiento porque descarta la existencia de “apoderamiento” penalmente relevante. Pero al hacerlo no declara como presupuesto fáctico acreditado que el acceso por parte de los querellados al contenido de los mensajes de correo electrónico mantenidos por el señor Prendes con otros usuarios, entre ellos con el demandante, se produjo una vez que el usuario autorizado de la cuenta había conocido y aceptado las normas internas de uso del correo electrónico puesto a su disposición. Únicamente se ha valorado por el órgano de apelación que la empresa externa a la que se encargó dicho análisis tuvo a su disposición dichas normas internas que habilitarían el acceso, sin requisito alguno, a los gestores del partido político en cuya organización se insertaba.

Pues bien, dejando al margen las diferencias evidentes de régimen jurídico de las relaciones que se mantienen en el seno de las organizaciones empresariales, por un lado, y en las organizaciones políticas, por otro, que impiden una traslación mimética, de unas a otras, de las posibilidades de control que nacen en sus respectivos ámbitos de actuación, debemos destacar que, en el caso de las relaciones laborales, en un supuesto referido al acceso indiscriminado a los mensajes de correo electrónico de un trabajador protagonizado por el responsable de la empresa empleadora, este Tribunal concluyó, en línea con anteriores pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que, pese al reconocimiento legal de una potestad empresarial de vigilancia y control sobre la actividad de los trabajadores (art. 20.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores: LET), la simple existencia de normas de uso interno no excluye la pretensión de intimidad del usuario de la cuenta de correo que le ha sido proporcionada, salvo que dichas normas hayan sido debidamente puestas en conocimiento del usuario (lo cual este ha negado), pues únicamente tal puesta en conocimiento destruye la expectativa razonable de que los mensajes no serán inspeccionados sin causa legal habilitante [STC 170/2013, de 7 de octubre, FJ 5 b)].

b) En segundo lugar, apreciamos que no solo no se ha tomado en consideración si al usuario autorizado de la cuenta de correo se le habían notificado las normas de uso del correo electrónico, sino tampoco, singularmente, si se le notificó la que autorizaba a los gestores del partido político a acceder a su contenido sin su consentimiento. En la reciente Sentencia de 5 de septiembre de 2017, asunto *Barbulescu c. Rumanía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto de relieve que para proteger de forma efectiva el derecho a la intimidad de los trabajadores que utilizan correo electrónico de empresa, no sólo es exigible que se les informe de las reglas internas que prohíban un uso inadecuado de tal herramienta, sino también que se les notifique expresamente que sus correos podrán ser inspeccionados por el empleador para comprobar el uso que del mismo hace el trabajador (§§ 120, 140 y 141).

En la medida en que dichas garantías mínimas de protección de la intimidad personal no han sido tomadas en consideración en la decisión judicial cuestionada, no podemos aceptar que el derecho a la intimidad del recurrente haya sido suficientemente protegido.

5. Al margen de lo expuesto, desde una perspectiva de pura razonabilidad, tampoco podemos compartir la afirmación, presente en la decisión judicial cuestionada, a través de la cual se excluye la eventual tipicidad de la conducta, descartando la intención de los querellados de acceder a la intimidad de quienes utilizaron dicho correo electrónico para comunicarse, por el hecho de que el acceso “tenía por finalidad la de detectar irregularidades en el seno del propio partido político”. La conducta que el Juez de Instrucción consideró indiciariamente acreditada y sirve de presupuesto a la decisión de sobreseimiento es objetivamente limitadora de la intimidad del demandante, que utilizó su propia cuenta de correo electrónico privada para comunicarse con el señor Prendes y otros, pero los motivos que indujeran a los querellados a analizar los mensajes de correo electrónico no pueden desplazar esa realidad, ni se razona en la decisión de sobreseimiento sobre la existencia de elementos subjetivos del tipo cuya ausencia en este caso justifique dicho criterio.

Esta constatación, debemos advertir, no implica que pueda afirmarse sin más que la conducta de los querellados es constitutiva del delito que el demandante les imputa, pues dicha apreciación corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios; pero al hacerla, no obstante, están obligados a valorar expresamente el alcance jurídico penal que tiene el acceso y la posterior difusión a terceros de datos objetivamente íntimos y, por ello, inicialmente protegidos por el contenido del derecho a la intimidad, conductas que han sido reconocidas por los querellados.

6. En definitiva, consideramos que la aplicación al presente caso del canon de enjuiciamiento reflejado en la Sentencia de la que discrepamos debiera haber llevado a la conclusión de que la decisión de sobreseimiento provisional adoptada, a la vista de las circunstancias fácticas que le sirven de fundamento, no ha efectuado una valoración del derecho a la intimidad acorde con su contenido constitucional, esto es, no otorgó al demandante la protección debida que había sido instada. Por lo expuesto, no siendo materialmente absolutoria la decisión judicial cuestionada, tras estimar la pretensión de amparo, debió dejarse sin efecto a fin de que se dictara otra acorde con el contenido constitucional del derecho alegado.

Madrid, a ocho de marzo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 27/2018, de 5 de marzo de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:27

Recurso de amparo 4340-2017. Promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña en relación con los acuerdos de la Mesa de la cámara parlamentaria que inadmitieron su solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias en relación con la proposición de ley denominada de transitoriedad jurídica y fundacional de la república.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: inadmisión de solicitud de dictamen del órgano consultivo que constituye una denegación de una facultad integrante del núcleo de la función representativa parlamentaria (STC 10/2018).

1. La posibilidad de pedir dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias no puede ser suprimida por la Cámara sin merma de la integridad del propio procedimiento legislativo y a la vez de los derechos de los representantes a ejercer esta concreta facultad que la ley les confiere y que se incorpora a su estatus jurídico-constitucional *ex* art. 23.2 CE (STC 114/2017) [FJ 5].

2. La supresión de la posibilidad de pedir dictamen afectó a una facultad perteneciente al núcleo de la función representativa parlamentaria que se integraba en el *ius in officium*  de los parlamentarios catalanes [FJ 5].

3. La democracia parlamentaria no se agota, ciertamente, en formas y procedimientos, pero el respeto a unas y otros está entre sus presupuestos inexcusables (STC 109/2016, FJ 5) [FJ 5].

4. La preservación del pluralismo político en el curso de los procedimientos legislativos es inseparable del respeto a la posición y derechos de las minorías, como lo es respecto de la integridad misma de los derechos de los representantes para el ejercicio en condiciones de igualdad, y con arreglo a las normas reglamentarias, de sus funciones propias; derechos mediante los que se realiza, al propio tiempo, el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de la institución de la representación política *ex* art. 23.1 CE [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4340-2017, promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura y asistidos por el Abogado don Álvaro Sánchez Manzanares, contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 7 de septiembre de 2017, que inadmitió la solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias previsto en los artículos 16 y 23 de su Ley reguladora, que aquellos le habían interesado respecto de la proposición de Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, así como contra el acuerdo de la Mesa de esa misma fecha, que desestimó la solicitud de reconsideración. Ha comparecido el Parlamento de Cataluña, a través de su representante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 7 de septiembre de 2017, la Procuradora de los Tribunales, doña Virginia Aragón Segura, interpuso demanda de amparo conforme a lo previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en nombre y representación del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña y de cada uno de sus miembros, incluido el portavoz del Grupo Parlamentario, don Miquel Iceta Llorens, contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 7 de septiembre de 2017, que inadmitió la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias previsto en los artículos 16 y 23 de su ley reguladora, que aquellos le habían interesado respecto de la proposición de Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, así como contra el acuerdo de la Mesa de esa misma fecha, que desestimó la solicitud de reconsideración.

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

a) El día 7 de septiembre de 2017, la Mesa del Parlamento de Cataluña, con los votos favorables de la Presidenta y de varios de sus restantes miembros, acordó la admisión a trámite, por el procedimiento de urgencia extraordinaria del artículo 105.4 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), de la proposición de Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, presentada el 28 de agosto de 2017 por los grupos parlamentarios de Junts pel Sí (JpS) y de la Candidatura de d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC). A propuesta de esos mismos grupos, la Presidenta sometió a votación del Pleno, conforme al artículo 81.3 RPC, la alteración del orden del día del Pleno para incluir la referida proposición de Ley, así como la propuesta de supresión de trámites parlamentarios a seguir para su debate y aprobación, también con sustento en el artículo 81.3 RPC. Sendas propuestas fueron aprobadas por el Pleno el mismo día 7 de septiembre de 2017. Para la mejor comprensión del contexto normativo sobre el que fundamentó su acuerdo la Mesa del Parlamento, resulta necesario recoger el texto del artículo 81.3 RPC, que dispone:

“El orden del día del Pleno puede ser alterado si este lo acuerda, a propuesta del presidente o a petición de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los miembros del Parlamento, y cuando así lo obliga el cumplimiento de una ley. Si debe incluirse un asunto, este debe haber cumplido los trámites reglamentarios que lo permiten, salvo un acuerdo explícito en sentido opuesto, por mayoría absoluta”.

b) La descrita actuación parlamentaria de la Presidenta del Parlamento y de los indicados miembros de la Mesa fue llevada a cabo, pese a las expresas advertencias que les fueron formuladas previamente, por escrito, por el Secretario General del Parlamento y por el Letrado Mayor, en las que se destacaba que la tramitación de la proposición de ley quedaba afectada por la obligación de cumplir con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015 y los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017 y, en consecuencia, que los miembros de la Mesa tenían el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad declarada por el Tribunal Constitucional de las resoluciones parlamentarias 1/XI, 263/XI y 306/XI (tal y como se constata en el ATC 124/2017, de 19 de septiembre, FJ 5).

Asimismo, recordaban a la Mesa que, en caso de que decidiera tramitar la proposición de ley, el procedimiento de lectura única del artículo 135.2 RPC estaba suspendido en virtud de la providencia del Tribunal Constitucional de 31 de julio de 2017, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4062-2017. Señalaban, también, que una eventual tramitación directa en el Pleno, por la ampliación del orden del día al amparo del artículo 81.3 RPC, presentaba en la práctica unas características semejantes al procedimiento de lectura única suspendido. En fin, que el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias 7/2017, hacía referencia a los requisitos inexcusables que no pueden ser ignorados por la aplicación del artículo 81.3 RPC.

Las advertencias efectuadas por el Secretario General y el Letrado Mayor del Parlamento no fueron atendidas por la Presidenta y los miembros de la Mesa aludidos. Tampoco atendieron a las reiteradas protestas y advertencias formuladas por los diputados de los grupos de la minoría parlamentaria (C’s, PPC y PSC), que se opusieron a la admisión a trámite de la proposición de Ley y a la alteración del orden del día del Pleno para incluir su votación.

c) En lo que al presente recurso de amparo importa, el Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña dirigió, en fecha 7 de septiembre de 2017, un escrito a la Mesa de la Cámara catalana solicitando que el Consejo de Garantías Estatutarias emitiera un dictamen sobre la conformidad de dicha proposición de Ley al Estatuto de Autonomía y a la Constitución. Dicha solicitud no fue admitida a trámite por acuerdo de 7 de septiembre de 2017. Elevada reconsideración, fue denegada por la Mesa, por nuevo acuerdo de 7 de septiembre de 2017. Finalmente, el Pleno del Parlamento aprobó la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República” (“Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya”, núm. 7541A, de 8 de septiembre de 2017).

d) Mediante ATC 124/2017, de 19 de septiembre, este Tribunal estimó el incidente de ejecución de Sentencia formulado por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno, y declaró la nulidad, tanto del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 7 de septiembre de 2017, de admisión a trámite por el procedimiento de urgencia extraordinaria de la Proposición de Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, como de los acuerdos del Pleno por los que se había incluido, en el orden del día de la sesión del 7 de septiembre de 2017, el debate y votación de la referida proposición de Ley, suprimiendo algunos trámites esenciales del procedimiento legislativo.

e) La Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, ha sido declarada inconstitucional y nula en su integridad, por la STC 124/2017, de 8 de noviembre.

3. La demanda se interpone al amparo del artículo 42 LOTC y, en la misma, se solicita la declaración de nulidad de los acuerdos de la Mesa citados anteriormente. Los Diputados recurrentes aducen que tales acuerdos impugnados vulneran el ejercicio de facultades que pertenecen al núcleo de su función representativa parlamentaria (artículo 23.2 CE) y que se encuentran en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, a través de sus representantes (artículo 23.1 CE).

Se razona que la Mesa del Parlamento, al inadmitir la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias relativo a la conformidad de la citada Proposición de Ley con el Estatuto de Autonomía y con la Constitución, ha vulnerado el *ius in officium* propio del cargo de parlamentario, del que se deriva la obligación de respeto y garantía de todas las facultades parlamentarias que pueden ejercerse en la tramitación de la ley, señalando que la Ley reguladora del Consejo de Garantías Estatutarias dispone un procedimiento, según el cual, la solicitud de dictamen al Consejo es preceptiva cuando así lo soliciten dos grupos parlamentarios o una décima parte de los diputados, añadiendo los recurrentes que “no cabe pensar que exista ley que ni por su relevancia ni por su contenido pueda ser objeto de dictamen con más claridad que la presente o, como podría ser, potencialmente, cualquiera de las llamadas leyes de desconexión”.

Los demandantes de amparo citan diversas sentencias de este Tribunal en las que se dicta doctrina dirigida a proteger el *ius in officium* , a su parecer, ilegítimamente constreñido (*ex* art. 23.2 CE) y reproducen párrafos del informe del Secretario General y del Letrado Mayor del Parlamento de Cataluña, de 21 de junio de 2017, así como del informe 7/2017 del Consejo de Garantías Estatutarias, en los que se sostiene que el trámite parlamentario solicitado tiene como finalidad garantizar los derechos de los parlamentarios y su omisión afecta al estatus propio del cargo representativo. Por último, solicitan la suspensión del acto impugnado.

4. Mediante providencia de 3 de octubre de 2017, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando la concurrencia de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto en la medida en que pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En dicha providencia la Sección acordó, asimismo, formar la oportuna pieza separada para la tramitación de la suspensión solicitada. Finalmente, mediante ATC 146/2017, de 13 de noviembre, se denegó la suspensión por pérdida de objeto.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2017, acordó tener por personado y parte a la Letrada del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación de la Cámara, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de 20 días para presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el día 30 de noviembre de 2017, en el que interesa se dicte Sentencia estimatoria del recurso de amparo, toda vez que, a su juicio, los acuerdos impugnados han vulnerado el derecho fundamental de los demandantes a ejercer sus funciones representativas, de acuerdo con lo garantizado en el artículo 23.2 CE, en conexión con lo previsto en el artículo 23.1 CE.

El Fiscal, tras exponer detalladamente los antecedentes de los que trae causa el recurso, así como los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes, recuerda que el Tribunal Constitucional ha declarado que la proposición de Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república se tramitó y aprobó al margen de cualquiera de los procedimientos legislativos previstos y regulados en el RPC y que el Parlamento de Cataluña incurrió en importantes vicios procedimentales para conseguir su final aprobación (STC 124/2017, de 8 de noviembre, FJ 6). En este sentido, el Fiscal indica que, con anterioridad a este pronunciamiento, el Tribunal advirtió al Parlamento de Cataluña de la obligación de abstenerse de realizar cualquier actuación tendente a dar cumplimiento a la resolución 306/XI de dicho Parlamento en los apartados anulados por el ATC 124/2017, de 14 de septiembre y, en lo que, a los efectos del presente recurso de amparo interesa, recuerda la prohibición constitucional y reglamentaria de creación de un procedimiento parlamentario inédito, concebido e impuesto a conveniencia de una eventual mayoría, con la finalidad de aprobar, fuera de todo procedimiento reglamentario, la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república.

Expuesto lo anterior, el Fiscal reproduce parte del fundamento jurídico 6 de la citada STC 114/2017, de 17 de octubre, y que son reproducidos en el fundamento jurídico 6 de la STC 124/2017, que declaró inconstitucional la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”, en el que se destacan algunos de los vicios procedimentales en los que incurrió el Parlamento de Cataluña en la tramitación y final aprobación de dicha ley, destacando que la quiebra específica del procedimiento legislativo, destinada a eludir el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, afectó, en los términos de la STC 114/2017, FJ 6, al núcleo esencial del *ius in officium* de los diputados recurrentes, a la formación de voluntad de la Cámara, a los derechos de las minorías y a los derechos de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes (art. 23.1 y 2 CE). Tal cúmulo de actuaciones, debe conducir, a juicio del Ministerio Fiscal, a la estimación de la demanda de amparo, por vulneración del derecho fundamental de los recurrentes a ejercer sus funciones representativas (art. 23.2 CE) y a declarar la nulidad del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de fecha 7 de septiembre de 2017, por el que se denegó la tramitación de la solicitud dirigida a la Mesa del Parlamento de Cataluña para que, al amparo de lo establecido en los artículos 16.1.b) y 23.b) de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias, dicho Consejo dictaminara, de una parte, sobre la aplicación del procedimiento regulado por el artículo 81.3 RPC, para la tramitación de la proposición de ley que nos ocupa, y, de otra, sobre la adecuación al Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y a la Constitución del texto de la citada proposición de ley.

7. La Letrada del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el día 1 de diciembre de 2017, formuló sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, al entender que los acuerdos impugnados no vulneraron el artículo 23 CE y fueron adoptados en cumplimiento de lo establecido en el Reglamento de la Cámara y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Para la representante de la Cámara, la inadmisión de la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias no trae causa en un acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, sino en la previa aprobación, por parte del Pleno, de una alteración del orden del día y exención de determinados trámites reglamentarios con apoyo en el artículo 81.3 RPC, lo que le lleva a afirmar que “no existe dicho Acuerdo de la Mesa”, sino “un Acuerdo de la Mesa desestimando la petición de abrir un plazo para presentar la solicitud de dictamen”, que se explica porque la apertura del trámite de solicitud de dictamen del Consejo de Garantías está previsto en el procedimiento legislativo común (art. 120 RPC), pero no, según la Letrada, cuando se da una alteración del orden del día con apoyo en el artículo 81.3 RPC.

Así, si bien la Letrada del Parlamento de Cataluña reconoce que, en el procedimiento legislativo común, la costumbre parlamentaria ha venido estableciendo que la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias constituye la práctica habitual, tal supresión estaría avalada, en este caso, porque la mayoría del Pleno ha optado por utilizar “la vía” del artículo 81.3 RPC, que permite alterar el orden del día e incluir nuevos puntos suprimiendo determinados trámites reglamentarios, lo que, a su parecer, encuentra fundamento en una decisión de la mayoría de la Cámara. A lo expuesto añade que: “el principio de las mayorías constituye la regla principal en un sistema democrático”, salvo que se vulneren derechos fundamentales lo que, a su juicio, no se da en este caso.

Al respecto, la letrada afirma que “los derechos considerados fundamentales incluidos en el *ius in officium* son, únicamente, los siguientes: la iniciativa legislativa, la discusión en el debate parlamentario, la introducción de enmiendas y el derecho de voto”, añadiendo que “fuera de estos derechos será posible el control por la vía de la legalidad ordinaria pero no existirá la vía del amparo”, lo que le lleva a concluir que “el derecho a la obtención de un dictamen por parte del Consejo de Garantías Estatutarias, siendo discutible su existencia, no se halla tampoco dentro del grupo de los derechos fundamentales integrados en el núcleo esencial del *ius in officium* y no puede considerarse una facultad propia de un diputado”, concluyendo, no obstante, que “aún en el caso de considerarse la solicitud de dictamen un trámite parlamentario incardinado en el núcleo esencial del *ius in officium* y, por tanto, un derecho fundamental, no existiría la vulneración por cuanto no ha sido ilegítima sino acorde con el Reglamento de la cámara”, lo que le lleva a solicitar la desestimación del presente recurso de amparo.

Por último afirma que el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional, exponiendo como único argumento al respecto que: “de conformidad con las alegaciones efectuadas, y a criterio de esta parte, no existe vulneración de ningún derecho fundamental por cuya razón no puede existir trascendencia constitucional y no cabe el amparo constitucional”.

8. Por providencia de 1 de marzo de 2018 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, la cuestión suscitada en el presente recurso de amparo se centra en determinar si los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña, que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia y mediante los que se inadmitió la solicitud de los recurrentes para que el Consejo de Garantías Estatutarias emitiera un dictamen sobre la adecuación de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república a la Constitución y al Estatuto de Cataluña, vulneran el ejercicio de facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria de los diputados demandantes (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, previsto en el artículo 23.1 CE.

Los diputados recurrentes, miembros del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña, denuncian la vulneración del *ius in officium* propio del cargo de parlamentario, protegido por el artículo 23.2 CE, toda vez que, del mismo, se deriva la obligación de respeto y garantía de todas las facultades parlamentarias que pueden ejercerse en la tramitación de la ley, señalando que la Ley reguladora del Consejo de Garantías Estatutarias establece un procedimiento según el cual la solicitud de dictamen al Consejo es preceptiva, cuando así lo soliciten, como es el caso, dos grupos parlamentarios o una décima parte de los diputados, argumentando que no cabe pensar que exista ley que, ni por su relevancia, ni por su contenido, pueda ser objeto de dictamen con más claridad que la presente.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa que se dicte Sentencia estimatoria del recurso de amparo y que se declare vulnerado el derecho fundamental de los demandantes a ejercer sus funciones representativas de acuerdo con lo garantizado en el artículo 23.2 CE. Argumenta, en síntesis, que este Tribunal, en la STC 124/2017, de 17 de octubre, le recuerda al Parlamento de Cataluña la prohibición constitucional y reglamentaria de creación de un procedimiento parlamentario inédito, concebido e impuesto a conveniencia de una eventual mayoría, con la finalidad de aprobar, fuera de todo procedimiento reglamentario, la denominada Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república. Asimismo, el Fiscal reproduce parte del fundamento jurídico 6 de la citada Sentencia, que declaró inconstitucional y nula la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, en el que se exponen algunos de los vicios procedimentales en los que incurrió el Parlamento de Cataluña en la tramitación y final aprobación de dicha ley, destacando que la quiebra específica del procedimiento legislativo, destinada a eludir el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, afectó a facultades esenciales pertenecientes al *ius in officium* de los diputados recurrentes, a la formación de voluntad de la Cámara, a los derechos de las minorías y a los derechos de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes (art. 23.1 y 2 CE), lo que, a su parecer, debe conducir a la estimación de la demanda de amparo, por vulneración del derecho fundamental de los recurrentes a ejercer sus funciones representativas (artículo 23.2 CE), y a la declaración de nulidad de los acuerdos impugnados.

Finalmente, como se expone con más detalle en los antecedentes, la representación del Parlamento de Cataluña solicita la desestimación del recurso de amparo argumentando que la inadmisión de la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias no trae causa en un acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, sino en la previa aprobación, por la mayoría del Pleno, de una alteración del orden del día, así como en la supresión de determinados trámites reglamentarios, todo ello con apoyo en el artículo 81.3 RPC, explicando que la apertura del trámite de solicitud de dictamen del Consejo de Garantías está previsto en el procedimiento legislativo común (art. 120 RPC), pero no, según la Letrada, cuando se da una alteración del orden del día y la mayoría parlamentaria decide suprimir determinados trámites del procedimiento legislativo, añadiendo que, en todo caso, el derecho a solicitar un dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias no forma parte de las facultades integradas en el núcleo esencial del *ius in officium* de los diputados del Parlamento de Cataluña, por lo que no cabe hablar de una vulneración del artículo 23.2 CE. Asimismo, sostiene que, toda vez que no existe vulneración de ningún derecho fundamental, el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional.

2. Antes de entrar en el fondo de las cuestiones suscitadas en este proceso, es necesario examinar el motivo de admisibilidad del recurso aducido por la representación de Parlamento de Cataluña, relativo a la falta de especial trascendencia constitucional del recurso.

Como este Tribunal ha tenido ocasión de aclarar (STC 11/2011, de 28 de febrero, FJ 2, entre otras muchas), la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha reformado la configuración del proceso constitucional de amparo mediante la introducción, en el artículo 50.1 b) LOTC, de una nueva condición de admisibilidad: la necesidad de que el recurso tenga una “especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

Pues bien, en lo que atañe a esta exigencia material de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo que se contempla en el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se trata de un requisito que sólo corresponde valorar a este Tribunal atendiendo a los tres criterios que en el precepto se enuncian (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). Ahora bien, el perfil abierto, tanto de la noción de “la especial trascendencia constitucional”, como de los tres criterios que la propia Ley ofrece para su caracterización, anteriormente reproducidos, ha llevado al Tribunal a realizar un esfuerzo de concreción en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que se identifican, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos propiciadores de la apreciación de esa especial trascendencia constitucional.

En este sentido, los amparos parlamentarios, *ex* artículo 42 LOTC, tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo, en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados y que se retrotrae, en origen, a la doctrina de los *interna corporis acta*, según la cual determinados actos parlamentarios no pueden ser objeto de control por los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE), lo que sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra (STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, entre otras).

A los argumentos expuestos, que son aplicables al presente recurso de amparo, ha de añadirse, como se ha dejado constancia en la providencia de 3 de octubre de 2017 de la Sección Tercera de este Tribunal, que acordó admitir a trámite esta demanda de amparo, que, en el caso que nos ocupa, se aprecia la concurrencia de especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto, en la medida en que pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por todo lo expuesto, debemos rechazar el motivo aducido por la representación procesal del Parlamento de Cataluña.

3. Entrando ya en el análisis de la queja que se formula en la demanda, el presente recurso de amparo tiene como objeto determinar si los citados acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña, que inadmitieron la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias prevista en los artículos 16 y 23 de su Ley reguladora, han vulnerado el ejercicio de facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa de los Diputados demandantes (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Una vez delimitado el objeto del presente recurso de amparo, debemos recordar que los acuerdos de la Mesa que hoy se impugnan formaron parte del procedimiento parlamentario seguido para la tramitación y final aprobación de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, que fue declarada en su integridad inconstitucional y nula por la STC 124/2017, de 8 de noviembre. Dicha inconstitucionalidad trae causa, como se razona pormenorizadamente en la citada Sentencia, en razones de orden material al infringir, de modo explícito, principios esenciales de nuestro ordenamiento constitucional, tales como la soberanía nacional, residenciada en el pueblo español; la unidad misma de la Nación (art. 2 CE) constituida en Estado social y democrático de derecho; el principio constitucional de autonomía (art. 2 CE) y las determinaciones basilares del propio Estatuto de Cataluña [arts. 1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), así como la propia supremacía de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes públicos y también, por tanto, el Parlamento de Cataluña (FJ 5)] pero también, en lo que ahora interesa, en la existencia de vicios de procedimiento en la tramitación parlamentaria de la ley (FJ 6), al articular un insólito procedimiento legislativo no previsto en el Reglamento de la Cámara, que vulneró el ejercicio de derechos y facultades pertenecientes al núcleo de la función representativa de los diputados, alterando de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras y, correlativamente, transgrediendo los derechos de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes (art. 23.1 y 2 CE).

También debemos señalar que, con anterioridad a dicha Sentencia, este Tribunal, mediante ATC 124/2017, de 19 de septiembre, estimó el incidente de ejecución de la STC 259/2015 formulado por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno, y declaró la nulidad, tanto del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 7 de septiembre de 2017, de admisión a trámite por el procedimiento de urgencia extraordinaria de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, como de los acuerdos del Pleno por los que se incluyó en el orden del día de la sesión de 7 de septiembre de 2017 el debate y votación de la referida proposición de ley, suprimiendo algunos trámites esenciales del procedimiento legislativo.

En dicho Auto tuvimos ocasión de razonar que, con la admisión a trámite de dicha iniciativa legislativa, el Parlamento de Cataluña desatendió, una vez más, las reiteradas advertencias de este Tribunal en relación con su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal, indicando que “la Cámara autonómica apela, de nuevo, a un entendimiento del principio democrático objetivamente contrario a la Constitución, que menoscaba la eficacia de lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017” (ATC 124/2017, FJ 8).

Por último, el Tribunal ha dictado recientemente la STC 10/2018, de 5 de febrero, en la que resuelve un recurso de amparo muy similar al que nos ocupa declarando la vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) de los diputados recurrentes, miembros del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña, y anulando el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 6 de septiembre de 2017, que dispuso la inadmisión de la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias previsto en los artículos 16 y 23 de la Ley del Consejo de Garantías Estatutarias, que aquellos le habían interesado respecto de la proposición de ley de referéndum de autodeterminación.

Pues bien, dichas resoluciones, junto con el Reglamento del Parlamento de Cataluña, el Estatuto de Autonomía y la Ley del Consejo de Garantías Estatutarias, constituyen el marco jurisprudencial y normativo que hemos de tener en cuenta a la hora de examinar la denuncia de los hoy recurrentes en amparo. Pero, además, resulta oportuno traer a colación la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales invocados, en conexión con el contenido y finalidad de los acuerdos parlamentarios impugnados. Así, debe recordarse lo siguiente:

a) El artículo 23.2 CE reconoce el derecho de los ciudadanos “a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”, y, conforme a nuestra reiterada doctrina “no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (SSTC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3; 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 28/1984, de 28 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6, y 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2, entre otras” (STC 1/2015, de 19 de enero, FJ 3).

Por otra parte, el Tribunal ha reiterado que esta última garantía añadida resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo se presenta por los representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que, en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE (SSTC 161/1988, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 40/2003, FJ 2)” (STC 1/2015, FJ 3).

Acerca de la relación entre los dos apartados del artículo 23 CE, en una línea jurisprudencial que se inicia con las SSTC 5/1983 y 10/1983, se ha determinado la existencia de “una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del artículo 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio” (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2, entre otras muchas)” (STC 202/2014, de 15 de diciembre, FJ 3).

b) Asimismo, como inequívocamente se desprende del inciso final del propio artículo 23.2 CE, se trata de un derecho de configuración legal que corresponde establecer a los Reglamentos parlamentarios “a los que compete fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios que, una vez creados, quedan integrados en el status propio de su cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5, y las allí citadas)” [SSTC 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a), y 108/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a)].

Ahora bien, este Tribunal ha venido insistiendo en que “no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos *ex* artículo 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2, y 107/2001, FJ 3; 40/2003, FJ 2, entre otras muchas)” (STC 1/2015, FJ 3; también, STC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3).

c) Por último, y ya en relación con el tipo de acto parlamentario que se cuestiona en este caso, este Tribunal ha venido afirmando que el ejercicio de la función legislativa por los representantes de los ciudadanos constituye “la máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático. Puesto que la participación en el ejercicio de dicha función y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan … constituyen una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante” (STC 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4, y las allí citadas).

4. Como se ha adelantado, la STC 124/2017 declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, en cuya tramitación se dictaron los acuerdos hoy impugnados en amparo. La citada Sentencia dio respuesta a varias alegaciones de naturaleza formal, relativas al procedimiento parlamentario seguido para la aprobación de la ley, lo que llevó a este Tribunal a afirmar que lo relevante “no son las singulares contravenciones reglamentarias que se denuncian en la demanda, sino la infracción absoluta y radical del procedimiento legislativo ordenado en el Reglamento del Parlamento de Cataluña” [FJ 6 b)], añadiendo, con cita de la STC 114/2017, FJ 6, que la proposición que dio lugar a la ley impugnada se tramitó y aprobó al margen de cualquiera de los procedimientos legislativos previstos y regulados en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, improvisando y articulando *ad hoc* un insólito cauce en cuyo curso quedaban por entero a su arbitrio las posibilidades de intervención y los derechos del resto de los grupos y diputados [STC 124/2917, FJ 6, b)]. En el seno de este atípico procedimiento legislativo, y en lo que ahora es de interés, se denegó al grupo parlamentario recurrente la tramitación de la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias que había formulado.

Si bien es cierto que la STC 124/2017 resuelve un recurso de inconstitucionalidad y, por tanto, en ella realiza un análisis abstracto de los vicios de procedimiento como causa de la inconstitucionalidad de la norma y no, de forma específica, como eventuales vulneraciones de derechos o facultades atribuidos a los parlamentarios, no lo es menos que ambas cuestiones están directamente relacionadas, pues la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo conduce a la inconstitucionalidad de la ley, precisamente, porque alteran “de modo sustancial, el proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras; tales reglas de procedimiento son invulnerables a la acción del legislador y tienen, sobre todo, un carácter instrumental respecto del pluralismo político, que es, con arreglo al artículo 1.1 CE, uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico en general” [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 1 a); 103/2008, FJ 5; 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 4; 84/2015, de 30 de abril, FJ 4; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 5 b); 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 3, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 b), entre otras].

En consecuencia, la argumentación recogida por la STC 124/2017 en relación con los vicios procedimentales en que incurrió el Parlamento de Cataluña al aprobar la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, tiene una conexión directa con el presente recurso de amparo, toda vez que la preservación del pluralismo político en el curso de los procedimientos legislativos es inseparable del respeto a la posición y derechos de las minorías, como lo es respecto de “la integridad misma de los derechos de los representantes para el ejercicio en condiciones de igualdad, y con arreglo a las normas reglamentarias, de sus funciones propias; derechos mediante los que se realiza, al propio tiempo, el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de la institución de la representación política (art. 23.1 CE). Estos derechos fundamentales, estrechamente relacionados, podrían resultar vulnerados en el caso de que se hubiera incurrido en infracciones de los reglamentos de las cámaras, o de otras normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios, que hubieran afectado al núcleo de la función de los representantes políticos, núcleo del que forma parte, desde luego, el ejercicio de la función legislativa (por todas, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 27/2000, de 31 de enero, FJ 4, y 57/2011, de 3 de mayo, FJ 2)” [STC 114/2017, FJ 6 a)].

En este sentido, y como también dijimos en la STC 10/2018, FJ 4; respecto de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, resulta indispensable reiterar que la proposición que dio lugar a la ley impugnada se tramitó y aprobó al margen de cualquiera de los procedimientos legislativos previstos y regulados en el Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC) y a través de una vía del todo inapropiada (art. 81.3 RPC). De ella la mayoría se sirvió para improvisar y articular *ad hoc* un insólito cauce en cuyo curso quedaban por entero a su arbitrio las posibilidades de intervención y los derechos del resto de los grupos y diputados [STC 114/2017, FJ 6 c)]. Por tanto, no puede acogerse la argumentación jurídica sostenida por la representación del Parlamento de Cataluña, que se ha apoyado infundadamente en la afirmación de que los acuerdos de inadmisión de la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías que hoy se impugnan, estuvieron justificados formalmente en atención a la alteración del orden del día y consiguiente supresión de determinados trámites reglamentarios con sustento en el artículo 81.3 RPC.

En efecto, como ya declaró este Tribunal en su STC 114/2017, para no ser reiterativos, que del precitado artículo 81.3 RPC no se deriva una habilitación en favor de la mayoría para la creación a su arbitrio de procedimientos legislativos *extra ordinem*, con la consiguiente supresión de trámites parlamentarios “pues ello llevaría a la conclusión absurda, e intolerable en derecho, de que todos y cada uno de los procedimientos efectivamente previstos y ordenados en el Reglamento del Parlamento de Cataluña serían ya meramente dispositivos y sustituibles, mediante libre decisión de aquella mayoría” [STC 114/2017, FJ 6 c)].

En lo que a este recurso de amparo afecta, la eliminación del trámite parlamentario consistente en la solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre la conformidad de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña, se realizó fuera de toda previsión del Reglamento del Parlamento de Cataluña y del resto del ordenamiento aplicable. Se trata de una garantía creada por el propio Estatuto [art. 76.2 b)], en pro de la mejor acomodación de las iniciativas legislativas al bloque de la constitucionalidad, para cuya concreta ordenación el mismo Estatuto remite a “los términos que establezca la ley” (inciso inicial del mismo artículo 76.2 EAC), que no es otra que la Ley 2/2009, reguladora del propio Consejo. Es preciso señalar que esta ley legitima para pedir dictamen sobre la “adecuación al Estatuto y a la Constitución de los proyectos y proposiciones de ley sometidos a la aprobación del Parlamento, incluidos aquellos tramitados en lectura única” [art. 16.1 b)], a dos grupos parlamentarios o a una décima parte de los diputados [art. 23 b)]. La solicitud de dictamen ha de ser tramitada a través de la Mesa de la Cámara y da lugar, si se admitiera y cursara al Consejo, a la suspensión del correspondiente procedimiento legislativo hasta tanto el dictamen haya sido emitido o hasta el transcurso del plazo establecido legalmente para su emisión (arts. 26.1 y 4 y 26 *bis*.1 y 5). El Reglamento del Parlamento de Cataluña contempla, adicionalmente, un trámite de enmiendas subsiguiente a estos dictámenes (art. 120). Ninguno de estos trámites se observó durante el proceso de discusión y aprobación parlamentaria de la Ley 20/2017 declarada inconstitucional y nula.

5. Una vez que hemos constatado que la eliminación del trámite parlamentario consistente en la solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias se realizó fuera de toda previsión del Reglamento del Parlamento de Cataluña y del resto del ordenamiento aplicable, debemos dirimir, al igual que hicimos en la STC 10/2018, FJ 5, si tal infracción del *ius in officium* resultó lesiva del derecho fundamental invocado por los demandantes pues, como hemos indicado en el fundamento jurídico tercero de esta Sentencia, sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes.

Pues bien, a este respecto la STC 114/2017, FJ 6, d), ha declarado que “la solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias es, para los grupos y diputados legitimados por la Ley al efecto, una garantía que trae causa del propio Estatuto de Autonomía de Cataluña y que se incardina como tal facultad, por previsión de la Ley 2/2009 y del Reglamento del Parlamento de Cataluña, en el curso del procedimiento legislativo. En tanto que garantía en favor de la regularidad constitucional de las iniciativas legislativas y facultad también de los diputados y grupos legitimados al efecto, la posibilidad de pedir dicho dictamen no puede ser suprimida por la Cámara sin merma de la integridad del propio procedimiento legislativo y a la vez de los derechos de los representantes a ejercer esta concreta facultad que la ley les confiere y que se incorpora a su estatus jurídico-constitucional (art. 23.2 CE)”, doctrina que se reitera en la STC 124/2017, FJ 6 c).

No puede sostenerse, por tanto, como afirma el escrito de alegaciones de la representación del Parlamento de Cataluña, que los derechos considerados fundamentales incluidos en el *ius in officium* sean, únicamente, los que aquella destaca en su escrito de alegaciones, toda vez que este Tribunal no ha fijado un elenco cerrado de derechos o facultades que pertenezcan al núcleo de la función representativa de los parlamentarios, sino que, por el contrario, se ha limitado a destacar que el derecho que consagra el artículo 23.2 CE es un derecho de configuración legal, que corresponde establecer a los reglamentos parlamentarios, a los que compete fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios que, una vez creados, quedan integrados en el status propio de su cargo, tal y como se ha expuesto con más detenimiento en el fundamento jurídico 3 de esta Sentencia. En consecuencia, como ha declarado la STC 114/2017 y reitera la STC 124/2017, la supresión de la posibilidad de pedir dicho dictamen afectó, en el caso de autos, a una facultad perteneciente al núcleo de la función representativa parlamentaria que se integraba en el *ius in officium* de los parlamentarios catalanes.

Debemos insistir, por último, en que es función primordial de toda asamblea parlamentaria, también por tanto del Parlamento de Cataluña (arts. 152.1 CE y 55.1 EAC), representar a la ciudadanía; función que sólo se cumple si los elegidos por el cuerpo electoral para realizarla se atienen a los procedimientos que el ordenamiento dispone y a las reglas jurídicas que, integradas sobre todo en los reglamentos de las Cámaras, aseguran el ejercicio de los derechos y facultades de los parlamentarios, así como la participación no discriminatoria de todos sus representantes. Se asegura, con ello, el necesario respeto de las minorías, sin el cual el principio de mayoría para la adopción final de las decisiones, igualmente irrenunciable, pondría en riesgo su legitimidad. La democracia parlamentaria no se agota, ciertamente, en formas y procedimientos, pero el respeto a unas y otros está entre sus presupuestos inexcusables (STC 109/2016, FJ 5).

6. En consecuencia, y de conformidad con los razonamientos precedentes, procede otorgar el amparo solicitado, toda vez los acuerdos impugnados han vulnerado el derecho de los recurrentes a solicitar dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias sobre la conformidad de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña, facultad que pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria (art. 23.2 CE) y que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, previsto en el artículo 23.1 CE.

Ello comporta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.1 LOTC, que restablezcamos a los recurrentes en la integridad del derecho fundamental vulnerado, anulando los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 7 de septiembre de 2017, que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

7. Debe precisarse el alcance del otorgamiento del amparo solicitado, toda vez que los acuerdos que ahora declaramos nulos fueron aprobados en el transcurso de una Legislatura del Parlamento de Cataluña ya finalizada y, además, lo fueron en el seno de un procedimiento legislativo que culminó con la aprobación de una ley declarada inconstitucional y nula en su integridad por la STC 124/2017.

Por ello (al igual que este Tribunal ha declarado en las SSTC 141/2007, de 18 de junio, FJ 6, 33/2010, de 19 de julio, FJ 6 y 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 7, entre otras), no cabe adoptar en el fallo de nuestra Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por la Mesa del Parlamento de Cataluña, de suerte que la pretensión de los demandantes de amparo ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el artículo 23.2 CE y la declaración de la nulidad de los acuerdos que impidieron su ejercicio (SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 5 y 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 7).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 7 de septiembre de 2017, que dispuso la inadmisión de la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias previsto en los artículos 16 y 23 de la Ley del Consejo de Garantías Estatutarias, que aquellos le habían interesado, así como la nulidad del acuerdo de esa misma fecha, desestimatorio de la reconsideración.

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

Dada en Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 28/2018, de 8 de marzo de 2018

Pleno

(BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:28

Recurso de inconstitucionalidad 584-2007. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual de la Comunidad Valenciana.

Competencias sobre telecomunicaciones y medios de comunicación visual: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a las funciones de los gestores de canales múltiples digitales y canales de televisión digital terrestre; interpretación conforme de los preceptos relativos a la titularidad de canales múltiples digitales de cobertura autonómica y al estudio del espectro radioeléctrico en el territorio autonómico; pérdida parcial de objeto del recurso (STC 78/2017).

1. La regulación impugnada sobre la forma, composición y funcionamiento que el gestor del múltiple digital ha de adoptar para el cumplimiento de obligaciones técnicas y funciones colisiona con la competencia exclusiva del Estado para regular no solamente las obligaciones técnicas del gestor del múltiple digital, sino también quién puede desempeñar esta función y la forma que se ha de adoptar para su gestión en el marco de los acuerdos que alcancen los titulares de derechos de uso de dominio público radioeléctrico [FJ 3].

2. La creación y regulación de una entidad para la gestión del múltiple digital, en los términos en que lo hace la norma impugnada, invade la competencia estatal *ex* artículo 149.1.21 CE, al no tener en cuenta que, en todo caso, la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se realizará en régimen de libre competencia sin más limitaciones que las establecidas en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones y su normativa de desarrollo [FJ 3].

3. Al amparo de su competencia exclusiva ex artículo 149.1.21 CE, corresponde al Estado la regulación del gestor del múltiple digital, lo que incluye determinar quién puede ejercer tal actividad y cómo elegir la fórmula de gestión en aquellos supuestos en los que existan varios titulares de derechos de uso de dominio público radioeléctrico; a saber, la prestación de dicha actividad de gestión por: i) un operador de redes y servicios de comunicaciones electrónicas inscrito en el Registro de Operadores, previo acuerdo libremente adoptado; ii) o mediante la constitución de una persona jurídica u otra alternativa pero en todo caso sin ánimo de lucro y en régimen de autoprestación, por mutuo acuerdo [FJ 3].

4. Al amparo de su competencia exclusiva *ex*  artículo 149.1.21 CE, corresponde al Estado la regulación del gestor del múltiple digital, lo que comprende fijar las obligaciones de carácter técnico que deben asumir los gestores del múltiple digital, a los efectos de garantizar la interoperabilidad de los servicios de televisión, de transmisión de datos e interactivos, así como la puesta a disposición de dichos servicios a los usuarios o telespectadores y la mejora en la eficacia del uso y explotación del ancho de banda del múltiple digital, de acuerdo con lo establecido en las Directivas comunitarias sobre redes y servicios de comunicaciones electrónicas (STC 78/2017) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 584-2007, promovido por el Presidente del Gobierno contra los artículos 2 a), inciso final; 32.3; 36.2; 38.2 a) y b); 45.2 a) y b); 46; 47.3 y la disposición adicional única de la Ley 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual de la Comunidad Valenciana. Han formulado alegaciones el Letrado de las Cortes Valencianas y la Abogada de la Generalitat de Valencia. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 22 de enero de 2007, constatada la imposibilidad de llegar a un acuerdo por el procedimiento previsto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito del Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, por el que se interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 2 a), inciso final; 32.3; 36.2; 38.2 a) y b); 45.2 a) y b); 46; 47.3 y la disposición adicional única de la Ley 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual de la Comunidad Valenciana. La impugnación se fundamenta en los motivos que, en síntesis, se exponen a continuación:

A) El Abogado del Estado examina, en primer lugar y desde un planteamiento general, la distribución constitucional de competencias en materia de telecomunicaciones y radiocomunicación (art. 149.1.21 CE) y de medios de comunicación social (art. 149.1.27 CE), con apoyo en la doctrina de este Tribunal —con cita de las SSTC 26/1982, de 24 de mayo; 44/1982, de 8 de julio; 248/1988, de 20 de diciembre; 108/1993, de 25 de marzo; 167/1993 y 168/1993, de 27 de mayo; 244/1993, de 15 de julio; 278/1993, de 23 de septiembre, y 127/1994, de 5 de mayo, entre otras—. Recuerda el Abogado del Estado que los títulos competenciales en juego tienen un alcance distinto y se delimitan mutuamente impidiendo el vaciamiento de sus contenidos respectivos y, en este sentido, aunque no puedan desligarse totalmente, no deben llegar a solaparse para evitar el vaciamiento de las competencias autonómicas en materia de radio y televisión (STC 168/1993).

Precisamente para evitar ese vaciamiento, el Abogado del Estado señala como la doctrina constitucional ha declarado que aquellos aspectos de la radiodifusión directamente conectados con el ejercicio de las libertades reconocidas en el artículo 20 CE en los que prevalece la consideración de la radio y televisión como medios de comunicación social (como el otorgamiento de concesiones) encuentran natural acomodo en la competencia reconocida en el artículo 149.1.27 CE (SSTC 168/1993 y 244/1993). En cambio, aquellos otros aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte del que se sirven la radio o la televisión —como las ondas electromagnéticas— se engloban en la materia de las radiocomunicaciones, encuadrada en la competencia estatal *ex* artículo 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico, y siendo constitucionalmente legítimo que el Estado aborde desde una concepción unitaria la ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación (STC 168/1993). El empleo de uno u otro punto de conexión, como señaló la STC 244/1993, debe venir presidido por una inevitable cautela: habida cuenta de que el título reconocido en el artículo 149.1.21 CE tiene un carácter más expansivo que el definido en el artículo 149.1.27 CE, la regla de deslinde debe interpretarse restrictivamente. Así, las competencias autonómicas para el otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada vienen condicionadas por las bases fijadas en la legislación estatal, permaneciendo en el ámbito de la regulación estatal la delimitación del espectro público radioeléctrico, la elaboración de los planes nacionales, la fijación de las condiciones técnicas y cumplimiento de normativa internacional (STC 168/1993), así como la inspección y control de las condiciones técnicas de las emisoras (STC 26/1982).

El artículo 56 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana (EAV), en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, establece, como señala el Abogado del Estado, que corresponde a la Generalitat, en el marco de las normas básicas del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de radiodifusión y televisión, y en tales términos “la Generalitat podrá regular, crear y mantener televisión, radio y demás medios de comunicación social, de carácter público, para el cumplimientos de sus fines”. Por su parte, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, integra en el concepto de “telecomunicaciones” lo que las directivas europeas —2002/21/CE (Directiva marco), 2002/19/CE (Directiva acceso), 2002/20/CE (Directiva autorización) y 2002/22/CE (Directiva servicio universal)— denominan “comunicaciones electrónicas y recursos asociados”, sometiendo el régimen de las redes que son soporte de los servicios de radiodifusión y televisión al régimen general de comunicaciones electrónicas y excluyendo, por el contrario, los aspectos relativos a los contenidos de carácter audiovisual, al régimen básico de los medios de comunicación social, al control editorial de los contenidos y a los servicios de la sociedad de la información.

B) A continuación el Abogado del Estado aborda las cuestiones de orden sustantivo relativas a los preceptos de la norma autonómica impugnados, estructurando el recurso en dos bloques atendiendo al título competencial vulnerado. En un primer bloque, expone los argumentos por los que entiende que el inciso final del artículo 2 a) de la Ley 1/2006 vulnera el artículo 149.1.27 CE que otorga al Estado la competencia básica en materia de medios de comunicación audiovisual.

El citado artículo 2 a) dispone en su inciso final que la Ley 1/2006 será de aplicación a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva “incluidas las emisiones de cobertura limitada al ámbito de la Comunitat Valenciana realizadas por medios de comunicación cuyo ámbito de cobertura sea superior”. A juicio del Abogado del Estado dicha previsión resulta contraria al artículo 19.2 de la Ley 25/1994, de 12 de julio —en virtud de la cual se incorpora la Directiva 89/552/CE sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva—, que establece que las comunidades autónomas ejercerán el control y la inspección para garantizar el cumplimiento de la ley en relación con los servicios de televisión cuyos ámbitos de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepasen sus respectivos límites territoriales, siendo también competentes respecto de los servicios de televisión cuya prestación se realice directamente por ellas o por entidades a las que hayan conferido un título habilitante dentro del correspondiente ámbito autonómico. Al Estado le corresponderá, por tanto, garantizar el cumplimiento de la ley en relación con los restantes servicios de televisión.

El Abogado del Estado recuerda, con carácter previo al examen de la cuestión de fondo, que la pretensión de inconstitucionalidad de un precepto autonómico por infracción de la normativa básica estatal exige, conforme a la doctrina de este Tribunal, (i) verificar que la norma aducida tiene carácter básico de acuerdo con las exigencias constitucionales; y (ii) justificar la efectiva contradicción, insalvable vía interpretativa, entre el precepto autonómico y el básico.

En relación con la primera de las exigencias, el Abogado del Estado subraya que las normas básicas deben cumplir unos requisitos formales (SSTC 109/2003, de 5 de junio, FJ 4, y 194/2004, de 10 de noviembre, FJ 5), cuya concurrencia no plantea ningún problema en este caso, dado que el precepto básico —art. 19— se recoge en una ley —Ley 25/1994— y se califica expresamente de básico (disposición final primera de la citada Ley 25/1994). Del mismo modo, considera que se satisfacen los requisitos materiales, en el sentido de que la regulación básica no puede llegar “a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias” (SSTC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8, y 101/2005, de 20 de abril, FJ 5) cumpliendo “una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso”. Lo que cabe calificar como básico es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 3); esto es, un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional [STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 4 C)] dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad —ya que con las bases se atiende más a criterios estructurales que coyunturales (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1)— a partir del cual, cada Comunidad Autónoma, en defensa de su propio interés pueda introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en esa materia le asigne su Estatuto.

El Abogado del Estado considera que también se da cumplimiento a la segunda exigencia: esto es, la contradicción entre el precepto básico y el autonómico impugnado. Su razonamiento parte del reconocimiento de la competencia del legislador autonómico para fijar el ámbito subjetivo de aplicación de la ley, lo que puede y debe realizar respetando el orden constitucional de competencias; cosa que no ha hecho el impugnado inciso final del artículo 2 a) de la Ley 1/2006. El artículo 19.2 de la Ley 25/1994 establece, como señala el representante del Presidente del Gobierno, un punto de conexión para delimitar la competencia autonómica y estatal en materia audiovisual en función del ámbito territorial del servicio de televisión. Así, sólo cuando se trate de un servicio de televisión de ámbito de cobertura exclusivamente autonómico, la competencia será de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, el artículo 2 a) de la Ley 1/2006 extiende expresamente su aplicación a operadores de ámbito supraautonómico que realicen desconexiones territoriales. Fue por este mismo motivo, subraya el Abogado del Estado, que se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña, en la que se utilizaba como criterio delimitador del ámbito de aplicación el que la emisión se dirigiera al público de Cataluña o al público de todo o parte del territorio de Cataluña, con lo que potencialmente se incluía a operadores de ámbito nacional. Como ya se defendió con ocasión de aquel recurso, el Abogado del Estado afirma que tal criterio no resulta fundado para justificar la competencia autonómica ya que podría originar consecuencias contrarias a su territorialidad, tal como declaró, entre otras, en la STC 195/2001, de 4 de octubre, al estimar que el ejercicio de una competencia autonómica “debe tener como soporte y presupuesto el territorio en el cual esa Comunidad ejerce sus potestades”; ámbito territorial “que supone, además, una razonable limitación al ejercicio de las competencias autonómicas”, como se afirmó en la STC 127/1994, de 5 de mayo, en relación con el otorgamiento de las concesiones de emisoras con cobertura nacional.

La contradicción con este esquema de distribución competencial del artículo 2 a) *in fine* de la Ley 1/2006, concluye el Abogado del Estado, resulta clara desde el momento en que se declara expresamente que su ámbito de aplicación incluye a los operadores de ámbito nacional que realicen desconexiones territoriales, contradiciendo, además, el artículo 56 EAV que limita sus competencias a los medios de comunicación social “en la Comunitat Valenciana”. Al igual que en la legislación básica estatal, el punto de conexión estatutario no es otro que el ámbito autonómico del medio de comunicación; esto es, del operador, de forma que si éste tiene un ámbito supraautonómico, la competencia sería estatal por mucho que realice desconexiones territoriales.

C) En un segundo bloque de alegaciones, el Abogado del Estado expone las razones por las que, a su juicio, los restantes preceptos de la Ley 1/2006 impugnados son vulneradores de la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones y radiocomunicación *ex* artículo 149.1.21 CE.

El Abogado del Estado comienza su análisis recordando que la Ley 32/2003, norma reguladora de la materia, se dicta, según se afirma explícitamente en su disposición final segunda, al amparo de la competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.21 CE en materia de telecomunicaciones, salvo lo relativo a los servicios de difusión de radio y televisión por cable (disposición adicional décima), el fomento por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de la competencia en los mercados de servicios audiovisuales (disposición transitoria octava) y el régimen de los títulos habilitantes para la prestación de los servicios de difusión de radio y televisión por cable (disposición transitoria décima) que se dictan al amparo de la competencia básica reconocida en el artículo 149.1.27 CE. La citada ley tiene por objeto, según su artículo 1, “la regulación de las telecomunicaciones que comprende la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados”, excluyendo de su ámbito de aplicación el régimen de los contenidos audiovisuales trasmitidos a través de las redes, el régimen básico de los medios de comunicación social y la regulación de los servicios que suministren contenidos trasmisibles mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas, de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial de esos contenidos y los servicios de la sociedad de la información regulados en la Ley 34/2002, de 11 de julio, que no consistan en su totalidad o principalmente en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas. Además, se recuerda que el espectro radioeléctrico se define, en el artículo 43.1 de la Ley 32/2003, como un bien de dominio público cuya titularidad, gestión, planificación, administración y control corresponden al Estado; competencia estatal que incluye, entre otras funciones, la elaboración y aprobación de los planes generales de utilización, el establecimiento de las condiciones para el otorgamiento del derecho de su uso, la atribución de ese derecho y la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas.

Conforme al marco legal descrito, el Abogado del Estado aduce que los artículos 32.3, 36.2, 38.2 a) y b), 45.2 a) y b), 46, 47.3 y la disposición adicional única infringen el citado título competencial.

a) El Abogado del Estado sostiene que de la interpretación conjunta del artículo 32.3 de la Ley 1/2006 —según el cual “corresponde a la Comunitat Valenciana la titularidad de aquellos otros canales múltiples digitales de cobertura autonómica que puedan configurarse de acuerdo con las disponibilidades del espectro radioeléctrico en el territorio de la Comunitat Valenciana”— y la disposición adicional única de la misma Ley —según la cual “el Departamento competente en materia audiovisual elaborará en el plazo máximo de tres meses desde la fecha de publicación de la Ley en el ‘Diari Oficial de la Generalitat Valenciana’, un estudio Técnico del Espectro Radioeléctrico en el territorio de la Comunitat Valenciana a los efectos establecidos en el apartado 3 del artículo 32, así como para planificar adecuadamente los plazos y condiciones de los procedimientos administrativos relativos al otorgamiento de títulos habilitantes en materia de televisión digital”— resulta claramente que la titularidad por la Generalitat de otros canales digitales de cobertura autonómica depende únicamente de las disponibilidades del espectro radioeléctrico autonómico y que es la Generalitat quien ha de definir, a través de sus departamentos en el correspondiente estudio técnico, la existencia de disponibilidad en el espacio radioeléctrico autonómico. Y continúa su razonamiento afirmando que en los mencionados preceptos subyace la idea de que hay espacios radioeléctricos territoriales cuya planificación pueda hacerse autónomamente, pudiendo la Comunidad Autónoma asumir competencias en la planificación del espacio radioeléctrico. Conclusiones que, a juicio del representante del Presidente del Gobierno, son absolutamente incompatibles con el artículo 149.1.21 CE, pues solamente hay un espacio radioeléctrico estatal y no hay competencias autonómicas sobre su planificación. El otorgamiento a la Generalitat de una cierta participación en la planificación del espectro es una previsión que únicamente compete al legislador estatal.

De acuerdo con los artículos 43 y 44 de la Ley 32/2003, afirma el Abogado del Estado, que corresponde al Gobierno el desarrollo reglamentario de las condiciones de gestión del dominio público radioeléctrico, de la elaboración de los planes generales para su utilización y los procedimientos de otorgamiento de los derechos de uso sobre dicho dominio. Una de estas regulaciones es, precisamente, la relativa al procedimiento de elaboración de los planes de utilización del espectro radioeléctrico que incluyen el cuadro nacional de atribución de frecuencias, los planes técnicos nacionales de radiodifusión y televisión, cuya aprobación corresponderá al Gobierno, y las necesidades de espacio radioeléctrico para la defensa nacional. El hecho de que la implantación de los servicios públicos de radiodifusión sonora se efectúe de acuerdo con la planificación estatal es, según la STC 168/1993, de 27 de mayo, “una consecuencia lógica de la configuración constitucional de la radiocomunicación […] en nuestro ordenamiento como una competencia exclusiva del Estado, y de las subsiguientes facultades estatales para dictar las normas que delimiten la utilización del espacio radioeléctrico y permitan coordinar la prestación de los servicios en virtud de sus características técnicas y de los compromisos internacionales”.

b) A continuación, analiza el Abogado del Estado los artículos 36.2 y 46.1 de la Ley 1/2006 que, al prever la utilización simultánea de tecnología analógica y digital para la difusión de emisiones en términos distintos a los previstos por la legislación estatal, vulneran el artículo 149.1.21 CE —motivos similares fundamentaron la impugnación de la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/2005 de comunicación audiovisual de Cataluña—.

El artículo 36.2 de la Ley 1/2006 establece que “los titulares de concesiones administrativas de Televisión Digital Terrenal (TDT) de ámbito autonómico otorgadas en virtud de lo dispuesto en esta Ley podrán simultanear sus emisiones con tecnología analógica, siempre que las disponibilidades técnicas del espectro radioeléctrico así lo permitan y, en todo caso, con preferencia a cualquier otro operador privado de ámbito autonómico o local. Estas emisiones analógicas simultáneas tendrán por único objeto la introducción progresiva de la tecnología digital. Cesarán cuando así lo disponga el Departamento competente en materia audiovisual y, en todo caso, cuando se produzca la terminación definitiva de las emisiones analógicas con arreglo a lo establecido en la legislación general del Estado”. Y en el ámbito local, el artículo 46.1 de la Ley 1/2006 dispone que “los Municipios a los que se hubiere asignado en virtud de lo dispuesto en esta Ley la gestión de programas de Televisión Digital así como los operadores privados que obtengan una concesión administrativa para la gestión indirecta de programas de Televisión Local Digital a través del procedimiento regulado en esta Ley podrán emitir simultáneamente con tecnología analógica hasta el momento en que tenga lugar la cesación definitiva en todo el territorio nacional de las emisiones analógicas de televisión local con arreglo a lo dispuesto en la legislación general del Estado. Este derecho estará condicionado a las disponibilidades técnicas del espacio radioeléctrico en la demarcación”.

El derecho a emitir en tecnología analógica supone asignar canales radioeléctricos por lo que se incide en la planificación del espectro y, directamente, sobre extremos técnicos del soporte o instrumento del que se sirven radio y televisión, cuya regulación se enmarca en la competencia exclusiva del Estado en materia de radiocomunicación (STC 168/1993). De este modo, subraya el Abogado del Estado, los mencionados preceptos no sólo serían inconstitucionales por carecer la Comunidad Autónoma de competencia alguna para regular esta materia, sino que además son contrarios a la regulación establecida por el legislador estatal en el apartado 5 de la disposición transitoria segunda de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestre —en la redacción dada por la Ley 10/2005, de 14 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la televisión digital terrestre, la liberalización de la televisión por cable y el fomento del pluralismo—. La ley estatal prevé que los adjudicatarios de concesiones para la prestación del servicio público de TDT podrán seguir utilizando tecnología analógica para la difusión de sus emisiones cuando el ámbito territorial de dichas emisiones sea coincidente o esté incluido en el ámbito territorial correspondiente a la concesión digital adjudicada, durante dos años a contar desde el 1 de enero de 2006, siempre que así lo permitan las disponibilidades y planificación del espectro. A tales efectos, los concesionarios presentarán ante el organismo competente las soluciones técnicas necesarias que permitan la emisión con tecnología analógica. A ello ha de añadirse que la Ley 10/2005, de 14 de junio, autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de la ley, lo que se realizó mediante la aprobación del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el plan técnico nacional de la televisión digital terrestre. El artículo 36.2 de la Ley 1/2006 permite, en cambio, que los concesionarios de ámbito autonómico simultaneen emisiones analógicas y digitales sin la exigencia de los estrictos requisitos contemplados en la legislación estatal, por lo que resulta inconstitucional.

c) Los artículos 38.2 y 45.2 de la Ley 1/2006 —reguladores respectivamente del gestor del canal múltiple digital en el ámbito autonómico y local— invaden, a juicio del Abogado del Estado, las competencias sobre infraestructuras y ordenación de telecomunicaciones que son exclusivas del Estado, conforme al artículo 149.1.21 CE, en tanto que atribuyen al gestor del canal múltiple: i) la competencia para la gestión de infraestructuras y elementos tecnológicos indispensables para la realización de las emisiones digitales, confiriendo al Departamento competente en materia audiovisual la determinación del ámbito de decisión sometido al gestor en dicha función —letra a) del apartado 2 de ambos preceptos— y ii) la adopción de las decisiones relativas a la ordenación técnica de las emisiones, los servicios portadores y la organización de los servicios interactivos integrados —letra b) del mismo apartado 2 de los citados artículos—. Considera el Abogado del Estado que los aspectos relacionados con la gestión técnica del canal múltiple se refieren a los elementos técnicos de transporte y difusión de la señal de radiodifusión —que constituye un mercado de referencia identificado y definido por las normas comunitarias sobre comunicaciones electrónicas— y no a contenidos audiovisuales, por lo que no puede ser objeto de regulación normativa autonómica.

De conformidad con la Ley 32/2003, que traspone la normativa comunitaria sobre estos mercados, el papel del gestor de canal múltiple es el de empaquetar las señales que suministran los distintos prestadores de servicios de difusión, que emiten sus contenidos a través de un canal único —a los efectos de la retransmisión conjunta de dichos contenidos—, sin ninguna actividad respecto a los mensajes y contenidos difundidos. Además, junto a la capacidad para transmitir y difundir programas de televisión, existe una capacidad adicional para prestar servicios de telecomunicaciones por lo que, en ningún caso, se puede considerar al gestor como un prestador de servicios de difusión, sino como un operador de red que debe disponer del título habilitante —mediante la correspondiente inscripción en el registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones— y está sometido a la regulación estatal de las telecomunicaciones. Las comunidades autónomas sólo pueden arbitrar mecanismos o imponer obligaciones a los prestadores del servicio de difusión en sus relaciones con el gestor del canal múltiple a los efectos de garantizar unas correctas relaciones entre prestadores y evitar tratos discriminatorios o desigualdades entre ellos. A mayor abundamiento, señala el Abogado del Estado que la creación de una entidad para la gestión técnica del canal múltiple —en los términos en que lo hacen los preceptos impugnados—, no respeta el principio de libre competencia y libre prestación de servicios de telecomunicaciones que establece el artículo 5 de la Ley 32/2003, pues los concesionarios del servicio de televisión deben poder acudir libremente a cualquiera de los operadores de telecomunicaciones.

d) Igualmente inconstitucional resulta, en opinión del Abogado del Estado, el artículo 47. 3 de la Ley 1/2006 al atribuir al departamento competente de la Generalitat la potestad sancionadora en materia de servicios de telecomunicaciones de difusión, puesto que esa función corresponde, en virtud del artículo 50 de la Ley 32/2003, a la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y al entonces Ministerio de Ciencia y Tecnología, y ello porque “la función de inspección, vigilancia y control por parte de los funcionarios de la inspección de las telecomunicaciones ... tampoco puede separarse de la competencia estatal sustantiva sobre telecomunicaciones y radiocomunicación ni de la inherente potestad sancionadora de las infracciones” (STC 168/1993, de 27 de mayo, FJ 8).

2. Por providencia de 13 de febrero de 2007, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno de la Generalitat y a las Cortes Valencianas, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de 15 días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Acordó, así mismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso —22 de enero de 2007— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno de la Generalitat y de las Cortes Valencianas. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”.

3. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 2 de marzo de 2007, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. A su vez la Presidenta del Senado interesó, el día 7 de marzo de 2007, que se tuviera por personada dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del citado artículo 88.1 LOTC.

4. El escrito de alegaciones del Letrado de las Cortes Valencianas tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el 15 de marzo de 2007, solicitando la desestimación íntegra del recurso por las razones que seguidamente se exponen de manera resumida. El Letrado de las Cortes Valencianas estructura sus alegaciones en dos bloques: un primero de consideraciones generales sobre los títulos competenciales (A) y un segundo en el que analiza cada uno de los preceptos impugnados por el Abogado del Estado (B).

A) La Ley 1/2006 del sector audiovisual se dicta, como señala el Letrado en el inicio de su exposición, en el marco de la amplia competencia legislativa que, en materia audiovisual, le confieren a la Generalitat los artículos 148.1.17 y 149.1.27 y 3 CE, el artículo 56 EAV y la normativa básica estatal. Ley que tiene por objetivo efectuar una regulación integral del sector audiovisual, sin por ello pretender incidir, afectar o interferir en la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones *ex* artículo 149.1.21 CE.

El título competencial reconocido en el artículo 149.1.27 CE, como argumenta el Letrado de las Cortes, puede tener en ocasiones límites poco precisos y de difícil definición como ha puesto de manifiesto este Tribunal en su STC 168/1993 (FJ 4), en la que realiza una delimitación distinguiendo entre el continente o soporte de los servicios audiovisuales y el contenido de las emisiones, señalando que aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación técnica del soporte o instrumento del que se sirven radio y televisión —las ondas radioeléctricas o electromagnéticas— quedan dentro del dominio público radioeléctrico y, por tanto dentro de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.21 CE. Por el contrario, los aspectos de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el artículo 20 CE en los que prevalece la consideración de radio y televisión como medio de comunicación social, encuentran su natural acomodo en el artículo 149.1.27 CE. El criterio que garantiza que ninguno de los dos títulos competenciales quede vacío de contenido es el derecho fundamental a la información reconocido en el artículo 20 CE, que comprende como derecho instrumental el de creación de medios de comunicación.

Afirma el Letrado de las Cortes que la Ley 1/2006 se encuadra precisamente en este segundo aspecto. La exégesis del artículo 149.1.21 CE se realiza por el Abogado del Estado de forma expansiva, lo que le lleva a reconducir la mayor parte de las cuestiones planteadas a dicho precepto, obviando que todas ellas tendrían su encuadramiento en el artículo 149.1.27 CE. En esta línea, el representante procesal de las Cortes Valencianas señala que la competencia exclusiva del Estado se ve matizada por diversas circunstancias: en primer lugar, por la variación que ha experimentado el bloque de constitucionalidad, puesto que el artículo 56 EAV regula las competencias autonómicas en materia de medios de comunicación en términos de mayor amplitud, lo que obliga a reconsiderar los límites competenciales entre las diferentes administraciones públicas. En segundo lugar, la introducción de las nuevas tecnologías ha variado de forma sustancial las circunstancias materiales que se tuvieron en cuenta al aprobarse el artículo 149.1.21 CE, ya que las limitaciones del espectro radioeléctrico se han visto atenuadas por la introducción del cable o del satélite como nuevos soportes de transmisión, de manera que desaparece la justificación técnica de la escasez del espectro y la exigencia de una gestión única. En tercer lugar, la propia normativa europea ha suavizado, a través de la modificación de sus directivas originales, el ámbito de imposición a los Estados miembros tanto en la televisión por ondas como en la televisión por cable. Y en cuarto y último lugar, el propio Tribunal Constitucional ya se ha referido a la incidencia que puede llegar a tener el soporte en la configuración de los contenidos audiovisuales sobre los que tienen competencia las Comunidades Autónomas (STC 244/1993).

Concluye el Letrado afirmando que la extensión de la competencia normativa básica del Estado con fundamento en el artículo 149.1.27 CE, ha de interpretarse, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (SSTC, 69/1988, 80/1988 y 102/1995), de forma restrictiva con el fin de impedir que la definición de lo básico quede en cada caso a la libre disposición del legislador estatal, pues ello podría abocar al vaciamiento de las competencias autonómicas.

B) Sobre la base de las consideraciones generales expuestas, el Letrado de las Cortes Valencianas acomete el análisis individualizado de cada uno de los preceptos impugnados por el Abogado del Estado.

a) En relación con la presunta contradicción entre el artículo 2 a) de la Ley del sector audiovisual de la Comunidad Valenciana y el artículo 19.2 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, subraya el Letrado de las Cortes que de este último se puede extraer la conclusión de que corresponde a la Comunidad Autónoma ejercer su competencia sobre los servicios de televisión que no sobrepasen sus respectivos límites territoriales, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, lo que supone que dicha competencia se extiende también a aquellos servicios de cobertura nacional en la medida en que realicen desconexiones y, exclusivamente, sobre dichas desconexiones. Ello es plenamente ajustado al contenido del artículo 56 EAV, que refiere la competencia autonómica a los “medios de comunicación en la Comunidad Valenciana”, resultando acorde con el principio territorial de los actos y disposiciones autonómicas que se establecen en el artículo 7 EAV, y conforme a la doctrina constitucional sobre la territorialidad de las competencias autonómicas (STC 195/2001).

Además, el impugnado artículo 2 a) de la Ley 1/2006 no contradice el artículo 19.2 de la Ley 25/1994, puesto que este último se refiere, en todo caso, al cumplimiento especifico de esa Ley y ello no obsta ni se refiere al cumplimiento de la Ley 1/2006. La intervención de las Comunidades Autónomas en las desconexiones territoriales de una televisión que tiene cobertura en todo el Estado, como RTVE, no es algo novedoso ya que estaba prevista en la Ley 4/1980, de 10 de enero, del estatuto de radiodifusión y televisión —se preveía la existencia de un consejo asesor, cuya composición se determinaba, en este caso, por la Ley valenciana 3/1984—. A mayor abundamiento, el Letrado de las Cortes apela a la vigencia de un precepto de contenido similar en la Ley Foral de Navarra 18/2001, de 5 de julio, por la que se regula la actividad audiovisual y se crea el Consejo Audiovisual de Navarra, en cuyo ámbito de aplicación se incluyen “las emisiones de cobertura limitada al ámbito de la Comunidad Foral de Navarra realizadas por medios de comunicación cuyo ámbito de cobertura sea superior”. Y concluye en este extremo el Letrado afirmando que ha de realizarse una interpretación del precepto de acuerdo con los principios de reparto competencial y conservación de las leyes con el fin de procurar su mantenimiento, debiéndose adoptar, en el caso de que existan dos interpretaciones posibles del precepto legal, la que resulte ajustada al bloque de constitucionalidad (STC 131/2006, de 27 de abril).

b) El Letrado de las Cortes Valencianas considera igualmente que el artículo 32.3 de la Ley 1/2006 —en conexión con la disposición adicional única del mismo texto legal—, no vulnera el título competencial contenido en el artículo 149.1.21 CE, puesto que su regulación parte de la premisa de que la planificación del espectro radioeléctrico es una competencia exclusiva del Estado. En este contexto, una vez configurada la planificación del espectro radioeléctrico por el Estado, el impugnado artículo 32.3 declara la titularidad de la Comunitat Valenciana de los posibles canales múltiples digitales que tengan cobertura autonómica, como de hecho se prevé en la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Y, asimismo, en el no impugnado primer párrafo del artículo 32 de la Ley 1/2006, se asevera que “la Generalitat ostentará la titularidad de los canales múltiples digitales destinados a la cobertura del territorio de esta Comunidad Autónoma que le sean asignados con arreglo a lo establecido en la legislación del Estado en el plan técnico nacional de televisión digital terrestre”.

Es, por ello, que la elaboración de un estudio técnico del espectro radioeléctrico por parte de la Generalitat —prevista en la disposición adicional única— se efectúa, como subraya el Letrado, no para autoasignarse los posibles canales, sino únicamente para conocer a priori las posibilidades que, con relativa aproximación, ofrecerá el espacio radioeléctrico. Y ello con la intención de planificar la actuación ulterior del Gobierno autonómico, teniendo en cuenta las expectativas que pudieran derivarse de tal previsión, limitándose dicho estudio al espectro radioeléctrico en el territorio de la Comunitat Valenciana.

c) A continuación, el Letrado de las Cortes Valencianas aborda la cuestión relativa a la garantía analógica para los concesionarios en el tránsito a la TDT que contienen los artículos 36.2 y 46.1 de la Ley 1/2006. Afirma el Letrado que el objeto de esa garantía analógica es permitir que el tránsito de un tipo a otro de tecnología sea atractiva para los posibles operadores. En esta línea de fomento de la tecnología digital se inscribe la Ley 10/2005, de 14 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la televisión digital terrestre, de liberalización de la televisión por cable y de fomento del pluralismo. Es, en este contexto, donde se encuadra la fórmula establecida en los preceptos impugnados que, por tanto, no puede considerarse ajena a las disposiciones dictadas por el Estado. En este sentido, la garantía analógica está contemplada para la televisión local en el apartado quinto de la disposición transitoria segunda de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres —en la redacción dada por la Ley 10/2005— que, a su vez, autoriza al Gobierno para adoptar las medidas oportunas para garantizar la transición de la televisión analógica a la televisión digital (disposición final primera de la Ley 10/2005).

Frente a lo sostenido por el Abogado del Estado, los preceptos autonómicos impugnados no contradicen la normativa estatal porque, en primer lugar, la legislación básica estatal no contempla la posibilidad de que los concesionarios de canales múltiples digitales de ámbito autonómico puedan simultanear las emisiones digitales y analógicas, pero tampoco la excluye —en este sentido, la cuestión no se planteó dado que no existían televisiones autonómicas de carácter privado—. Y, en segundo lugar, el artículo 36.2 de la Ley 1/2006 vincula la posibilidad de simultanear las emisiones con ambas tecnologías a la existencia de disponibilidades técnicas del espectro radioeléctrico; emisiones que, en todo caso, cesarán cuando se produzca la terminación definitiva de las emisiones analógicas con arreglo a lo que establezca la legislación general del Estado. Como afirma el Letrado de las Cortes existe una supeditación rotunda a lo que se establezca por la Administración estatal.

En relación con el artículo 46.1 de la Ley 1/2006, y al igual que sucede en la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña, podría entenderse que hay una reiteración parcial de la norma estatal por lo que, de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado nº 513/2006, “corresponderá al Tribunal Constitucional el formular, en su caso, una interpretación integradora de la disposición cuestionada”.

d) El Letrado de las Cortes Valencianas considera, en lo que se refiere a la regulación del gestor del canal múltiple contenida en los artículos 38.2 y 45.2 de la Ley 1/2006, que la impugnación del Abogado del Estado obedece, más que a las atribuciones específicas que le son encomendadas al gestor múltiple en los citados preceptos, a una confusión derivada del *nomen iuris* empleado. El gestor del canal múltiple digital, al que se refiere el Abogado del Estado y que tiene atribuidas funciones estrictamente técnicas en el ámbito de las telecomunicaciones, vendría derivado de lo dispuesto en las Directivas comunitarias reguladoras de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, traspuestas a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 32/2003. A ese gestor se refiere el Real Decreto 944/ 2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el plan técnico nacional de televisión digital terrestre, que establece el deber de asociarse a las entidades que accedan a la explotación de canales dentro de un mismo múltiple digital para la mejor gestión de todo lo que afecte al múltiple digital en su conjunto (disposición adicional sexta).

Sin embargo, como subraya el Letrado de las Cortes, el gestor del canal múltiple previsto en los preceptos impugnados tiene como finalidad ser un instrumento de gestión que asocie a los concesionarios de un mismo canal múltiple a fin de que adopten las decisiones que les corresponde en relación a los elementos comunes, tecnológicos o no, del canal correspondiente. Las competencias atribuidas al gestor no van más allá de las que pueden corresponder a los propios concesionarios del canal y, por tanto, no tiene como función empaquetar la señal suministrada por los prestadores del servicio de difusión. Al gestor contemplado en la Ley 1/2006 le corresponde determinar el gestor técnico. La Ley 1/2006 se limita a establecer obligaciones a los prestadores del servicio de difusión, siendo por tanto un instrumento que puede adoptar decisiones que les competan a los propios concesionarios sobre elementos comunes que no son exclusivamente los de carácter tecnológico, destinados al empaquetado de las señales. Por otro lado, la alusión a que la creación del gestor del canal múltiple comporta la vulneración de la libre competencia y la libre prestación de servicios, se basa en una premisa errónea de que el gestor es un operador de red, por lo que el Abogado del Estado pretende obtener del Tribunal Constitucional una declaración preventiva sustentada en hipotéticas actuaciones que en ningún caso podrán verificarse.

e) En relación con la competencia sancionadora atribuida a la Comunidad Autónoma por el artículo 47.3 de la Ley 1/2006, el Letrado de las Cortes señala que el citado precepto, bajo la expresión “servicios de telecomunicaciones de difusión”, se está refiriendo a los servicios públicos de radio y televisión que como tales constituyen servicios de telecomunicaciones, quedando al margen, por tanto, de la competencia sancionadora que corresponde al Estado en materia de telecomunicaciones. El ejercicio de las potestades de inspección, control y sanción —destinadas a comprobar que las condiciones de emisión, en las que se prestan servicios de comunicación audiovisual sometidos a la Ley, se efectúan de conformidad con las exigencias de que se revistió su otorgamiento—, en tanto que vinculadas a las obligaciones derivadas de la titularidad de un servicio cuya competencia tiene asignada la Generalitat en el marco de sus atribuciones en materia de medios de comunicación social, corresponde a la Comunidad Autónoma en la medida en que también tiene competencia para aprobar la legislación sustantiva en la materia (STC 108/1993).

f) El Letrado de las Cortes Valencianas finaliza su exposición argumental afirmando que la interpretación realizada por el Abogado del Estado incurre en una excesiva rigidez y no tiene en consideración que todos los preceptos impugnados, de forma directa o indirecta, aluden a su sometimiento a la normativa estatal.

El Letrado de las Cortes Valencianas concluye su escrito solicitando el levantamiento de forma inmediata de la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional tras haber invocado el artículo 161.2 CE el Presidente del Gobierno.

5. El escrito de alegaciones de la Abogada de la Generalitat Valenciana tuvo su entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el 16 de marzo de 2006. En él se postula la desestimación íntegra del recurso de inconstitucionalidad por idénticas razones y con idénticos argumentos que el escrito del Letrado de las Cortes Valencianas, a cuyo resumen nos remitimos.

6. Por providencia de 19 de marzo de 2007, se acordó la incorporación de los escritos de alegaciones que formulan los Letrados de la Generalitat Valenciana y de las Cortes Valencianas, dándose traslado al Abogado del Estado de la solicitud de levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados realizada por ambas representaciones, para que en el plazo de cinco días alegue lo que estime conveniente. Mediante escrito registrado con fecha de 22 de marzo de 2007, el Abogado del Estado, de acuerdo con las instrucciones de la Abogacía del Estado, comunica que no solicitará el mantenimiento de la suspensión de los preceptos recurridos de la Ley 1/2006 del sector audiovisual. Mediante Auto de 218/2007, de 17 de abril, el Pleno del Tribunal acordó el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

7. Con fecha de 20 de enero de 2011 tuvo entrada, en el registro general del Tribunal Constitucional, el escrito de la Abogada de la Generalitat Valenciana en el que se pone de manifiesto que en el artículo 112 de la Ley 16/2010, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, se da una nueva redacción al artículo 47.3 de la Ley 1/2006 —impugnado en este procedimiento—, desapareciendo toda referencia a “los servicios de telecomunicaciones de difusión” que motivaba la duda de constitucionalidad. La modificación del citado artículo 47.3 de la Ley 1/2006 supone la desaparición del objeto del recurso de inconstitucionalidad respecto de este precepto, tal como ha sostenido, entre otras, la STC 68/2007 (FJ 4).

En la misma fecha, y con idéntica argumentación, se registró el escrito del Letrado de las Cortes Valenciana, solicitando se declarase la pérdida parcial del objeto del recurso de inconstitucionalidad.

8. El Pleno del Tribunal Constitucional acordó, con fecha de 15 de febrero de 2011, unir a las actuaciones los escritos presentados por los Letrados de la Generalitat Valenciana y de las Cortes Valencianas, y dar traslado de copia de los mismos a las partes personadas, para que en un plazo de diez días aleguen lo que estimen oportuno sobre la posible pérdida parcial sobrevenida del objeto del presente recurso.

9. La Abogada de la Generalitat Valenciana manifiesta su total conformidad con los argumentos del Letrado de las Cortes Valencianas, en su escrito registrado en este Tribunal el 28 de febrero de 2011. Mediante escrito registrado con fecha de 3 de marzo de 2011, el Abogado del Estado reconoce la pérdida sobrevenida de objeto del recurso respecto del artículo 47.3 de la Ley 1/2008, en cuanto su nueva redacción limita la potestad inspectora y sancionadora de la Generalitat Valenciana a la “materia audiovisual”, por lo que queda excluida la materia de servicios de telecomunicaciones de difusión.

10. Mediante Auto 41/2011, de 12 de abril, el Pleno del Tribunal Constitucional declara la desaparición sobrevenida y parcial del objeto del presente recurso de inconstitucionalidad en lo que atañe al artículo 47.3 de Ley 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual de la Comunidad Valenciana, al haber desaparecido la razón que motivaba la impugnación.

11. Por providencia de 6 de marzo de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Presidente del Gobierno frente a diversos preceptos de la Ley 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual de la Comunidad Valenciana; en particular, contra los artículos 2 a), inciso final; 32.3; 36.2; 38.2 a) y b); 45.2 a) y b); 46; 47.3 y la disposición adicional única; aunque, según se ha hecho constar ya en el apartado de los antecedentes 10, el ATC 41/2011, de 12 de abril, declaró la desaparición sobrevenida y parcial del objeto del recurso en lo que atañe al artículo 47.3.

Como se ha visto con más detalle en los antecedentes de esta resolución, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, considera, en primer lugar, que el inciso final del artículo 2 a) de la Ley 1/2006 vulnera el artículo 149.1.27 CE que otorga al Estado la competencia básica en materia de medios de comunicación audiovisual, al incluir en su aplicación a los operadores de ámbito estatal que realicen desconexiones territoriales. En segundo lugar, el resto de preceptos impugnados —relativos a la titularidad y gestión del múltiple digital, la gestión del espacio radioeléctrico y la utilización simultánea de tecnología analógica y digital en el ámbito autonómico y local— invade, a juicio del Abogado del Estado, la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE).

Por su parte, tanto la Abogada del Gobierno de la Generalitat Valenciana como el Letrado de las Cortes Valencianas se oponen al anterior planteamiento con argumentos idénticos. En relación con la eventual vulneración del artículo 149.1.27 CE por el inciso final del artículo 2 a) de la Ley 1/2006, los representantes procesales de las instituciones autonómicas alegan que es plenamente ajustado al contenido del artículo 56 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana (EAV), y conforme a la doctrina constitucional sobre la territorialidad de las competencias autonómicas, por lo que no cabe apreciar que incurra en contradicción con la normativa básica estatal. Igualmente rechazan que el resto de preceptos objeto de impugnación invadan la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE), al considerar que el Abogado del Estado incurre en una excesiva rigidez interpretativa y no tiene en consideración que todos los preceptos impugnados, de forma directa o indirecta, aluden a su sometimiento a la normativa estatal.

2. La STC 78/2017, de 22 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 8112-2006, interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, contra diversos preceptos de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña, cobra relevancia para este proceso por las siguientes razones:

a) El recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 78/2017 y el presente recurso abordan controversias competenciales similares, por lo que con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, como ya hemos hecho, entre otras, en las STC 111/2016, 168/2016, 180/2016, 44/2017 y 101/2017, damos por reproducidos los fundamentos jurídicos 3 y 4 que la STC 78/2017 dedica, respectivamente, al marco normativo de la cuestión controvertida —integrado por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, y la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones, así como las normas reglamentarias relativas a los planes técnicos nacionales de televisión digital terrestre—, y al análisis del encuadramiento competencial.

No obstante, dado que los preceptos impugnados lo son de la Ley 1/2006, es necesario precisar que, además de la legislación estatal, en su enjuiciamiento habremos de tener en cuenta el artículo 56 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, que atribuye a la Generalitat, en el marco de las normas básicas del Estado, “el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de radiodifusión y televisión, y del resto de medios de comunicación” (apartado primero); y en tales términos “la Generalitat podrá regular, crear y mantener televisión, radio y demás medios de comunicación social, de carácter público, para el cumplimientos de sus fines” (apartado segundo). Asimismo, el apartado tercero remite a una Ley de las Cortes Valencianas, aprobada por mayoría de tres quintas partes, la creación del “Consell del Audiovisual de la Comunitat Valenciana, que velará por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en el ámbito de la comunicación y los medios audiovisuales en la Comunitat Valenciana”.

b) La STC 78/2017 ha resuelto la buena parte de las cuestiones planteadas en el presente recurso de inconstitucionalidad en términos análogos, si bien suscitadas, en este caso, en relación con los correspondientes preceptos de la Ley 1/2006 del sector audiovisual de la Comunidad Valenciana. Por esta razón, la doctrina establecida en la STC 78/2017 será tenida en cuenta en los términos que se señalan a continuación:

(i) El artículo 2 a) de la Ley 1/2006, delimita el ámbito de aplicación declarando su aplicabilidad a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva cuyos ámbitos de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no excedan los límites territoriales de la Comunidad, incluyendo, en su inciso final, “las emisiones de cobertura limitada al ámbito de la Comunitat Valenciana realizadas por medios de comunicación cuyo ámbito de cobertura sea superior”. El precepto objeto de impugnación suscita el problema de las llamadas “desconexiones territoriales”, por cuanto el criterio delimitador utilizado por el legislador valenciano, en este inciso final, es el del destino o lugar de recepción de las emisiones.

La cuestión de las “desconexiones territoriales” ha sido abordada y resuelta en la STC 78/2017, al declarar que “si la cobertura de eventuales receptores de tales contenidos audiovisuales son los que se encuentren dentro de los límites territoriales de Cataluña, aunque la emisión y, por tanto, el origen de aquellos contenidos audiovisuales proceda de fuera del territorio catalán, al ser específicamente destinados a ser difundidos entre el público de Cataluña, el ámbito territorial de cobertura, esto es el lugar o conjunto de lugares en que puedan ser recepcionados sus contenidos, que es la exigencia que impone el precepto básico estatal, es respetado por la norma catalana enjuiciada, toda vez que, ha de insistirse en ello, el ámbito de cobertura no supera tales límites territoriales” (FJ 11). Es, por ello, que de acuerdo con la doctrina establecida en el fundamento jurídico 11 de la STC 78/2017, procede desestimar la impugnación del inciso final del artículo 2 a) de la Ley 1/2006.

(ii) El artículo 32.3 de la Ley 1/2006, atribuye a la Comunidad Valenciana la titularidad de aquellos otros canales múltiples digitales de cobertura autonómica que puedan configurarse de acuerdo con las disponibilidades del espectro radioeléctrico en su ámbito territorial; y, a tales efectos, se prevé la elaboración de un estudio técnico del espectro radioeléctrico en su territorio, de acuerdo con la disposición adicional única de la Ley 1/2006. Los preceptos impugnados plantean el problema de la administración del espacio radioeléctrico, definido como bien de dominio público, cuya regulación ha sido analizada en el fundamento jurídico 6 A) de la STC 78/2017, al cual nos remitimos.

La controversia ha sido resuelta en el fundamento jurídico 6 B) b) de la STC 78/2017 en los siguientes términos: en primer lugar, señalamos que es competencia exclusiva del Estado, *ex* artículo 149.1.21 CE, la planificación y control del espectro radioeléctrico; “a través de sus instrumentos de planificación —cuadro nacional de atribución de frecuencias y planes técnicos nacionales de radiodifusión sonora y de televisión—, el Gobierno estatal delimita y establece las bandas, canales o frecuencias que se reservan a las Administraciones Públicas (o entes públicos de ellas dependientes) o a los particulares, agota el ejercicio de su competencia exclusiva *ex* artículo 149.1.21 CE, y entra en juego otra competencia, en el marco de la legislación básica, *ex* artículo 149.1.27 CE”. En definitiva, “corresponde en exclusiva al Estado, *ex* artículo 149.1.21 CE, la planificación del espectro radioeléctrico, conforme a una concepción unitaria de su utilización (STC 8/2012, FJ 4)”.

En segundo lugar, hemos declarado que las Comunidades Autónomas tienen un margen para regular, conformar o determinar su espacio audiovisual, pues “no existe tacha alguna de constitucionalidad de los planes técnicos de la radio y de la televisión en Cataluña, en la medida en que su objetivo, la plasmación de una política audiovisual propia, se vincula directamente al ejercicio de las libertades del artículo 20 CE, teniendo su anclaje directo en el artículo 146.1 b) EAC, debiendo respetar, en todo caso, las determinaciones de la planificación estatal del espectro radioeléctrico”. La atribución de la titularidad de otros canales múltiples digitales de cobertura autonómica a la Comunidad Valenciana “de acuerdo con las disponibilidades del espectro radioeléctrico”, se ha de entender como ajustada al “uso establecido por los instrumentos estatales de planificación, conforme a la competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.21 CE” [STC 78/2017, FJ 6 B) b)]. Interpretado en el sentido expuesto, el artículo 33.3 y la disposición adicional única de la Ley 1/2006 no vulneran el orden constitucional de distribución de competencias, interpretación conforme al texto constitucional que debe ser incorporada al fallo.

(iii) Los artículos 36.2 y 46 de la Ley 1/2006 regulan la utilización simultánea de la tecnología analógica y la digital por parte de los titulares de concesiones de TDT de ámbito autonómico y local, durante el periodo de tránsito de un tipo a otro de tecnología. Nos remitimos al fundamento jurídico 9 de la STC 78/2017, en el que se afirma, por una parte, que estamos “ante la reiteración de una previsión contenida en la regulación estatal con la que no se aprecia contradicción alguna ya que la propia norma autonómica se ajusta al adecuar el proceso de transición a las disponibilidades y a la planificación estatal del espectro radioeléctrico”, y, por otra parte, “se ha perdido además el objeto material de la controversia, puesto que el cese definitivo de las emisiones analógicas en nuestro país se produjo el día 3 de abril de 2010, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprobó el plan técnico nacional de televisión digital terrestre (vigente hasta septiembre de 2014)”. En consecuencia, declaramos la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación formulada contra los artículos 36.2 y 46 de la Ley 1/2006, que quedará recogida en el fallo de esta Sentencia.

3. Procede ahora examinar la impugnación que resta y que afecta a los artículos 38.2 a) y b) y 45.2 a) y b) de la Ley 1/2006, relativos al gestor del múltiple digital “—gestor del canal múltiple” en la terminología del legislador valenciano— en el ámbito autonómico y local, respectivamente.

El artículo 38.1 de la Ley 1/2006 establece para el ámbito autonómico (y el art. 45.1 para el ámbito local) que “deberá existir” un gestor del canal múltiple cuando en su explotación “concurran titulares independientes de concesiones administrativas para la gestión de programas u otros títulos habilitantes para el aprovechamiento de programas o servicios interactivos integrados”; precepto que es una reiteración de lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el plan técnico nacional de la televisión digital terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del dividendo digital (y en términos similares, la disposición adicional sexta del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprobó el anterior plan nacional), que impone el deber de asociarse entre sí a las entidades que accedan a la explotación de canales de televisión dentro de un mismo múltiple digital, a los efectos de “la mejor gestión técnica de todo lo que afecte al múltiple digital en su conjunto o establecer las reglas para esa finalidad”. Las obligaciones del gestor se regulan en el apartado segundo de los artículos 38 y 45 de la Ley 1/2006, mientras que en el resto de apartados —tercero a séptimo de ambos preceptos— se abordan cuestiones relativas a la forma de gestión, así como a su composición y funcionamiento.

Atendiendo al objeto de impugnación del presente proceso, corresponde al gestor del canal múltiple digital “la gestión de las infraestructuras y elementos tecnológicos de todo orden indispensables para la realización de las emisiones digitales y para la prestación de los servicios interactivos integrados en las condiciones legalmente exigidas que no puedan ser objeto de gestión independiente por los titulares de las concesiones administrativas o de quienes ostenten otros títulos habilitantes” [arts. 38.2 a) y 45.2 a)]; en el marco del ejercicio de esta función del gestor y para el caso de que exista desacuerdo entre los titulares de derechos de aprovechamiento sobre la extensión de tales elementos o gestión técnica, “el Departamento competente en materia audiovisual delimitará el ámbito de decisión necesariamente sometido al Gestor del Canal” —inciso final de los citados artículo 38.2 a) y 45.2 a)—. Igualmente, el gestor del múltiple digital deberá adoptar “las decisiones relativas a la ordenación técnica de las emisiones televisivas y gestión de los servicios interactivos integrados que resulten necesarias para la gestión conjunta del canal” [arts. 38.2 b) y 45.2 b)]. Ningún reproche de inconstitucionalidad se dirige por el Abogado del Estado contra la letra c) de ambos preceptos que le atribuyen al gestor del múltiple digital “las relaciones con el Departamento que ostente las competencias en materia audiovisual y con terceros”.

Con carácter previo al análisis de fondo de la controversia, conviene recordar que en la ya citada STC 78/2017, fundamento jurídico 8, se abordó el concepto y significado de lo que es el múltiple digital y del modo en que se lleva a cabo su gestión. Sin perjuicio de tomar en consideración la doctrina allí sentada, la cuestión que se suscita en el presente caso es diferente: mientras que en relación con la Ley catalana 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual, el problema se situaba en las relaciones entre el gestor del múltiple digital y las personas físicas o jurídicas que dispongan de un título habilitante autonómico —licencia— para la prestación de servicios audiovisuales; en el caso de la Ley 1/2006, la controversia se sitúa en la regulación de las obligaciones y requisitos para los gestores del múltiple digital.

Hemos declarado que “la gestión del múltiple digital constituye un servicio de comunicaciones electrónicas consistente en multiplexar la señal de televisión”, y que su gestor se configura como “la entidad encargada de la organización y coordinación técnica y administrativa de los servicios y medios técnicos, ya sean compartidos entre distintas entidades habilitadas o de titularidad exclusiva de una sola de ellas, que deban ser utilizados para la adecuada explotación de los canales digitales que integran dicho múltiple digital” (art. 2.1 de la Orden ITC/2212/2007). Y para ejercer la actividad de gestor del múltiple de la TDT es preciso, con anterioridad al inicio de la actividad, inscribirse en el registro de parámetros de información de los servicios de TDT (art. 3 de la Orden ITC/2212/2007), así como cumplir con las obligaciones de carácter técnico establecidas, a modo de *numerus apertus*, en el artículo 4 de la Orden ITC/2212/2007, y que se pueden sintetizar en la puesta a disposición, por parte del gestor, de los medios técnicos necesarios para garantizar la multiplexación de los componentes de vídeo, audio y datos, incluidos los correspondientes a los servicios interactivos (STC 78/2017, FJ 8). De este modo, el gestor del múltiple digital se configura como un operador que presta servicios de comunicaciones electrónicas que consisten, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la difusión audiovisual, pero no de los servicios que suministren contenidos a través de dichas redes o de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos (apartado 35, anexo II, de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones); operador que deberá, con carácter previo al inicio de su actividad, comunicarlo al registro de operadores gestionado, actualmente, por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (art. 6.2 de la Ley 9/2014).

Podemos concluir, por tanto, que al amparo de su competencia exclusiva *ex* artículo 149.1.21 CE, corresponde al Estado la regulación del gestor del múltiple digital, lo que incluye, en primer lugar, determinar quién puede ejercer tal actividad y cómo elegir la fórmula de gestión en aquellos supuestos en los que existan varios titulares de derechos de uso de dominio público radioeléctrico (art. 2.2 de la Orden ITC/2212/2007, de 12 de julio, por la que se establecen obligaciones y requisitos para los gestores de múltiples digitales de la televisión digital terrestre y por la que se crea y regula el registro de parámetros de información de los servicios de televisión digital terrestre); a saber, la prestación de dicha actividad de gestión por: i) un operador de redes y servicios de comunicaciones electrónicas inscrito en el Registro de Operadores, previo acuerdo libremente adoptado [letra a)]; ii) o mediante la constitución de una persona jurídica u otra alternativa pero en todo caso sin ánimo de lucro y en régimen de autoprestación, por mutuo acuerdo [letra c)]. Y, en segundo lugar, comprende también fijar “las obligaciones de carácter técnico que deben asumir los gestores del múltiple digital, a los efectos, como se subraya en la Orden ministerial, ‘de garantizar la interoperabilidad de los servicios de televisión, de transmisión de datos e interactivos’, así como ‘la puesta a disposición de dichos servicios a los usuarios o telespectadores y la mejora en la eficacia del uso y explotación del ancho de banda del múltiple digital’, de acuerdo con lo establecido en las Directivas comunitarias sobre redes y servicios de comunicaciones electrónicas” (STC 78/2017, FJ 8).

En la medida en que la actividad del gestor del múltiple digital no se puede desligar de la prestación de servicios de comunicación audiovisual, cabe entender que se inscriben en el ejercicio de la competencia autonómica de desarrollo normativo *ex* artículo 149.1.27 CE, las previsiones legales que tengan por finalidad regular las relaciones entre el gestor del múltiple digital y los prestadores de los servicios de televisión digital terrestre en aquellos aspectos, relativos al régimen de la prestación de dichos servicios, en los que prevalezca la dimensión audiovisual o de medio de comunicación social. Así, lo entiende la propia Orden ITC/2212/2007, cuando en su disposición adicional tercera, salvaguarda las competencias de las Comunidades Autónomas “en materia de registro de gestores de múltiples digitales de ámbito territorial autonómico o local a efectos declarativos y de conocimiento sobre programación y contenidos”.

Por el contrario, “quedarían fuera de dicha competencia autonómica de gestión los conflictos derivados de la dimensión técnica vinculada al uso del dominio público radioeléctrico que está en manos del Estado, que es su titular (art. 149.1.21 CE)” (STC 78/2017, FJ 8, por remisión a la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 85). Conflictos por la gestión técnica del múltiple digital que serán dirimidos, según la disposición adicional tercera *in fine* del Real Decreto 805/2014, por el que se aprueba el plan técnico nacional de la televisión digital terrestre, por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia mediante resolución.

Conforme a la doctrina expuesta, los preceptos objeto de impugnación regulan obligaciones de carácter técnico del gestor del múltiple digital relacionadas con las redes utilizadas para la difusión audiovisual, con independencia del tipo o contenido de la información transportada —además de delimitar el marco relacional con el Departamento competente en materia audiovisual en el ejercicio de esas obligaciones—, y que incumben al mismo, en su condición de operador que presta servicios de comunicación electrónica, para garantizar la adecuada explotación de los canales digitales que integran dicho múltiple digital. Obligaciones que, sin perjuicio del acuerdo que las partes pudieran alcanzar, corresponde fijar al Estado en virtud de su competencia exclusiva *ex* artículo 149.1.21 CE, y así lo hace de forma efectiva en el artículo 4 de la Orden ITC/2212/2007. Es, por ello, que procede declarar la inconstitucionalidad y subsiguiente nulidad de las letras a) y b) de los artículos 38.2 y 45.2 de la Ley 1/2006.

Sentado lo anterior y para salvaguardar la armonía o consistencia interna de la ordenación legal objeto de controversia, este Tribunal estima necesario, al amparo del artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, declarar la inconstitucionalidad de la letra c) de los artículos 38.2 y 45.2, así como los apartados 3, 4, 5, 6 y 7 de los artículos 38 y 45 de la Ley 1/2006 por conexión o consecuencia, dado que la vulneración competencial declarada concurre en todas las disposiciones que en ella se contienen.

Los preceptos impugnados, cuya inconstitucionalidad se declara, establecen dos de las obligaciones que la Ley 1/2006 atribuye al gestor del canal múltiple; obligaciones que por su carácter técnico corresponde regular al Estado al amparo de sus competencias exclusivas *ex* artículo 149.1.21 CE. La restante función atribuida por la Ley 1/2006 al gestor del canal múltiple incide nuevamente en su marco de relaciones con el Departamento competente en materia audiovisual y lo hace “en el ámbito de las funciones establecidas en este artículo” —letra c) de los artículos 38.2 y 45.2—, lo que pone de manifiesto su clara conexión con las obligaciones técnicas recogidas en los preceptos impugnados y sin las cuales su pervivencia resultaría incoherente.

Asimismo, el resto de los apartados tercero a séptimo de los artículos 38 y 45 de la Ley 1/2006 regulan la forma, composición y funcionamiento que el gestor del múltiple digital ha de adoptar para el cumplimiento de las obligaciones técnicas y funciones que el mismo texto normativo le atribuye. Previsiones que, concebidas como un todo unitario en cuanto disciplinan una misma figura —la gestión técnica del múltiple digital— [*sensu contrario*, STC 51/2017, de 10 de mayo, FJ 2 b)] colisionan, igualmente, con la competencia exclusiva del Estado para regular no solamente las obligaciones técnicas del gestor del múltiple digital, sino también quién puede desempeñar esta función y la forma que se ha de adoptar para su gestión en el marco de los acuerdos que alcancen los titulares de derechos de uso de dominio público radioeléctrico. La creación y regulación de una entidad para la gestión del múltiple digital, en los términos en que lo hace la Ley 1/2006, invade la competencia estatal *ex* artículo 149.1.21 CE, al no tener en cuenta que, en todo caso, la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se realizará en régimen de libre competencia sin más limitaciones que las establecidas en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar la pérdida sobrevenida de objeto del recurso en lo concerniente a los artículos 36.2 y 46 de la Ley 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual de la Comunidad Valenciana.

2º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes preceptos de la Ley 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual de la Comunidad Valenciana:

- Las letras a) y b) del artículo 38.2.

- Las letras a) y b) del artículo 45.2.

3º Declarar igualmente inconstitucionales y nulos por conexión con lo dispuesto en el fundamento jurídico 3 de esta resolución la letra c) de los artículos 38.2 y 45.2, y los apartados 3, 4, 5, 6 y 7 de los artículos 38 y 45 de la Ley 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual de la Comunidad Valenciana.

4º Declarar que no son inconstitucionales el artículo 32.3 y la disposición adicional única de la Ley 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual de la Comunidad Valenciana, interpretados en los términos expuestos en el fundamento jurídico 2 b) de esta resolución.

5º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a ocho de marzo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 29/2018, de 8 de marzo de 2018

Pleno

(BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:29

Recurso de inconstitucionalidad 231-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias.

Competencias sobre sanidad, legislación penal y seguridad pública: interpretación conforme del precepto legal autonómico que establece las funciones de colaboración con la administración sanitaria que cumplen las entidades de personas consumidoras de cannabis (STC 144/2017).

1. Las alegaciones de que el precepto impugnado ha invadido las referidas competencias estatales deben ser desestimadas, pues, de acuerdo a la interpretación del artículo 83 de la Ley vasca de adicciones que hemos preferido en virtud del principio de conservación de la ley, este precepto no hace más que imponer un deber de colaboración a ciertas asociaciones privadas, sin prefigurar el tipo de las mismas. Por lo demás, en ausencia de legislación en materia de sanidad interior relativa a estas funciones de cooperación de la iniciativa social con la Administración sanitaria, la norma vasca impugnada encuentra cobertura suficiente en las competencias de desarrollo legislativo *ex* artículo 18.1 de su Estatuto de autonomía [FJ 4].

2. Se distinguen las asociaciones de consumidores que no tienen más propósito que la participación en la ejecución de fines públicos, de las asociaciones establecidas para articular el consumo y cultivo compartido de cannabis a las que adicionalmente se les asigna la cooperación con la política de reducción de daños como objetivo de salud pública; la norma autonómica estaría regulando el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis, materias cuya disciplina normativa se reserva al Estado, según de qué dimensión se trate, en las cláusulas 6, 16 y 29 del artículo 149.1 CE (STC 144/2017) [FJ 2].

3. Ninguno de los contenidos normativos del precepto recurrido afirma explícitamente que los socios puedan abastecerse de cannabis para su consumo personal a través de la entidad, ni que puedan consumir cannabis dentro de sus locales, ni siquiera, en fin, que los propósitos de la entidad, más allá de la colaboración con la Administración en aras a la protección de la salud y a la reducción de daños, hayan de ser unos u otros [FJ 3].

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 231-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno y el Parlamento Vasco. Ha sido Ponente el Presidente don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 13 de enero de 2017, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias. El Abogado del Estado invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se acordase la suspensión del precepto impugnado.

La demanda sostiene que dicha norma, que prevé que en aras de protección de la salud se regularán reglamentariamente las entidades constituidas por personas consumidoras de cannabis, a las cuales se atribuyen ciertas tareas de colaboración con la Administración, vulnera las competencias exclusivas atribuidas al Estado por los números 6, 16 y 29 del artículo 149.1 CE. Apoya su alegación en los razonamientos que, en síntesis, se pasan a exponer.

A) El Abogado del Estado, dentro de un subepígrafe destinado al objeto del recurso, transcribe el artículo 83 de la Ley vasca 1/2016 y destaca dos aspectos del contenido de la exposición de motivos de dicha Ley. Apunta, de un lado, que “esta ley multidisciplinar se sitúa en el marco de las competencias de las que es titular la Comunidad Autónoma de Euskadi, siendo título competencial relevante el de salud”. Resalta, de otro, ya concretamente respecto de la materia impugnada, tres contenidos: a) “en Euskadi existen los mayores consumos de cannabis de toda Europa, con una progresiva percepción social de inocuidad”; b) “es también especialmente novedoso el reconocimiento de los derechos y el establecimiento de deberes y obligaciones, no solo como personas usuarias de los servicios sociales o de salud, sino también en aceptación de la libertad personal. Así, nadie podrá ser objeto de discriminación por razón de su circunstancia ante las adicciones, reconociéndose expresamente esta consideración para las personas mayores de edad que formen parte de entidades de consumidores y consumidoras de cannabis, entidades que son objeto de regulación en el apartado de la ley referido a la iniciativa social” y c) “la iniciativa social supone el reconocimiento de la importante labor realizada en la materia por personas y entidades privadas, y regula las condiciones para la colaboración con ellas. En este apartado, es destacable la referencia a las entidades legalmente registradas y sin ánimo de lucro constituidas por personas mayores de edad consumidoras de cannabis, las cuales serán objeto del debido desarrollo reglamentario dentro de nuestro marco competencial y atendiendo a la legislación vigente”.

B) La demanda consigna otro subepígrafe titulado “delimitación del recurso” muy semejante al del recurso de inconstitucionalidad 1534-2015. Alude primero a la calificación jurídica del cannabis como estupefaciente, incluido en las listas I y IV de la Convención única sobre estupefacientes de las Naciones Unidas de 1961, y a la regulación actual del consumo, producción, tráfico y promoción de estas sustancias, sobre lo que hace varias menciones:

a) Expone que la actualización y adaptación de las normas vigentes a dicha Convención se realizó por la Ley 17/1967, de 8 de abril. Su artículo 1 reservó al Estado el derecho de intervenir dentro de su territorio en toda actividad relativa a la producción y consumo de estupefacientes, así como a su persecución y sanción. En su artículo 2 decía que, a sus efectos, son estupefacientes las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I y II anexas y que se prohibían los incluidos en la lista IV, exceptuando la investigación médica y científica. En su artículo 19 regulaba la venta en farmacias de preparados a base de estupefacientes y, en fin, en el artículo 22 prohibía otros usos distintos de los industriales, terapéuticos, científicos y docentes autorizados por la Ley.

b) Destaca que la producción, tráfico, promoción o facilitación de estupefacientes están tipificados como delito en el artículo 368 del Código penal lo que es consecuente con la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, firmada en Viena en 1988 y ratificada por España, que insta a los Estados miembros [art. 3.1.ii)] a considerar ilícito, entre otros, el cultivo de la planta de cannabis para producir estupefacientes.

c) Señala que la Ley Orgánica 1/1992, sobre protección de la seguridad ciudadana (art. 23 h), tipifica como infracción grave la tolerancia del consumo ilegal de estupefacientes en locales públicos, el consumo en estos y la tenencia ilícita. El proyecto de nueva Ley Orgánica de seguridad ciudadana (en trámite al presentarse el recurso) contempla una previsión análoga.

También en este subepígrafe argumenta que la Ley autonómica “justifica la regulación del consumo de cannabis en que tales conductas son percibidas como inocuas por parte de la sociedad vasca”, y hace notar que “la jurisprudencia no establece esta atipicidad respecto del consumo de cannabis singularmente”. La jurisprudencia, que el Abogado del Estado detalla en la demanda, se referiría en general al consumo compartido de drogas cuando se trata de un pequeño grupo de consumidores adictos identificables (incluidos los adictos de fin de semana) que consumen en lugar cerrado (sin ostentación ni promoción del consumo) de forma inmediata y sin contraprestación especulativa una cantidad insignificante. El Tribunal Supremo, añade la demanda, tiene declarado que la posible atipicidad se ha de analizar caso por caso.

Termina este apartado aduciendo que, según el dictamen del Consejo de Estado 165/2015, no cabe “identificar la licitud del consumo y abastecimiento con la atipicidad penal, confundiendo la legalidad en su conjunto con la legalidad penal”, negando aquella dada la prohibición contenida en la Ley 17/1967 que sigue vigente.

C) La demanda sostiene que, delimitado así el recurso, el precepto impugnado invade en primer lugar la competencia estatal para la regulación de los estupefacientes *ex* artículo 149.1.16 CE. Según este título, como ya se interpretó en la STC 54/1990, la competencia legislativa en materia farmacéutica corresponde al Estado y la ejecutiva a las Comunidades Autónomas conforme a sus Estatutos. Esta Sentencia definiría, a juicio del Abogado del Estado, la distribución competencial en caso de dispensación de estupefacientes cualificados como medicamentos, no en el supuesto en que los estupefacientes no lo sean, en el cual los títulos de intervención del Estado son más intensos por estar en juego la seguridad pública. En todo caso, según esta STC 54/1990, correspondería al Estado en plenitud en virtud de su competencia sobre legislación farmacéutica la fabricación, elaboración, autorización, registro, exportación e importación de estupefacientes. Por otra parte, según la STC 131/2013, la determinación de los requisitos técnicos y condiciones mínimas para la organización y funcionamiento de centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios debe entenderse como una competencia de fijación de bases de la sanidad, de titularidad estatal en virtud del artículo 149.1.16 CE.

Por todo ello, concluye el Abogado del Estado, la Ley autonómica a través de las entidades consumidoras de cannabis regula el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis sativa sin título competencial para ello, pues es el Estado al amparo del artículo 149.1.16 CE quien puede establecer, con carácter exclusivo, la legislación sobre estupefacientes que integra su consumo, abastecimiento y dispensación, afectando también a las bases y coordinación general de la sanidad. Por último, se destaca que ya las SSTC 341/1993 y 54/1994 validaron la Ley 17/1967 como norma estatal de regulación de los estupefacientes.

D) La Ley vasca invadiría también, a juicio del demandante, la competencia estatal sobre legislación penal *ex* artículo 149.1.6 CE, íntimamente relacionada con el control del consumo de drogas y estupefacientes. Así, la STC 52/1983, al resolver un conflicto positivo de competencias sobre un real decreto que regulaba el registro sanitario de alimentos, declaró que la prohibición del uso de determinados aditivos es una medida básica amparada en el artículo 149.1.16 CE que, además, se corresponde con un control represivo de los delitos contra la salud pública tipificados en el Código penal, de competencia exclusiva estatal en virtud del artículo 149.1.6 CE. Esta interpretación se aplica a la regulación autonómica ahora recurrida en tanto que sustrae al legislador estatal la regulación del consumo, abastecimiento y dispensación del estupefaciente cannabis sativa. Añade la demanda en este punto que “las previsiones de la legislación autonómica no cumplirían, en todo caso, las condiciones fijadas por la jurisprudencia que hemos señalado anteriormente” relativa a la alegada atipicidad penal de la constitución y funcionamiento de estas entidades.

E) La demanda sostiene también que la Ley recurrida invade asimismo la competencia estatal sobre seguridad pública del art. 149.1.29 CE. La regulación del consumo con fines lúdicos y paliativos de algunas dolencias, así como de su abastecimiento y dispensación por medio de entidades de consumidores de cannabis, incide en esta materia en cuanto afecta a la tranquilidad y el orden ciudadanos (STC 86/2014).

F) La demanda termina sosteniendo la inexistencia de título competencial autonómico. Recuerda que la exposición de motivos considera título competencial relevante el de salud cuando, y en esto dice apoyarse en el dictamen del Consejo de Estado, no existe una mención específica a la salud en la enumeración de competencias vascas que hace el Estatuto de Autonomía. Añade que las competencias en materia de sanidad interior (art. 18.1 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco: EAPV) y de ejecución de la legislación de productos farmacéuticos (art. 18.3 EAPV) no amparan la regulación del consumo, abastecimiento y dispensación de estupefacientes que hace el precepto impugnado.

2. Por providencia de 31 de enero de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Gobierno Vasco y al Parlamento Vasco, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado desde la fecha de interposición del recurso —13 de enero de 2017— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno Vasco y del Parlamento Vasco. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”. El recurso se publicó en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 30, de 4 de febrero de 2017.

3. Por escrito registrado el día 14 de febrero de 2017 el Letrado de los Servicios Jurídicos Centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en la representación que legalmente ostenta, se personó en este recurso de inconstitucionalidad y solicitó prórroga hasta el máximo plazo legal posible para formular alegaciones en él.

4. El Presidente del Senado, por escrito registrado el día 16 de febrero de 2017, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión de 14 de febrero, había acordado la personación en este procedimiento y el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. La Presidenta del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 17 de febrero de 2017, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado la personación en este procedimiento, el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC y la remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General.

5. El 16 de febrero de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por el Gobierno Vasco y, tal como pide, le dio por personado y le prorrogó en ocho días el plazo concedido por providencia de 31 de enero de 2017, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

6. Por escrito registrado el día 21 de febrero de 2017 el Letrado del Parlamento Vasco, en nombre del Parlamento Vasco, se personó en este recurso de inconstitucionalidad y solicitó prórroga hasta el máximo plazo legal posible para formular alegaciones en él.

7. El 23 de febrero de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Parlamento Vasco y, tal como pide, se le tiene por personado “y se le prórroga en ocho días más el plazo concedido por providencia de 16 de febrero de 2017 (*sic*), a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario”.

8. Por escrito registrado el 14 de marzo de 2017, don Felipe Juanas Blanco, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación del Gobierno Vasco, formula alegaciones en pro de la constitucionalidad de la Ley vasca 1/2016. Luego de aludir a los argumentos esenciales del escrito que promueve el recurso de inconstitucionalidad y de describir la norma impugnada y el contexto a que responde, expone las siguientes alegaciones.

Sostiene, en primer lugar, que el recurso de inconstitucionalidad es prematuro. Afirma que “el escrito de recurso interpuesto por el Estado vierte argumentos que no se corresponden con el contenido literal del art. 83 impugnado al ir más allá de lo estrictamente regulado en la Ley 1/2016. El recurso prejuzga una regulación que todavía no existe, quizá condicionado por el contenido de la ley Foral 24/2014, de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis de Navarra, sobre cuyo texto en su integridad ha sido interpuesto recurso de inconstitucionalidad ante este mismo Tribunal Constitucional, pero que, más allá de diferir de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016 en cuestiones sustantivas, no pospone, como la Ley vasca, a un posterior desarrollo reglamentario la regulación legal completa de las entidades de personas consumidoras de cannabis”. A su juicio, la norma impugnada lo único que “pretende es que quienes se agrupen para consumir cannabis de forma compartida, [lo que resulta atípico penalmente cuando cumple con la jurisprudencia que detalla] lo hagan con todas las garantías necesarias desde la perspectiva de la salud y de la seguridad ciudadana”. De este modo, continúa argumentando, no habiéndose desarrollado reglamentariamente el artículo 83 de la Ley, la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra este precepto resulta prematura, en la medida que no se conoce la regulación integra de las entidades de personas consumidoras de cannabis. Concluye que “el futuro desarrollo reglamentario de las entidades de personas consumidoras de cannabis, que complete la regulación legalmente prevista por el art. 83 impugnado, deberá incorporar los condicionamientos recogidos en la citada doctrina y será entonces cuando el Estado podrá testar la constitucionalidad del futuro reglamento”.

Destaca, en segundo lugar, que la concentración en el Estado de las distintas modalidades de persecución de la producción, uso y consumo ilegal de cannabis que se recogían en la Ley 17/1967, de 8 de abril, ha dado paso después de la Constitución de 1978, debido a la descentralización operada en ella, a una escisión. De un lado, al Estado le corresponden las reacciones punitivas, que ahora se contienen en el Código penal y en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, sobre protección de la seguridad ciudadana, De otro, a las Comunidades Autónomas le competen las medidas que se orientan a la protección de la salud, entre las que se cuenta el precepto vasco impugnado.

Rechaza, en tercer lugar, la distinción que hace el Abogado del Estado entre la atipicidad de la conducta y su ilegalidad en sentido general. Afirma a este respecto que “el derecho fundamental de asociación consagrado en el art. 22 CE, en cuya esfera se insertan las entidades de consumidores de cannabis previstas en la Ley 1/2016, solo podrá ser restringido en los casos en los que las asociaciones sean consideradas ilegales y esto ocurre cuando persigan fines o utilicen mecanismos tipificados como delito, como expresamente determina el precepto constitucional; si esto no se produce, de advertirse una actuación antijurídica en la actuación (*sic*) de las entidades/clubes de cannabis, al margen de tipificada en el art. 368 CP, la respuesta del ordenamiento jurídico no podría constituir una restricción del derecho fundamental de asociación”.

Este escrito afirma, en fin, que la competencia de la Comunidad Autónoma Vasca en materia de sanidad interior *ex* 18.1 EAPV da cobertura al precepto impugnado. La ausencia de una mención específica a la salud no es obstáculo porque el bloque de la constitucionalidad sitúe en la materia sanidad interior el conjunto de políticas, iniciativas y servicios destinados a procurar la protección de la salud pública, en cuanto responsabilidad que corresponde ejercer a los poderes públicos en virtud del mandato del artículo 43 CE. Añade este escrito que la norma impugnada, en la medida que se ciñe a considerar las entidades de consumidores de cannabis desde la perspectiva de la protección de la salud, no contiene regulación alguna sobre el consumo, abastecimiento y dispensación de estupefacientes, con lo que no invade ninguna de las competencias que incumben al Estado en estos ámbitos. No vulneraría, por tanto, el artículo 149.1.16 CE porque en realidad no está regulando la dispensación de un medicamento, ni el artículo 149.1.6 CE en la medida que no interfiere en la delimitación de los delitos contra la salud pública por el Código penal. En fin, y sin perjuicio que las competencias que la Comunidad Autónoma Vasca tiene en materia de seguridad pública, tampoco se desconoce la atribución que al Estado hace el artículo 149.1.29 CE, pues se limita a prever la colaboración con la Administración de las entidades que se puedan constituir legalmente.

9. Por escrito registrado el 15 de marzo de 2017, el Letrado del Parlamento Vasco, en nombre y representación del mismo, formula alegaciones en defensa de la constitucionalidad del artículo 83 de la Ley vasca 1/2016.

Pone de relieve que se incardina en el capítulo III del título VI sobre la “iniciativa social”, en el que se recogen, junto con dichas entidades, preceptos dedicados al voluntariado, a las entidades privadas sin ánimo de lucro que colaboren con las administraciones públicas en materia de adicciones, a las condiciones para la obtención de subvenciones o la suscripción de conciertos con las administraciones públicas o a los clubs privados de fumadores. Es decir, una relación heterogénea de disposiciones con un objeto común: “cooperar en la realización de actividades de promoción de la salud, prevención, asistencia, inclusión social, información, formación e investigación en materia de adicciones” (art. 77.1 de la Ley 1/2016). El precepto impugnado se refiere, por tanto, a la protección de la salud y, frente a la alegación del Abogado del Estado de que la materia salud no se menciona en absoluto entre las competencias autonómicas, argumenta que esa mención tampoco aparece en el artículo 149.1 CE y, sin embargo, no cabe duda de que halla cobertura en la materia sanidad interior, respecto de la que el Estado es competente para establecer las bases (art. 149.1.16 CE) y la Comunidad Autónoma del País Vasco para el desarrollo normativo y la ejecución (art. 18.1 EAPV), indicando en apoyo de esta distribución competencial las SSTC 69/1998 y 98/2004.

Por otra parte, el artículo 83 recurrido, al referirse a las entidades de personas consumidoras de cannabis desde la perspectiva de articular políticas y medidas públicas necesarias para salvaguardar y garantizar la salud pública, no regula el consumo, abastecimiento o dispensación de los estupefacientes y por tanto no invade la competencia estatal de legislación farmacéutica *ex* artículo 149.1.16 CE, ni tampoco se inmiscuye con las conductas que pudieran ser constitutivas de ilícito penal según la legislación penal o de infracción administrativa de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, sobre protección de la seguridad ciudadana. No quedarían vulneradas, por ello, las competencias estatales de legislación penal (art. 149.1.6 CE) y en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE).

También se detiene el escrito del letrado parlamentario en la relación entre entidades de personas consumidoras de cannabis reguladas en la norma recurrida y políticas de reducción de daños. Se afirma que “el cannabis se presenta como la sustancia que más discusión plantea sobre el modelo de control social del consumo más adecuado, dado que es la droga ilegal más consumida, que además está asociada a la errónea percepción social que la considera como una droga que no causa grave daño a la salud pública y que presenta la misma o menor lesividad que otras drogas legales. El debate se centra en el fracaso del modelo prohibicionista en la consecución de su objetivo de reducir el tráfico y el consumo, en el reconocimiento de la necesidad de una política de reducción de daños y riesgos asociados al consumo que dé prioridad a la protección de la vida y de la salud de los consumidores de sustancias ilícitas, a la mejora de su bienestar y protección, y en la viabilidad de un nuevo modelo de control social basado en un control administrativo. Es precisamente en el contexto de la política de reducción de daños y riesgos asociados al consumo en el marco de un modelo que no considera punible el consumo ni la posesión para el consumo personal en lugares cerrados, donde surge la iniciativa social de las entidades de personas consumidoras”. En este contexto se detalla el contenido de algunos documentos europeos y de la ponencia constituida en la comisión de salud del Parlamento Vasco durante la IX y X legislaturas, concluyendo que “el enfoque global e integrado de la Unión Europea que asume la reducción de daños como política de salud pública en el ámbito de las drogodependencias ha permitido que diversos países partes de la Convención hayan desarrollado políticas legales de despenalización del uso, adquisición, posesión e incluso cultivo para uso personal del cannabis”.

En una cuarta alegación afirma el carácter preventivo de este recurso. Se argumenta que “llama la atención que en las alegaciones del Recurso se vierten argumentos que no se corresponden con el contenido literal del art. 83 impugnado. El recurso prejuzga una regulación que todavía no existe, puesto que es preciso recordar que el art. 83 se remite a un posterior desarrollo reglamentario para la regulación legal completa de las entidades de personas consumidoras de cannabis, no contemplando la Ley más que un contenido mínimo esencial.”, el cual consiste en que “aquellas personas que se agrupen para consumir cannabis de forma compartida, y conforme a los criterios marcados por la jurisprudencia, lo hagan desde la garantía y el respeto por la salud y la seguridad ciudadana … no habiendo desarrollo reglamentario del art. 83 de la Ley en este momento, la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra dicho precepto cabe reputarse prematura”.

En fin, se aduce que “con la Constitución de 1978, la Convención de la ONU de 1961 y la Ley 17/1967, de 8 de abril, se han insertado en el Código Penal y en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, lo que corresponde a las competencias del Estado en materia punitiva y de seguridad ciudadana. Pero junto con estas competencias se encuentran también el ejercicio de las que corresponden a las Comunidades Autónomas en materia de sanidad y de protección de la salud. En el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco las que ejerce al amparo del art. 18.1 EAPV y siendo poder público destinatario del mandato constitucional del art. 43 CE, así como las competencias en seguridad ciudadana ejercidas a través de la Ertzaintza. Llegados a este punto cabe tener en cuenta que la Ley 17/1967, de 8 de abril, es una norma preconstitucional, y que, por tanto, no tiene en cuenta ni el elenco de derechos fundamentales individuales que se recogen en la Constitución ni el modelo territorial, descentralizado y concurrente de competencias en materia de protección de la salud, Por ello, dado que la propia Ley 17/1967 reconoce de forma expresa que la preocupación por el problema de los estupefacientes es una ‘preocupación fundamentalmente sanitaria’, y se está abordando la materia de protección de salud, la cual está sujeta a reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, podría deducirse la inconstitucionalidad de la Ley 17/1967”.

10. El 23 de marzo de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó unir a las actuaciones los escritos de 14 y 15 de marzo de 2017, presentados por el procurador don Felipe Juanas Blanco y por el Letrado del Parlamento Vasco, en representación del Gobierno Vasco y de dicha Cámara, respectivamente, y, en cuanto a la solicitud que formula en otrosí este último de que se le conceda audiencia acerca del levantamiento de la suspensión del precepto objeto del recurso, óigase al Abogado del Estado y a la representación legal del Parlamento Vasco para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

11. Evacuado por el letrado parlamentario y el Abogado del Estado el traslado conferido, mediante ATC 77/2017, de 9 de mayo, el Pleno del Tribunal acordó mantener la suspensión del artículo 83 de la Ley vasca 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias.

12. Por providencia de 6 de marzo de 2018 se señaló para deliberación y votación de esta Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias (en adelante, Ley de adicciones), que dispone:

“Artículo 83. Entidades de personas consumidoras de cannabis

1. En aras al objetivo de protección de la salud y reducción de daños se regularán mediante reglamento las entidades —legalmente registradas y sin ánimo de lucro— constituidas por personas mayores de edad consumidoras de cannabis. Estas entidades incluirán entre sus objetivos asociativos la colaboración con la Administración, en el cumplimiento efectivo de la normativa vigente, así como en la prevención de las adicciones y en la promoción del consumo responsable del cannabis y otras sustancias.

2. Únicamente podrán acceder a sus locales las personas mayores de edad. Reglamentariamente se determinarán las condiciones de admisión a personas socias y las garantías para que quienes formen parte de estas entidades cuenten con la información suficiente para hacer un uso responsable e informado del cannabis, así como las facultades de la Administración sanitaria en materia de inspección y control sobre los locales y las actividades de las entidades de personas consumidoras de cannabis”.

La demanda sostiene que este precepto regula el consumo, abastecimiento y dispensación de un estupefaciente como es el cannabis, por lo que estaría invadiendo las competencias exclusivas del Estado sobre legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE), legislación penal (art. 149.1.6 CE) y en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE). Añade que la competencia en materia de salud a que alude la exposición de motivos de la Ley vasca 1/2016 no es de las pertenecientes a la Comunidad Autónoma del País Vasco porque su Estatuto de Autonomía (EAPV) no la menciona expresamente, asignándole solamente competencias “en materia de sanidad interior” (art. 18.1 EAPV).

Los representantes del Gobierno y el Parlamento Vasco esgrimen varios motivos de oposición. Consideran, primero, que el recurso sería prematuro porque la norma recurrida remite al reglamento la caracterización de estas entidades de personas consumidoras de cannabis, de modo que atendido su contenido genérico actual no resulta posible afirmar que invada las competencias estatales indicadas. Sostienen, en segundo lugar, que el artículo 83 recurrido no estaría regulando el consumo, abastecimiento y dispensación de un estupefaciente, ni tampoco interferiría en la reacción punitiva estatal prevista en el Código penal y en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, sobre protección de la seguridad ciudadana, sino que su contenido normativo se ceñiría a la articulación de medidas de garantía de la salud pública, ámbito que, a pesar de no mencionarse expresamente en su Estatuto de Autonomía, es competencia autonómica como parte de la que le atribuye el artículo 18.1 EAPV para el desarrollo legislativo en materia de sanidad interior. Apuntan, como tercera alegación, que la concentración en el Estado de todas las modalidades de regulación de la producción, uso y consumo de cannabis que suponía la Ley 17/1967, de 8 de abril, ha dado paso con la descentralización operada por la Constitución de 1978 a una escisión, incumbiendo ahora al Estado solamente las reacciones punitivas, quedando de competencia de las Comunidades Autónomas la disposición de políticas de protección de la salud de las personas afectadas por las adicciones.

Aparte de dichas alegaciones, exponen ambos, pero de un modo más amplio y detallado el Letrado del Parlamento Vasco, que este precepto se enmarca en el nuevo enfoque europeo de la problemática generada por la adicción a ciertas drogas centrado en las medidas de reducción de daños. Con cita de varios documentos europeos, afirma “el fracaso del modelo prohibicionista en la consecución de su objetivo de reducir el tráfico y el consumo” y propugna “el reconocimiento de la necesidad de una política de reducción de daños y riesgos asociados al consumo que dé prioridad a la protección de la vida y de la salud de los consumidores de sustancias ilícitas” y “la viabilidad de un nuevo modelo de control social basado en un control administrativo”. Es en el contexto de ese nuevo enfoque europeo, “que no considera punible el consumo ni la posesión para el consumo personal en lugares cerrados, donde surge la iniciativa social de las entidades de personas consumidoras”.

2. Este recurso de inconstitucionalidad presenta un objeto que, por el contenido de las normas recurridas y por las alegaciones de las partes, es semejante al resuelto por la STC 144/2017, de 14 de diciembre. En consecuencia, se asumen en esta resolución las consideraciones hechas en aquélla y se reproducirán en lo que sea necesario para el objeto de este proceso.

El carácter prematuro de esta impugnación, que los letrados autonómicos propugnan porque a su juicio el artículo 83 de la Ley vasca de adicciones remite al reglamento la caracterización de las entidades de personas consumidoras de cannabis, dependerá de lo que este Tribunal resuelva sobre si efectivamente la norma recurrida realiza ese reenvío y, en tal caso, sobre la influencia que ello tenga en el contexto de la impugnación que se suscita, por lo que tendremos que abordar de inicio la delimitación de la cuestión litigiosa y la determinación del sentido de la norma recurrida, para luego decidir si la impugnación del Abogado del Estado es verdaderamente prematura.

En cuanto a la cuestión litigiosa, se trata, como en el caso resuelto en la STC 144/2017, de una controversia estrictamente competencial, por lo que se debe encuadrar el precepto impugnado en una u otra materia competencial y resolver acerca de cómo es en esa materia la distribución competencial que se deriva del bloque de la constitucionalidad.

El artículo 83 recurrido, al no tener un único contenido normativo, no puede incardinarse en una sola materia competencial. Este Tribunal ha admitido que se consideren diversos títulos competenciales de un mismo sujeto respecto de una norma cuando así venga exigido por “el contenido de la regulación” (entre otras, SSTC 81/2012, de 18 de abril, y 120/2012, de 5 de junio). Con más motivo esto resulta necesario cuando hay que examinar distintas regulaciones insertas en una misma norma.

a) Por una parte, el artículo 83 impone a ciertas asociaciones privadas la realización de una serie de funciones de colaboración con la Administración competente en materia de protección de la salud de quienes sufren adicción al consumo de cannabis. En cuanto a esta vertiente de su contenido debe reconocerse que, aunque el Estatuto de Autonomía del País Vasco no recoja ninguna mención expresa a la salud, se proyecta en este ámbito objetivo la competencia que el artículo 18.1 EAPV atribuye a esta Comunidad Autónoma sobre desarrollo legislativo en materia de sanidad interior, pues este ámbito material no queda restringido a las prestaciones sanitarias sino que alcanza en general a las medidas conectadas con la garantía de la salud y seguridad de las personas (por todas, SSTC 32/1983, de 28 de abril, FFJJ 3 y 4, y 15/1989, de 26 de enero, FJ 3).

Los representantes autonómicos no tienen razón, sin embargo, en que con la descentralización dispuesta por la Constitución de 1978 las competencias del Estado respecto de los estupefacientes en general y el cannabis en particular se ciñan a las reacciones punitivas (arts. 149.1.6 y 149.1.29 CE), quedando enteramente la atención de estos fenómenos desde la perspectiva de la protección de la salud dentro de la competencia autonómica allí donde se hubiere asumido. Precisamente por el mismo motivo que las políticas de reducción de los daños derivados de la adicción al cannabis pueden encontrar amparo en la competencia autonómica de desarrollo legislativo en el ámbito de la sanidad interior, resulta constitucionalmente admisible que el Estado defina al respecto un mínimo normativo como bases de la sanidad interior *ex* artículo 149.1.16 CE. Además, la previsión de estas medidas autonómicas solo resultará amparada en el citado artículo 18.1 EAPV cuando, por su contenido, no invada atribuciones estatales que se proyecten sobre ámbitos materiales distintos, como las que han sido consideradas en la STC 144/2017, FJ 3, pues si lo hicieran estarían desbordando el título competencial autonómico y adentrándose en una materia competencial distinta.

b) Por otro lado, el precepto autonómico recurrido reconoce la posibilidad de que se constituyan legalmente asociaciones de un cierto tipo que denomina “entidades de personas consumidoras de cannabis”, a las que asigna las funciones de colaboración con la Administración ya indicadas en el apartado a) anterior.

El encuadre competencial de este segundo contenido normativo depende de cómo se caracterice este tipo de asociaciones que la norma autonómica reconoce, pues como se ha declarado en la STC 144/2017, FJ 4, “la aprobación de una normativa sobre clubes de cannabis no conlleva per se y necesariamente la regulación del consumo y abastecimiento de esta sustancia, ya que cabe concebir asociaciones o clubes dirigidos a fines relacionados con el cannabis pero distintos de su obtención y consumo (fines informativos, de estudio, debate y similares)”. En otras palabras, no será lo mismo si se trata de asociaciones de consumidores que no tienen más propósito que la participación en la ejecución de fines públicos —en cuyo caso el encuadre y los títulos competenciales implicados serían los referidos en el apartado anterior— que si consisten en asociaciones para articular el consumo y cultivo compartido de cannabis a las que adicionalmente se les asigna la cooperación con la política de reducción de daños como objetivo de salud pública, supuesto este segundo en el que, con arreglo a lo resuelto en la STC 144/2017, FJ 4, la norma autonómica estaría regulando el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis, materias cuya disciplina normativa se reserva al Estado, según de qué dimensión se trate, en las cláusulas 6, 16 y 29 del artículo 149.1 CE.

3. La decisión de la controversia competencial objeto de este proceso constitucional debe partir, por tanto, de qué tipo de asociación —de entre los dos referidos en el apartado anterior— son las que la ley vasca llama “entidades de personas consumidoras de cannabis”. Más específicamente, lo que hay que dilucidar es si el precepto recurrido predetermina el tipo asociativo a que responden tales entidades o, por el contrario, se limita a atribuirles unas funciones de colaboración con la Administración sanitaria en aras de un objetivo de protección de la salud y reducción de daños.

El Tribunal ha declarado en múltiples ocasiones que “la validez de la ley … ha de preservarse cuando su texto no impide una interpretación conforme a la Constitución, de manera que será preciso explorar las posibilidades interpretativas del precepto impugnado, ya que si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución, resultaría procedente un pronunciamiento interpretativo de acuerdo con las exigencias del principio de conservación de la ley (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 13; 76/1996, de 30 de abril, FJ 5, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 18, por todas)” (STC 139/2017, FJ 8).

En el supuesto enjuiciado es indudable que ninguno de los contenidos normativos del precepto recurrido afirma explícitamente que los socios puedan abastecerse de cannabis para su consumo personal a través de la entidad, ni que puedan consumir cannabis dentro de sus locales, ni siquiera, en fin, que los propósitos de la entidad, más allá de la colaboración con la Administración en aras a la protección de la salud y a la reducción de daños, hayan de ser unos u otros (lúdicos, terapéuticos, informativos, de estudio, debate o cualquier otro). Esta circunstancia, que es una diferencia con la Ley Foral 24/2014 sobre la que se ha pronunciado la STC 144/2017, permite el entendimiento en virtud del cual el precepto impugnado no predetermina el tipo de asociación que son las entidades de personas consumidoras de cannabis que regula, limitándose a prever que estas entidades deben cumplir ciertas funciones de colaboración con la Administración sanitaria en aras a los objetivos de protección de la salud y reducción de daños. Esta interpretación se llevará al fallo.

Así entendida la norma vasca, su encuadre competencial resulta completamente ajeno a la legislación penal, pero también a la legislación en materia de medicamentos y de seguridad pública, debiendo reconducirse exclusivamente a la materia protección de la salud, ámbito en el que, como se razonó en el fundamento jurídico 2 de esta resolución, juega tanto la competencia estatal sobre las bases de la sanitad interior (art. 149.1.16 CE) como la competencia autonómica de desarrollo de dichas bases asumida por la Comunidad Autónoma del País Vasco en el artículo 18.1 EAPV.

4. Delimitado así el conflicto competencial que plantea el presente recurso de inconstitucionalidad, las alegaciones del Abogado del Estado de que el precepto impugnado ha invadido las referidas competencias estatales deben ser desestimadas, pues, de acuerdo a la interpretación del artículo 83 de la Ley vasca de adicciones que hemos preferido en virtud del principio de conservación de la ley, este precepto no hace más que imponer un deber de colaboración a ciertas asociaciones privadas, sin prefigurar el tipo de las mismas. Por lo demás, en ausencia de legislación en materia de sanidad interior relativa a estas funciones de cooperación de la iniciativa social con la Administración sanitaria, la norma vasca impugnada encuentra cobertura suficiente en las competencias de desarrollo legislativo *ex* artículo 18.1 EAPV.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 231-2017, y declarar que no es inconstitucional el artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias, siempre que se interprete que, sin predeterminar el tipo de asociación que son las entidades de personas consumidoras de cannabis, se limita a prever que deben cumplir ciertas funciones de colaboración con la Administración sanitaria, tal como se expone en el fundamento jurídico 3.

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

Dada en Madrid, a ocho de marzo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 30/2018, de 22 de marzo de 2018

Pleno

(BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:30

Conflicto positivo de competencia 6305-2014. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña respecto del Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, por el que se regulan los procedimientos relativos al reconocimiento de la compensación de los costes de escolarización previstos en el apartado cuarto de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

Competencias en educación y régimen lingüístico: nulidad de la norma reglamentaria estatal que regula el procedimiento de reconocimiento de compensación de los costes de escolarización en lengua castellana (STC 14/2018).

1. El recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 14/2018, de 20 de febrero y el presente conflicto positivo de competencia suscitan la misma controversia, por lo que la doctrina establecida en aquella así como el resultado de la misma —la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del procedimiento relativo al reconocimiento de la compensación de los costes de escolarización— determinan la estimación del presente conflicto, por remisión a las mismas argumentaciones [FJ 2].

2. La STC 14/2018, de 20 de febrero, dispuso que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los tres últimos párrafos de la disposición adicional trigésima octava 4 c) LOE, además de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), no afectaría a los actos firmes dictados en su aplicación, lo que habrá de tenerse en cuenta en el fallo de la Sentencia que ahora se dicta [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 6305-2014, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, por el que se regulan los procedimientos relativos al reconocimiento de la compensación de los costes de escolarización previstos en el apartado cuarto de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 21 de octubre de 2014, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación del Gobierno de Cataluña, ha promovido conflicto positivo de competencia contra el Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, por el que se regulan los procedimientos relativos al reconocimiento de la compensación de los costes de escolarización previstos en el apartado cuarto de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

El escrito de la Abogada de la Generalitat, tras poner de manifiesto que el requerimiento de incompetencia presentado por la propia Generalitat de Cataluña, fue desestimado por el Consejo de Ministros celebrado el día 26 de septiembre de 2014, fundamenta el conflicto en las consideraciones que, a continuación, se resumen:

a) El Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, constituye el desarrollo reglamentario del apartado cuarto de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), introducida por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, de mejora de la calidad educativa (LOMCE), y desarrolla también parcialmente el apartado tercero de la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de diciembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), introducido también por la LOMCE.

El apartado cuarto de la disposición adicional trigésima octava LOE determina que las Comunidades Autónomas, con régimen de cooficialidad lingüística, deberán garantizar el derecho de los alumnos a recibir las enseñanzas en ambas lenguas cooficiales y establece los criterios conforme a los cuales deberán programar su oferta educativa. En los últimos tres párrafos de este apartado cuarto se prevé un procedimiento de ejecución sustitutoria por parte del Estado, con el cargo de los gastos correspondientes a la Administración educativa autonómica.

La Abogada de la Generalitat de Cataluña recuerda que el referido procedimiento fue objeto de impugnación en el recurso de inconstitucionalidad planteado por la propia Generalitat contra la LOMCE, por denunciada vulneración de sus competencias en materia de educación y lengua propia, previstas en los artículos 131 y 143.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), y por entender que vulneraban, asimismo, el régimen lingüístico de la enseñanza en Cataluña (art. 35 EAC) y la autonomía financiera y de gasto reconocida en los artículos 156.1 CE y 201.2 EAC.

b) El Real Decreto 591/2014 tiene un contenido fundamentalmente procedimental puesto que, básicamente, desarrolla el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la compensación de los gastos de escolarización, el procedimiento de liquidación y pago por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y, en menor medida, el procedimiento de repercusión a la Administración autonómica de las cantidades pagadas. Tras examinar el contenido del real decreto impugnado, la Abogada de la Generalitat de Cataluña señala que aquel traslada a la Administración estatal el ejercicio de competencias en materia educativa que corresponden a las Comunidades Autónomas, por lo que su regulación vulnera las competencias de la Generalitat.

La Abogada de la Generalitat de Cataluña subraya que el modelo de conjunción lingüística —en virtud del cual se persigue que los alumnos no se separen en grupos ni, tampoco, en centros distintos por razón de su lengua habitual, para lo cual la enseñanza de las dos lenguas oficiales se articula sobre la impartición de materias lingüísticas específicas y mediante su uso vehicular en otras materias—, ha sido avalada por la doctrina de este Tribunal Constitucional, que ha considerado que ambas lenguas han de ser, no sólo objeto de enseñanza, sino también medio de comunicación en el conjunto del proceso educativo, lo que se concreta en que, siendo legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo, tendría como límite que no se determine la exclusión del castellano como lengua docente, de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma.

Por ello, para la Abogada de la Generalitat de Cataluña, el modelo implantado en Cataluña no puede comportar que se pueda dar el supuesto previsto en el artículo 2 b) del Real Decreto 591/2014, que dispone el derecho de los padres a obtener la compensación de los gastos efectivos de escolarización en un centro docente privado, en el que el castellano sea utilizado como lengua vehicular cuando concurra, entre otras condiciones, la de que la Comunidad Autónoma haya optado por un sistema en el que las asignaturas no lingüísticas se impartan exclusivamente en lengua cooficial, o en alguna lengua extranjera, y que no provea una oferta de enseñanza sostenida con fondos públicos, en la que se utilice el castellano como lengua vehicular, en una proporción razonable con la enseñanza ofertada en la lengua cooficial.

Así, pese a entender que el Real Decreto 591/2014 se refiere a unos usos lingüísticos que no se corresponden con el modelo lingüístico legalmente establecido en Cataluña, se plantea el conflicto de competencia, puesto que lo que en él se cuestiona es la atribución a órganos administrativos estatales de determinadas competencias que, de acuerdo con el sistema de distribución de competencias, no les corresponden.

c) Procede, a continuación, el escrito de la Abogada de la Generalitat de Cataluña a examinar el marco competencial que, desde la perspectiva de la materia afectada, no es otro que los ámbitos materiales de la lengua propia y de la educación, para concluir que lo que se cuestiona en el presente conflicto es el hecho de que se atribuyan al Estado, mediante el Real Decreto 591/2014, funciones de ejecución en materia de educación para la aplicación de los principios y parámetros mínimos de uso de las lenguas oficiales, sustituyendo a la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias.

Recuerda la Abogada de la Generalitat de Cataluña que, en la regulación de las lenguas oficiales en el ámbito educativo, corresponde al Estado, en base a la competencia que le reconoce el artículo 149.1.30 CE para dictar las normas básicas para el desarrollo del derecho a la educación, fijar las enseñanzas mínimas y el horario correspondiente de esas enseñanzas, para asegurar el conocimiento de la lengua castellana. Asimismo, corresponde al Estado, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, velar por el respeto de los criterios del uso de la lengua en el sistema educativo, que derivan del sistema de cooficialidad lingüística y, en especial, velar por que, a través del sistema educativo, se alcance ese conocimiento mínimo de la lengua española al que se refiere la jurisprudencia constitucional. Señala la Letrada de la Generalitat que el Estado, en el ejercicio de su competencia en materia de educación, puede y debe establecer el contenido mínimo del currículo a impartir en lengua castellana. Y corresponde a la Generalitat de Cataluña, en desarrollo de la normativa básica estatal y en el marco de las competencias previstas en los artículos 131 y 143 EAC, establecer la ordenación concreta del sistema educativo, incorporando el conocimiento de la lengua propia de la Comunidad Autónoma.

d) El Real Decreto 591/2014, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional trigésima octava LOE y, excediendo el ámbito competencial que corresponde al Estado en materia de educación, desarrolla un procedimiento de reconocimiento de un derecho de compensación por los gastos de escolarización, que comporta un control sobre el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas y que, además, habilita para que sean órganos de la Administración General del Estado los que ejerzan actividades de carácter ejecutivo, de instrucción y resolución.

De acuerdo con el escrito de la Abogada de la Generalitat, no cabe dar a los términos “regulación” y “normas básicas”, contenidos en los artículos 149.1.1 y 149.1.30 CE, un entendimiento que incluya la reserva al Estado de funciones de mera ejecución administrativa o de ejecución sustitutoria por parte de los órganos del Ministerio de Educación.

La vulneración de las competencias de la Generalitat en materia de lengua propia y educación se produce, también, al afectarse la autonomía financiera de la Generalitat prevista en el artículo 156 CE y en los artículos 201.2 y 202.2 EAC, puesto que el artículo 8 y el apartado segundo de la disposición final segunda del Real Decreto 591/2014, habilitan al Estado para deducir o retener, de los importes satisfechos por todos los recursos derivados del régimen de financiación, los gastos abonados a los representantes legales de los alumnos, como compensación de los costes de escolarización en un centro docente privado no sostenido con fondos públicos.

Prosigue el escrito de la Abogada de la Generalitat alegando que la atribución a la alta inspección del Ministerio de Educación de la capacidad para determinar la suficiencia de la oferta educativa sostenida con fondos públicos, que utilice el castellano en una proporción razonable, supone atribuir a ese órgano, no sólo una facultad de control directo, sino también de sustitución del modelo de uso de las lenguas oficiales en el sistema educativo adoptado por la Generalitat y declarado constitucional.

Las funciones que el Real Decreto 591/2014 le atribuye a la alta inspección ministerial van más allá de las de garantía y verificación que constitucionalmente le corresponden y, en base a un concepto indeterminado como el de cuál deba ser la proporción razonable, se atribuye a aquella alta inspección la potestad de determinar si el porcentaje horario de materias no lingüísticas que se imparten en castellano es adecuado. La regulación establecida en el Real Decreto impugnado comporta que la Administración del Estado asuma, por sustitución, el diseño educativo cuya realización corresponde a la Administración autonómica. Y, de esa nueva determinación del diseño educativo, se derivará, en su caso, el reconocimiento del derecho a la compensación de los gastos de escolarización.

Para la Abogada de la Generalitat, la atribución al Estado de estas funciones sustitutorias no puede hallar cobertura en la función de alta inspección estatal pues, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la alta inspección, en ningún caso, puede asumir la ejecución administrativa, ni con carácter directo, ni tampoco de modo sustitutorio.

Enumera el escrito de la Abogada de la Generalitat las Sentencias del Tribunal Constitucional en las que se declara que corresponde a la alta inspección ejercer una función de garantía y verificación, que puede llevar a instar la actuación de los controles constitucionalmente establecidos, sin que, en cambio, le corresponda, como pretende el Real Decreto impugnado, asumir por sustitución funciones ejecutivas, que son de competencia autonómica.

El artículo 4 del Real Decreto impugnado supone que una decisión de la alta inspección dé lugar al reconocimiento de un derecho a cursar los estudios en un determinado centro —el elegido por los padres— mediante la compensación de los costes de escolarización. Ello supone la integración, por decisión de la Administración estatal, de ese centro privado en la oferta de centros docentes sostenidos con fondos públicos, sin que tal decisión sea adoptada por la Administración educativa, sino impuesta a ella, olvidando que esta es la única competente para determinar la oferta docente pública y concertada en la correspondiente Comunidad Autónoma.

Prosigue el escrito de la Abogada de la Generalitat señalando que la atribución a la alta inspección de la facultad para la liquidación y pago de la compensación por los gastos de escolarización, comporta reconocerle una función ejecutiva que no se corresponde con la función de control y garantía que le ha reconocido el Tribunal Constitucional. Y supone, además, que la Alta Inspección asuma el ejercicio de funciones ejecutivas, en sustitución de las Administraciones educativas autonómicas competentes. Así, la regulación del procedimiento de liquidación y pago que establece el artículo 6 del Real Decreto impugnado, al atribuir a la alta inspección funciones directas de gestión de los fondos públicos, conculca el principio de autonomía financiera.

Para la Abogada de la Generalitat, el Estado no puede, ni sustituir a la Administración educativa autonómica en el diseño de la oferta educativa sostenida con fondos públicos, ni condicionar, tampoco, el modelo de uso de las lenguas en la educación más allá de lo que deriva de la potestad del Estado para establecer las normas básicas de dicho sistema, ni, como se pretende a través del procedimiento administrativo de liquidación y pago, realizar funciones puramente ejecutivas, con el simple argumento de que se ha establecido como un procedimiento propio.

Es, asimismo, inconstitucional el reconocimiento, en el artículo 5 del Real Decreto impugnado, de la atribución a un órgano de la Administración General del Estado, la Dirección General competente en materia de educación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de la facultad de reconocer, previa la instrucción de la alta inspección del procedimiento correspondiente, el derecho a la compensación de los gastos de escolarización. Mediante esta decisión de reconocimiento del derecho a compensación, el centro privado pasará, aunque sólo sea parcialmente, a integrarse, por decisión de la Administración estatal, en la oferta educativa sostenida con fondos públicos de la Comunidad Autónoma.

Es decir, se adopta la decisión de modificar el modelo lingüístico obviando la aplicación de los controles de la actividad de las Comunidades Autónomas previstos en el artículo 153 CE. La Constitución ha establecido las vías de control, fundamentalmente jurisdiccionales, y, en ningún caso, controles jerárquicos directos de la Administración estatal sobre la de las Comunidades Autónomas, puesto que resultan incompatibles con la naturaleza política de la autonomía constitucionalmente reconocida.

Para la Abogada de la Generalitat, no es cierto que el ejercicio de potestades jerárquicas consista únicamente en dar órdenes e instrucciones. El control ilegítimo sobre la actividad de las Comunidades Autónomas se produce, también, cuando, como en este caso, se corrige la previa decisión autonómica y se sustituye por la decisión de un órgano estatal.

Es, igualmente, inconstitucional, por no adecuarse a las competencias de que dispone el Estado en materia educativa, la previsión del artículo 7 del Real Decreto 591/2014, que establece que será la Dirección General del Ministerio de Educación la que revoque el reconocimiento del derecho a la compensación de los gastos de escolarización cuando estime que concurren los supuestos establecidos en el apartado primero del artículo de referencia.

Para la Abogada de la Generalitat, la repercusión a las Comunidades Autónomas, prevista en el artículo 8 del Real Decreto 591/2014, de los gastos efectivos de escolarización reconocidos y liquidados por el Ministerio de Educación, comporta, igualmente, la extralimitación competencial y la incidencia en la autonomía financiera de la Generalitat. Así, mediante el procedimiento de compensación que regula el artículo 8 del Real Decreto, se trasladan a la Comunidad Autónoma los costes de la actuación derivada de una invasión competencial. Según refiere, la limitación de la capacidad de gasto de la Comunidad Autónoma es consecuencia directa de la habilitación al Estado para retener o deducir los costes de la escolarización de los recursos financieros de la Generalitat de Cataluña, reconocidos y asumidos por el Estado, tras la valoración unilateral por el órgano estatal de la razonabilidad y proporcionalidad del uso de las lenguas en el sistema educativo, establecido por la Administración educativa autonómica en el ejercicio de sus competencias.

Finaliza su escrito la Abogada de la Generalitat solicitando la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, en su totalidad.

2. Por providencia de 18 de noviembre de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, y, en su representación y defensa, por la Abogada del mismo, frente al Gobierno de la Nación, en relación con el Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, por el que se regulan los procedimientos relativos al reconocimiento de la compensación de los costes de escolarización, previstos en el apartado cuarto de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. Se acordó, asimismo, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de 20 días y por medio de la representación procesal que determina el artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aportara cuantos documentos y alegaciones considerara pertinentes. Se acordó, también, comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a los efectos del artículo 61.2 LOTC, y publicar dicha incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. El día 25 de noviembre de 2014, el Abogado del Estado se personó en el proceso, en nombre del Gobierno de la Nación, solicitando una prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones, lo que así le fue aceptado por providencia de 27 de noviembre de 2014.

4. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 7 de enero de 2015, instando la desestimación del conflicto, en atención a la argumentación que se sintetiza seguidamente.

a) Señala, en primer lugar, la inconcreción de los preceptos impugnados y de los motivos de impugnación. Para el Abogado del Estado, la Comunidad Autónoma de Cataluña no plantea un verdadero conflicto de competencia con el Estado, sino que reproduce la impugnación de la LOMCE.

A continuación, subraya la concurrencia del supuesto de hecho configurado por el artículo 67 LOTC, pues la competencia controvertida ha sido atribuida al Estado por una norma con rango de ley, hasta el punto de que el procedimiento simplemente disciplina el *iter* de la asunción, gestión y satisfacción del coste financiero de escolarización, de modo que esta regulación es inescindible de la contenida en la disposición adicional trigésima octava LOE, en la redacción dada por la LOMCE, por lo que solicita la acumulación de este proceso al que se refiere a la impugnación de la referida disposición legal, pues si el Tribunal estima que la competencia corresponde al Estado, la regulación del procedimiento también le corresponderá.

b) Procede, a continuación, el escrito del Abogado del Estado a examinar las competencias del Estado en materia de educación. Y prosigue examinando, en detalle, el mecanismo de asunción de costes de escolarización diseñado por la LOMCE. Para el Abogado del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.1 CE y en el artículo 27 CE, que atribuyen al Estado la alta inspección y, en cuanto competencia que le es propia, la función de garantizar y salvaguardar el derecho a recibir la enseñanza en castellano. Ello tiene como consecuencia que no estemos ante una ejecución subsidiaria de una competencia ajena, que no se trate de una competencia de ejecución, sino de fijación de las bases mediante una norma jurídica; además, que no se trate de potestades de control del Estado sobre las Comunidades Autónomas, sino una mera acreditación de un hecho a través de un procedimiento administrativo y el ineludible cumplimiento de un deber constitucional que pesa sobre el Estado; y, finalmente, que no se imponga a la Comunidad Autónoma correspondiente una forma concreta de actuación.

Asimismo, argumenta que el principio de autonomía financiera no es absoluto y es, en el marco del ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes constitucionales, en el que tal principio ha de encuadrarse.

5. Por providencia de 20 de marzo de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente conflicto positivo de competencia se promueve por la Generalitat de Cataluña contra el Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, por el que se regulan los procedimientos relativos al reconocimiento de la compensación de los costes de escolarización previstos en el apartado cuarto de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE).

En esencia, la parte promotora del conflicto considera que esta normativa, al regular la garantía del derecho a recibir la enseñanza en ambas lenguas oficiales, implanta un procedimiento de ejecución sustitutoria que es contrario a los artículos 2, 137, 153 y 157 CE, invade las competencias autonómicas en materia de educación y lengua propia [arts. 131 y 143.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)] y vulnera el régimen lingüístico de la enseñanza previsto en el artículo 35 EAC.

Por su parte, el Abogado del Estado señala la estrecha vinculación de la presente impugnación con la de la disposición adicional trigésima octava LOE, formalizada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1377-2014; y, además, destaca que la competencia del Estado para garantizar el ejercicio del derecho a la utilización del castellano como lengua vehicular de la enseñanza se fundamenta en el artículo 149.1.1 CE.

2. Una vez recordado lo anterior, corresponde examinar la concreta impugnación realizada en el presente conflicto, para lo cual es necesario subrayar que la reciente STC 14/2018, de 20 de febrero, ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de aquellos preceptos de la LOE, en la redacción introducida por la LOMCE, que se encuentran explícitamente desarrollados por la norma impugnada en el presente proceso.

En efecto, la norma impugnada —el Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, por el que se regulan los procedimientos relativos al reconocimiento de la compensación de los costes de escolarización previstos en el apartado cuarto de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación—, tiene por objeto, tal y como dispone su artículo1, “regular, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, el procedimiento administrativo para el reconocimiento del derecho a la compensación de los gastos de escolarización y el procedimiento de liquidación y pago por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de estos gastos a los representantes legales de los alumnos”.

La STC 14/2018, de 20 de febrero ha declarado inconstitucionales y nulos, tanto la disposición adicional trigésima octava, apartado cuarto c), párrafos 3, 4 y 5, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 11 de aquella Sentencia, como el apartado tercero de la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), añadido por la disposición final tercera LOMCE.

El recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 14/2018, de 20 de febrero y el presente conflicto positivo de competencia suscitan la misma controversia, por lo que la doctrina establecida en los fundamentos jurídicos 10, 11 y 12 de aquella, así como el resultado de la misma —la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del procedimiento relativo al reconocimiento de la compensación de los costes de escolarización—, determinan la estimación del presente conflicto y la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del Real Decreto 591/2014, de 11 de julio impugnados, por remisión a las argumentaciones realizadas en aquellos y a las que, de modo expreso, este Tribunal ahora se remite.

3. La declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la norma impugnada no es obstáculo, sin embargo, para recordar los términos en los que la STC 14/2018, de 20 de febrero, en su fundamento jurídico 11, limitó el alcance temporal de tal declaración, con fundamento, tanto en el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), como en la garantía del derecho a la educación de los alumnos que hayan sido escolarizados mediante este procedimiento (art. 27 CE, en conexión con el art. 87.4 LOE), y determinó el reconocimiento de la garantía de continuidad en la escolarización hasta el final de la enseñanza obligatoria, salvo cambio de centro producido por voluntad familiar o por aplicación de alguno de los supuestos previstos en la normativa sobre derechos y deberes de los alumnos.

En consecuencia, la STC 14/2018, de 20 de febrero, dispuso que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los tres últimos párrafos de la disposición adicional trigésima octava 4 c) LOE, además de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), no afectaría a los actos firmes dictados en su aplicación, lo que habrá de tenerse en cuenta en el fallo de la Sentencia que ahora se dicta.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el conflicto positivo de competencia núm. 6305-2014, promovido por la Generalitat de Cataluña contra el Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, por el que se regulan los procedimientos relativos al reconocimiento de la compensación de los costes de escolarización previstos en el apartado cuarto de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación y, en consecuencia, declararlo inconstitucional y nulo, con el alcance y efectos que se determinan en el fundamento jurídico 3.

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

Dada en Madrid, a veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 31/2018, de 10 de abril de 2018

Pleno

(BOE núm. 124, de 22 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:31

Recurso de inconstitucionalidad 1406-2014. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

Derechos a la igualdad y a la educación, formación en valores morales y religiosos: constitucionalidad de los preceptos legales referidos a la educación diferenciada por sexos, a la enseñanza de la religión y a la participación de padres y alumnos en decisiones relativas a los itinerarios educativos. Votos particulares.

1. La educación diferenciada por sexos no puede ser considerada discriminatoria, si se cumplen las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos a que se refiere la Convención de 1960, pues está garantizado el puesto escolar en todos los casos; y la programación de las enseñanzas que corresponde a los poderes públicos *ex* artículo 27.5 CE, así como la forma esencial de prestación de las mismas, no hacen distinción alguna entre centros mixtos, centros femeninos y centros masculinos. Si alguna diferencia de trato indebida existiera sólo sería atribuible al centro escolar en la que se produjera, y no sería imputable al modelo en sí. Por lo tanto, la educación diferenciada no implica una discriminación [FJ 4].

2. Dado que las ayudas públicas previstas en el artículo 27.9 CE han de ser configuradas en el respeto al principio de igualdad (STC 86/1985), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos, en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso [FJ 4].

3. La financiación pública de los centros educativos privados responde, esencialmente, a lo dispuesto en tres preceptos constitucionales: en primer lugar, a lo establecido en el artículo 27.9 CE, a tenor del cual los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca; en segundo lugar, a la previsión del artículo 27.4 CE, según el cual la enseñanza básica es obligatoria y gratuita y, por último, al artículo 9.2 CE, que indica que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social [FJ 4].

4. El nivel de la intervención del consejo escolar en la gestión y control del centro se ve considerablemente reducido, pero no hasta el límite de vulnerar el contenido esencial del derecho de participación. Y dado que esa participación sigue existiendo en todos los aspectos analizados, la norma impugnada es conforme con la norma constitucional [FJ 5].

5. El alcance de la intervención de los padres, profesores y, en su caso, alumnos, en el control y gestión de los centros puede ser de diferente intensidad. Le corresponde al legislador concretar el grado de participación, que puede ir desde un mínimo consistente en el informe o consulta hasta el máximo de la codecisión, siempre que no se vacíen correlativamente de contenido las facultades decisorias del titular del centro, derivadas del derecho de creación y dirección del centro escolar [FJ 5].

6. Ni la existencia de una asignatura de religión en los niveles de educación primaria y secundaria, ni la implantación de una fórmula de opción entre la asignatura de religión y valores sociales y cívicos/valores éticos son contrarias al texto constitucional [FJ 6].

7. La LOMCE opta por abordar la transmisión de valores de manera transversal, incorporando la educación cívica y constitucional a todas las asignaturas durante la educación básica (primaria y secundaria), garantizando suficientemente, en el plano general que es propio de la naturaleza de esa disposición normativa, que todos los alumnos, opten o no por la asignatura de religión, recibirán formación en los valores que constituyen el fundamento de una sociedad democrática [FJ 6].

8. No se vulnera el mandato de reserva de ley por no regularse con la densidad normativa necesaria ni la participación del alumnado, ni los casos en los que ha de participar, ni los posibles conflictos con los padres o tutores, dado que la preexistencia de un marco normativo que regula con carácter general los derechos de los alumnos, de un lado, y de los menores en su conjunto, de otro, así como la forma de ejercitar esos derechos, hace innecesaria una previsión expresa y detallada en tal sentido en la LOE [FJ 7].

9. Ni las condiciones subjetivas para acceder a la formación profesional básica ni la concreción de algunos de los  *ítems*  que integran el currículum de la misma son desarrollo directo del derecho a la educación. La formación profesional básica forma parte del sistema educativo (artículos 3.2 e), 39.2 y 40 LOE), cuya organización o estructura concretas no están encuadradas en el ámbito reservado a la Ley Orgánica [FJ 7].

10. No están reservadas a la ley orgánica ni la regulación de las condiciones de acceso a la formación profesional básica (art. 41.1 LOE) ni tampoco la regulación del contenido y organización de la oferta de ese tipo de enseñanzas en lo referido, concretamente, a los ciclos y bloques de materias en que se articula dicha oferta [FJ 7].

11. No se vulnera la competencia pública de programación general de la enseñanza por la atribución a los centros docentes de la posibilidad de valorar el rendimiento académico de los alumnos que soliciten la admisión en ellos; y ello por tres razones: la primera, el carácter autodescriptivo del concepto de rendimiento académico, que no es concepto inasequible jurídicamente, sino perfectamente mensurable; la segunda, los limitados efectos de la ponderación del factor “rendimiento académico”, que sólo podrá alcanzar el 20% de la puntuación total. Por último, la aplicación de ese criterio concreto, ha de tener por fuerza una incidencia muy escasa en cuanto al ejercicio de una competencia tan amplia como la planificación general de la enseñanza [FJ 8].

12. Procede inadmitir la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra, lo que lógicamente conlleva la inadmisión de la solicitud de acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad con los demás que han sido interpuestos contra la LOMCE, al haber sido formulada por quien no tiene la condición de parte en este proceso [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (en adelante, LOMCE): el apartado noveno del artículo único, que da nueva redacción al artículo 18 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, (en adelante, LOE); el apartado décimo quinto de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 24 LOE; el apartado décimo sexto de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 25 LOE; el apartado décimo octavo de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 27 LOE; el apartado décimo noveno de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 28 LOE; el apartado vigésimo primero del artículo único, que da nueva redacción al artículo 30 LOE; el apartado trigésimo cuarto del artículo único, que da nueva redacción al artículo 41 LOE; el apartado trigésimo quinto del artículo único, que da nueva redacción al artículo 42 LOE; el apartado sexagésimo, que da nueva redacción al apartado segundo del artículo 84 LOE; el apartado sexagésimo primero de su artículo único, que da nueva redacción a los párrafos segundo y tercero del apartado tercero del artículo 84 LOE; el apartado octogésimo del artículo único, que da nueva redacción a las letras a), b), e), h), i) del artículo 127 LOE; el apartado octogésimo primero del artículo único, que da nueva redacción a las letras de l), m), n), ñ) y o) del artículo 132 LOE; la disposición transitoria segunda y la disposición final segunda, en cuanto a la nueva redacción de las letras a), b), f), h), j), l) y m) del artículo 57 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (en adelante, LODE), en relación, respectivamente, con lo dispuesto en el apartado cuarto por el que se da nueva redacción a los apartados primero y segundo del artículo 59 LODE y con el apartado quinto, por el que se da nueva redacción al artículo 60 LODE. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2014, la representación procesal de más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, que se señalan en el preámbulo de esta Sentencia. Se fundamenta la impugnación en los siguientes extremos.

a) Se comienza con la exposición de los argumentos en virtud de los cuales los recurrentes consideran que los párrafos segundo y tercero del artículo 84.3 LOE, en la nueva redacción operada por la LOMCE, vulneran los artículos 14, 9.2 y 27.2 CE. Así, consideran que vulnera el artículo 14 CE y, por tanto, es nulo, el aserto que afirma que “no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciada por sexos”; por conexión, entienden que son nulos también los párrafos segundo y tercero del citado artículo 84.3 LOE en su nueva redacción. El segundo párrafo determina que no constituye discriminación la educación diferenciada por sexos si la enseñanza impartida se desarrolla de acuerdo a lo previsto en la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de 1960, y que la elección de ese modelo educativo no puede implicar un trato menos favorable ni una desventaja a la hora de suscribir conciertos o en cualquier otro aspecto. También impugnan la disposición transitoria segunda LOMCE, que establece la aplicación temporal del artículo 84.3 LOE en relación con los conciertos educativos. En exposición de su tesis, aducen la dudosa legitimidad constitucional de un sistema educativo que separa a los estudiantes por razón de su sexo, intensamente discutida por la doctrina, un sector de la cual considera que la diferencia entre grupos sociales conlleva un riesgo muy alto de considerar a uno de ellos como inferior. Por esta razón el Tribunal Constitucional ha exigido que cualquier diferencia que se realice en estos ámbitos debe tener una especial justificación para que no sea considerada sospechosa (STC 147/1995, de 16 de octubre, FFJJ 2 y 6). Para los recurrentes la separación en las aulas sería discriminatoria por no existir en este caso esa justificación reforzada que reputan exigible.

Se postula en el recurso que este Tribunal se valga del artículo 10.2 CE para delimitar el contenido y alcance de la igualdad de género, teniendo en cuenta que la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, de 1979, interesa en su artículo 10 c) “la eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta”. También tienen en cuenta el contenido del artículo 2.1 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de 1960, que no considera discriminatoria la “creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanzas separados para alumnos del sexo masculino y femenino”. No obstante, entienden que esta última convención es preconstitucional, por lo que en este caso la remisión prevista en el artículo 10.2 CE no permite deducir consecuencias favorables a la educación separada por sexos.

Al margen del plano internacional, la demanda considera que nuestra Constitución recoge un Derecho antidiscriminatorio que atañe al género como criterio sospechoso de diferenciación, para cuyo análisis debe ponderarse la eventual suficiencia de las razones que puedan justificarla. El legislador no las ofrece en el caso de la norma impugnada y esa omisión resulta en sí mismo inconstitucional, como indica el Consejo de Estado en el dictamen a la ley y se infiere de la STEDH de 16 de marzo de 2010, asunto *Orsus y otros c. Croacia*. En cualquier caso, la única justificación aducida estaría basada en razones educativas que deben exponer los centros y a tal efecto, no resulta suficiente aducir que las niñas tienen un proceso madurativo diferenciado temporalmente del de los niños, pues los datos de la literatura especializada no han demostrado las ventajas de la educación diferenciada y, sin embargo, existe evidencia de que el modelo *single sex* aumenta los estereotipos de género y legitima el sexismo institucional. A eso se añade que, en cualquier caso, ese objetivo educativo que está en la base de la separación por sexos en la escuela no es un bien o valor de entidad constitucional que por sí mismo pueda justificar este tipo de medidas. Por el contrario, la educación se concibe en nuestro texto constitucional como una formación abierta y plural y persigue objetivos sustentados en bienes, valores y principios constitucionales que no pueden ser sacrificados en aras de una discutible mayor eficacia instructiva de la educación diferenciada. El artículo 27.2 CE establece imperativamente como objeto de la educación “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” Entre ellos se encuentran el derecho a la igualdad y el principio de adopción de medidas positivas para favorecerlo y para remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE). Incluso si se sostuviera que el fin de atender a la mayor precocidad del proceso de maduración de las mujeres y el objetivo de favorecer la eficacia educativa tiene fundamento constitucional, la medida en sí sería inconstitucional, pues contraría esos principios derivados de los artículos 27.2 y 9.2 CE.

Por todas esas razones se concluye que la educación separada de estudiantes por razón de su género resulta inconstitucional, por lo que se interesa que este Tribunal declare su nulidad así como la del restante contenido de los párrafos segundo y tercero del artículo 84.3 LOE en su nueva redacción, por su evidente conexión, así como de la disposición transitoria segunda LOMCE, por los mismos motivos.

A título subsidiario, es decir, para el caso de que no se entienda por este Tribunal que el modelo de educación separada es inconstitucional, se impetra que se declare la nulidad del aserto “en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto”, por idéntica vulneración de los artículos 14, 9.2 y 27.2 CE, y de la disposición transitoria segunda por conexión.

La demanda recuerda a estos efectos que el Estado debe remover los obstáculos para asegurar que la igualdad sea real y efectiva y que el legislador ha mostrado una profunda preocupación para lograr esa igualdad efectiva. De esa preocupación es exponente la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuyo artículo 23 determina que el sistema educativo debe incluir “la eliminación de los obstáculos que dificultan la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y el fomento de la igualdad plena entre unas y otros”. Esa igualdad no se favorece con la segregación de estudiantes por su género. En este sentido, aun admitiendo a efectos dialécticos que la opción de un sistema educativo diferenciado no fuera inconstitucional, eso no atribuiría a los padres un derecho incondicionado a que los centros que lo practican fueran concertados. En otras palabras, la innegable libertad de creación de centros docentes (ATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4), no tiene como corolario necesario que el Estado deba concertar todos los centros (STC 77/1985, de 27 de junio). El hecho de que el artículo 27.9 CE disponga que “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca” no deja en manos del legislador una libertad absoluta para determinar las condiciones para acceder al concierto, pues, por ejemplo, no sería admisible la financiación de un centro educativo de ideología nazi o xenófobo, pues los poderes públicos están sujetos a la Constitución cuando ayudan a los centros educativos (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11).

La educación diferenciada, aun cuando viniera amparada por la libertad de enseñanza, no tendría fundamento en el artículo 9.2 CE, ya que el colectivo femenino ha venido sufriendo durante años los efectos de una relegación en el sistema educativo y esos efectos solo pueden salvarse con el régimen de coeducación. Por esa razón, no pueden concertarse los centros separados por sexos y, consecuentemente, vulnera también el artículo 9.2 CE el apartado tercero del artículo 84.3 LOE que reza “en ninguna caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto”.

Ese apartado relativo a los conciertos conlleva también una vulneración del artículo 14 CE, autónoma respecto de la propia medida de separación por sexos. La prohibición de discriminación se desenvuelve junto al derecho a los titulares de los centros privados, que también es un derecho fundamental en el ámbito de la prohibición, de escolarizar diferenciadamente niños y niñas, pero cuando de lo que se trata es el fomento de los centros escolares, desaparece ese derecho del titular, puesto que no existe un derecho de los centros escolares a la subvención. Por otro lado, la medida de fomento que se contempla en el apartado cuestionado no encuentra anclaje constitucional, pues no es suficiente la diferencia madurativa de niños y niñas en un mismo nivel educativo para justificar la educación separada por sexos.

Por último, también afirma el recurso que el apartado precedentemente transcrito vulnera el artículo 27.2 CE de nuestra Constitución. Dicho precepto no contempla la educación como un mero proceso de adquisición de conocimientos sino como medio idóneo para lograr el “pleno desarrollo de la personalidad humana en el respecto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Es contrario a ese fin el fomento de centros que separan por razón de género, pues una programación educativa constitucional no puede excluir del aula aquellas condiciones personales de las cuales el ser humano no puede prescindir, entre ellas el sexo. La convivencia democrática excluye modelos educativos que fuerzan inútilmente la desaparición de las diferencias personales o crean mundos separados en virtud de esas diferencias. Sucedería algo similar al *home schooling*, que es constitucionalmente cuestionable por dificultar esa convivencia a la que alude el artículo 27.2 CE (STC 133/2010, de 2 de diciembre).

En resumen, aun cuando la educación diferenciada no fuera inconstitucional, no podría ponerse en pie de igualdad con la mixta, porque no contribuye a los fines constitucionalmente previstos en el artículo 27.2 CE, y ello debe impedirle acceder a los conciertos educativos.

b) En un segundo bloque argumental, los recurrentes impugnan parcialmente la nueva redacción del artículo 127 LOE y del artículo 132 LOE, así como otras disposiciones de la disposición final segunda LOMCE, en tanto modifica los artículos 57, 59 y 60 LODE. Todos ellos vulneran, al decir de los recurrentes, el derecho de los profesores, padres y, en su caso, alumnos, a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, garantizado por el artículo 27.7 CE, interpretado sistemáticamente con el artículo 9.2 y 53.2 CE y de conformidad con la doctrina constitucional en materia educativa.

El recurso comienza exponiendo el principio de participación en el ámbito educativo, que desdobla en dos vertientes: la primera, institucional y colectiva, permite la participación de todos los sectores afectados en la programación general de la enseñanza con la finalidad de garantizar el derecho de todos a la educación, (art. 27.5 CE); la segunda vertiente, es más personal, y está concebida como un derecho de intervención de los integrantes de la comunidad escolar en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos; a ella se refiere el apartado séptimo del artículo 27 CE y abarca tanto a los centros de titularidad pública como a los privados concertados. La dimensión participativa está al servicio de la satisfacción del derecho de todos a la educación y al cumplimiento de los objetivos y fines contemplados en el apartado segundo del artículo 27 CE, es decir, al pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. A tal fin el artículo 118 LOE establece los principios generales en los que ha de inspirarse la participación en el funcionamiento y gobierno de los centros docentes y dirige un mandato a las Administraciones educativas para que fomenten su ejercicio efectivo. En sentido similar, la LODE recoge el principio de participación en diversas facetas. La configuración de la participación debe respetar los límites de realidad y suficiencia para garantizar su efectividad, que integran el contenido esencial del derecho.

Sin embargo, el modelo LOMCE es, para los recurrentes, radicalmente restrictivo. La intervención de la comunidad educativa en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos a través del consejo escolar debe tener importancia fundamental, pero el texto de la ley rebaja y desustancializa esa intervención, hasta llevar a dicho órgano a perder su carácter de órgano de gobierno real, pues pasa a ser un órgano de simple informe y propuesta, sin capacidad de codecisión y corresponsabilidad alguna, trasladando sus competencias al director. El vaciamiento de competencias sustantivas del consejo escolar impide la satisfacción del derecho de los profesores, padres y, en su caso, alumnos, a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos contemplado en el artículo 27.7 CE, que resulta por ello vulnerado en su contenido esencial.

En particular, se afirma que deben existir posibilidades reales y efectivas de participar en la gestión del centro, entendiendo esa participación como la facultad de adoptar las decisiones más importantes para la comunidad escolar, que deben tomarse, razonablemente, en los órganos de gobierno, es decir en el consejo escolar. Los términos “intervención”, “control” y “gestión” tienen, según el diccionario de la Real Academia, un sentido fuerte de actuación e implican capacidad decisional. Se trata de garantizar la efectividad, la posibilidad de realización eficaz del derecho en cuanto a su contenido esencial. De todo ello deducen los recurrentes que el artículo 27.7 CE impone que el órgano controlante en el ámbito educativo pueda impedir en determinados supuestos la eficacia de decisiones tomadas por el órgano controlado, de forma que el controlante no puede limitarse a ser tan solo un mero órgano consultivo. Para llegar a esas conclusiones interpretan la doctrina de este Tribunal Constitucional. Con cita de diversas Sentencias, entre ellas las SSTC 5/1981; 77/1985, de 27 de junio; 47/1990, de 20 de marzo, y 137/1986, de 6 de noviembre, llegan a la conclusión de que en el artículo 27.2 CE se reconoce sustantivamente un derecho fundamental de participación de los profesores, padres y en su caso, alumnos en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración en los términos que la ley establezca. Es un derecho de configuración legal, ciertamente, pero esa configuración no es libérrima sino limitada por el contenido esencial que pueda deducirse de su prefiguración constitucional y por las reservas de ley impuestas, respectivamente, por los artículos 53.1 y 81.1 y demás mandatos y derechos constitucionalmente consagrados.

Avanzando en su argumentación indican que el parámetro de constitucionalidad al que hay que someter el vaciamiento competencial de los consejos escolares es distinto según se trate de un centro privado concertado o público. En el primer caso, hay que respetar, ciertamente, el derecho del titular a la dirección del centro, pero ha de permitirse que el consejo escolar comparta equilibradamente las decisiones con el titular del centro, posibilitando la prevalencia del consejo en determinados supuestos.

Descendiendo al análisis de las disposiciones concretas que se impugnan nos encontramos con previsiones relativas a centros públicos y a otros privados. Con respecto a las primeras, la letra a) del artículo 127 LOE, traslada al director del centro la competencia de aprobar los proyectos y normas a los que se refiere el capítulo II del título V de la Ley (proyectos educativos y de gestión, planes de trabajo, normas de organización y funcionamiento del centro y, dentro de ellas, las normas de convivencia). Se deja así al consejo escolar, aducen los recurrentes, sin capacidad de decisión eficaz y sin corresponsabilidad alguna, lo que restringe irrazonablemente el contenido esencial del artículo 27.7 CE, vaciando y desustanciando el derecho de los padres y profesores y, en su caso, alumnos a la participación. Otro tanto sucede con la competencia para “aprobar” la programación general anual del centro [artículo 127 b) LOE], que se otorga ahora al director del centro [nuevo artículo 132 m) LOE]. También se limita la competencia del consejo escolar para decidir sobre la admisión de alumnos, pues en la nueva redacción se atribuye al director [artículo 132 n) LOE] y las facultades del consejo se circunscriben a informar sobre dicha admisión. Esa función de mero informe impide el carácter real y efectivo de la intervención de los representantes de la comunidad educativa en este concreto ámbito del control y gestión del centro. También se atribuye al director, sustrayéndosela al consejo escolar, la competencia de aprobar la obtención de recursos complementarios de acuerdo con lo establecido en el artículo 122.3 de la ley. Ello supone eliminar un elemento central de la gestión que correspondía al consejo escolar, traspasando con ello el límite del respeto al contenido esencial del derecho enunciado en el artículo 27.2 CE. Igual consideración le merece a los recurrentes el traslado al director del centro público de la competencia para la fijación de las directrices para la colaboración, con fines educativos y culturales, con las Administraciones locales y con otros centros, entidades y organismos, de forma que al consejo escolar le corresponde ahora sólo informar esas directrices. Por las razones expuestas, se considera que todos esos preceptos son inconstitucionales y nulos.

También centran los recurrentes su impugnación en las modificaciones que la LOMCE ha introducido en el ámbito de la participación de la comunidad educativa en los centros de titularidad privada sostenidos con fondos públicos. Afirman en su recurso que también para esa clase de centros la nueva regulación deja de hacer efectiva y equilibrada la participación de los miembros de la comunidad educativa, afectando negativamente al contenido del derecho consagrado en el artículo 27.7 CE. En concreto, ello sucede cuando: a) el nuevo artículo 57 a) LODE atribuye ahora al consejo escolar la facultad de intervenir en la designación de director de centro mediante un mero informe adoptado por mayoría simple, excluyendo esa intervención en los casos de cese y eliminando la exigencia de mayoría absoluta para el resto de los casos, en contra lo explicitado en la STC 77/1985. Esta sentencia indicaba en su fundamento jurídico 23 que el requisito de conformidad del consejo escolar debe reputarse una garantía de mantenimiento de estabilidad, de manera que el titular necesite un requisito adicional, esto es, la conformidad del consejo escolar, para proceder a la remoción del director, mientras que con la nueva redacción el titular sólo estará obligado a “dar cuenta al consejo escolar”. Igual juicio negativo merece a los recurrentes el artículo 57 b) LODE que elimina la intervención del consejo escolar en el despido del profesorado. Por último, también consideran que desfiguran el carácter de órgano efectivo del consejo escolar las nuevas letras f), h), j), k), l) y m) del artículo 57 LODE, en tanto que, respectivamente, limitan la competencia de dicho órgano a informar y evaluar la programación del centro, las actividades complementarias, extraescolares y servicios escolares, circunscriben las funciones del consejo al mero favorecimiento de las relaciones de colaboración con otros centros, restringen sus competencias al simple informe en relación con el reglamento de régimen interior del Centro, y atribuyen al consejo escolar únicamente la facultad de participación en la gestión de los aspectos administrativos y docentes, mientras que con anterioridad se le atribuía la función de supervisión.

Todo ello convierte al consejo escolar en un órgano meramente informante, en opinión de los recurrentes, lo que supone la eliminación completa del contenido real del derecho a la participación en la gestión y control de los centros sostenidos con fondos públicos, vulnerando con ello el contenido esencial del derecho consagrado en el artículo 27.7 CE.

c) Además de las imputaciones de inconstitucionalidad de la ley que se han descrito en relación con la educación diferenciada y con las funciones del consejo escolar, los diputados recurrentes cuestionan el sistema previsto en la norma impugnada en materia de enseñanza de las asignaturas de religión y valores culturales y cívicos/valores éticos, configuradas como asignaturas específicas alternativas en educación primaria, secundaria y bachillerato.

Los recurrentes exponen la configuración de estas materias en nuestra legislación desde 1980 y precisan lo que denominan requerimientos legales sobre la asignatura de religión, partiendo de la idea de que esta enseñanza no está constitucionalizada. Aunque la presencia de la religión en la escuela encuentre un apoyo en el principio constitucional de cooperación establecido en el artículo 16.3 CE, este precepto no predetermina un modo concreto de cooperar. De esta forma, el establecimiento de la enseñanza de la religión en el sistema escolar responde a un compromiso bilateral, político, incluido en un tratado internacional, como es el acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito por la Santa Sede y el Estado español. Así, lo que cuestionan los recurrentes es el modo en el que el Estado organiza una prestación que en su opinión no viene constitucionalmente exigida.

Ese cuestionamiento se centra en dos aspectos concretos: el primero, en lo relativo a la equiparación material entre la asignatura de religión y la de valores sociales y cívicos/valores éticos. Indican que colocar la enseñanza de la religión al mismo nivel que la moral común, que comprende el núcleo compartido de los principios constitucionales que rigen la convivencia, entraña una valoración positiva de las doctrinas religiosas que pone en peligro la neutralidad o imparcialidad de los poderes públicos, ampliamente recogida por la jurisprudencia constitucional. En otro orden de cosas, el Tribunal Constitucional ha establecido claramente la doctrina según la cual Estado y religión se sitúan en planos diferentes que no pueden confundirse, de modo que no es posible equiparar ambas enseñanzas, la religión y los valores culturales y cívicos/éticos.

En un segundo apartado, se indica que el modelo previsto en la ley impugnada implica una discriminación para los alumnos que opten por religión, que no pueden recibir enseñanzas de la asignatura que cubre los valores constitucionales, de modo que se impone a dichos alumnos un modo de entender las virtudes ciudadanas únicamente basado en doctrinas religiosas.

d) La demanda considera también inconstitucional la separación de los alumnos por itinerarios en la educación secundaria obligatoria. Ese vicio afectaría a la nueva redacción de los artículos 27 LOE, regulado en el apartado décimo octavo del artículo único de la LOMCE; 28, regulado en el apartado décimo noveno de su artículo único; 30, regulado en el apartado vigésimo primero de su artículo único; 41, regulado en el apartado trigésimo cuarto de ese mismo artículo único y 42, recogido en el apartado trigésimo quinto del citado precepto de la LOMCE. En opinión de los recurrentes, ninguno de ellos respeta la reserva de ley orgánica en la ordenación del desarrollo directo del derecho a la educación. Además, algunos de esos artículos carecen de la necesaria densidad normativa y con ello vulneran el principio de reserva de ley ordinaria. El punto de partida conceptual para alcanzar esa conclusión radica en que, en el entendimiento de los recurrentes, el artículo 27.1 CE determina que el alumnado posee a lo largo de la enseñanza obligatoria el derecho a estar sometido a un mismo *curriculum* y el derecho a participar en las decisiones educativas que le afecten en términos curriculares. Por tanto, la ordenación de elementos que alteran el *curriculum* común, en particular mediante el establecimiento de itinerarios, requiere de una norma con rango de ley, pues se trata de factores que modulan el derecho a la educación. Y, sin embargo, la norma impugnada remite dicha ordenación a normas infralegales.

Se concreta que los nuevos artículos 41 y 42 estipulan, respectivamente, las condiciones subjetivas y el *curriculum* de la formación profesional básica. Con ello, al ordenar aspectos esenciales de un itinerario concreto de la educación básica obligatoria, definen el ámbito del derecho a la educación de una parte del alumnado, el que es separado curricularmente del resto para cursar la formación profesional básica. Los elementos esenciales de esa separación, continúan razonando, deben estar establecidos en una norma con naturaleza de ley orgánica, sin que a tal efecto sea suficiente la remisión que el artículo 30 de la norma, que regula los aspectos esenciales de la formación profesional básica y sí tiene ese carácter de ley orgánica, hace al 41 de la ley.

También se imputa al nuevo artículo 27, en sus apartados primero, segundo y tercero, una insuficiente densidad normativa en relación con el itinerario de programas de mejora del aprendizaje y del rendimiento, vulnerando así el mandato de reserva de ley en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales.

En el mismo sentido, los nuevos artículos 30 y 41, vulneran la reserva de ley pues no regulan los motivos o causas para derivar a un alumno hacia el itinerario de formación profesional básica.

Por último, se afirma por los recurrentes que los artículos 27.2, 28.7, 30 y 41.1 c) LOE, en la nueva redacción dada por la LOMCE, vulneran el derecho fundamental del alumnado a participar en la decisiones clave que afectan a su *curriculum*, e incumplen la exigencia de reserva de ley. Y ello porque ni se regulan los casos en los que el alumnado debe participar en esas decisiones, ni en qué consiste esa participación ni en cómo se ha de resolver los conflictos potenciales que surjan con los padres en este ámbito. Como ya se ha expuesto, los demandantes consideran que el derecho a la educación, del que son titulares los alumnos, incluye el derecho a participar de las decisiones curriculares clave, una de las cuales es la de ser separado del régimen ordinario y situado en un itinerario especial. Aunque la ley otorgue la decisión a los padres, ello no significa que se pueda prescindir de la participación del alumnado. A ello añade el recurso, como se ha dicho, que los preceptos mencionados conculcan el mandato de reserva de ley, pues no se regula en la norma con la densidad necesaria ni la participación del alumnado ni los casos en los que se ha de producir esa participación, ni como se habrán de solucionar los posibles conflictos con los padres o tutores.

e) Finalmente, los demandantes cuestionan el nuevo artículo 84.2 LOE, que regula el régimen jurídico de selección del alumnado a partir de su rendimiento académico. Según dicho precepto, aquellos centros que tengan reconocida una especialización curricular o que participen en un acción destinada a fomentar la calidad de los centros docentes podrán reservar al criterio del rendimiento académico del alumno o alumna hasta un 20 por 100 de la puntuación asignada a las solicitudes de admisión a enseñanzas postobligatorias, pudiéndose reducir o modular dicho porcentaje cuando sea necesario para evitar la ruptura de los criterios de equidad y de cohesión del sistema.

Parten los recurrentes de que los criterios de selección del alumnado son elementos nucleares del derecho de los padres y alumnos a la elección de centro y del derecho del centro a la selección y también son un instrumento clave para la programación o diseño del mapa de escolarización por parte de las Administraciones. En su opinión, la regulación contenida en el precepto cuestionado vulnera el mandato de reserva de ley porque no están suficientemente definidos en él los conceptos de “rendimiento académico” y “modulación del porcentaje”. A ello añaden los impugnantes que se vulnera el artículo 27.5 CE que atribuye a los poderes públicos la potestad de programación general de la enseñanza, que incluye la toma de decisiones que articulan la oferta y la demanda de plazas educativas. Según el recurso, el nuevo artículo 84.2 LOE atribuye a los centros educativos decisiones en esta materia, al habilitarles para establecer el rendimiento académico como criterio de selección del alumnado y para modular el porcentaje atribuido a ese concepto. Esa habilitación sería inconstitucional en cuanto se atribuye también a los centros privados, ya que estos no están incardinados jerárquicamente en la Administración educativa de la correspondiente Comunidad Autónoma y, por tanto, las decisiones que en esta materia adoptaren incidirían en la programación general de la educación, que corresponde a los poderes públicos.

2. Mediante providencia de 8 de abril de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda junto con los documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por convenientes, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. También se ordenó la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se llevó a cabo el 15 de abril de 2014.

3. La Abogacía del Estado, en la representación que le es propia, se personó en el proceso el 15 de abril de 2014 solicitando una prórroga del plazo conferido para formular alegaciones. El Pleno concedió una prórroga de ocho días mediante providencia de 22 de abril de 2014.

4. El día 23 de abril de 2014 tuvieron entrada en el registro general de este Tribunal sendos escritos de los presidentes del Congreso y del Senado, en los que comunicaban que las respectivas cámaras se personaban en el proceso y ofrecían su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. La Abogacía del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha de 20 de mayo de 2014, acompañado de seis anexos. Los tres primeros son esquemas sobre los itinerarios de las distintas enseñanzas, las pasarelas entre etapas, titulaciones y enseñanzas y la clasificación de las asignaturas por etapas. Los tres anexos restantes son dos artículos de revistas especializadas y la traducción de una Sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán.

Solicita la Abogacía del Estado la íntegra desestimación del recurso, con fundamento en las alegaciones que sucintamente se exponen a continuación:

a) No son discriminatorios los preceptos de la LOE que permiten la elección del método pedagógico de educación diferenciada por sexos. El artículo 84.3 de dicha norma reproduce textualmente el artículo 14 CE, exponiendo así el rechazo más enérgico del legislador a cualquier forma de discriminación en el ámbito educativo y especificando qué debe entenderse por discriminación, excluyendo tal consideración la educación diferenciada por sexos. A tal fin se remite a la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la conferencia general de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960, cuya vigencia y eficacia fue confirmada expresamente por el Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con fecha de 8 de diciembre de 1999. El artículo 2 de dicha Convención dispone que “la enseñanza separada de niños y niñas no discrimina por razón de sexo … siempre que esos sistemas y establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente cualificado, así como locales escolares y un equipo de igual calidad que permitan seguir los mismos programas de estudios o programas equivalentes”.

Por otro lado, afirma la Abogacía del Estado que diversos estudios, que cita en su escrito, muestran determinadas ventajas de la modalidad pedagógica de educación diferenciada por sexos, de forma que ambas alternativas, la integrada y la diferenciada, son susceptibles de ser escogidas en libertad. El artículo 27 CE no excluye ninguno de los dos modelos, pues la coeducación o educación integrada no forma parte del ideario educativo constitucional, ya que no es un objetivo educativo, ni un valor o fin en sí mismo, sino un modelo instrumental para el logro de los objetivos de enseñanza y formación humana, como también lo es el modelo de educación diferenciada. En apoyo de esas afirmaciones, la Abogacía del Estado expone la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, en particular la STS de 23 de julio de 2013, en la que literalmente puede leerse que “se acoge plenamente a una constante línea jurisprudencial que no cuestiona la existencia de educación diferenciada, tan legítima como el modelo de coeducación que preconiza la ley”. De dicha Sentencia es precedente la STS de 26 de junio de 2006 que indica que las situaciones que pueden generar discriminación por razón de sexo (diferentes currículos o criterios de evaluación, estrategias de motivación basadas en estereotipos, etc.), se pueden producir tanto en la educación integrada como en la diferenciada. La educación diferenciada sería discriminatoria sólo si partiera de que un sexo es inferior al otro, pero su base pedagógica radica únicamente en una posible distinta psicología que se traduce en fases de maduración distintas en uno y otro sexo, como muestra el Informe Pisa sobre repetición de cursos y tasas de abandono escolar en los años 2009 a 2012. En cualquier caso, insiste la Abogacía del Estado, no se puede limitar el alcance del derecho de los padres que garantiza el artículo 27 CE. También trae a colación la STEDH de 7 de diciembre de 1976 en el asunto *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, en la que se afirmó que no puede hablarse de acceso a la educación de manera independiente de la libertad de enseñanza, ni tampoco se puede diferenciar entre educación pública y privada. De esta forma, la LOMCE, al introducir el supuesto impugnado, no ha hecho sino ampliar el campo de libertad que ofrecía la redacción original de 2006.

También se menciona la Sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán de 30 de enero de 2013, que, tras analizar el sistema de educación diferenciada en ese Estado, llega a la conclusión de que no está en absoluto probado ni admitido por la comunidad científica del ámbito de la pedagogía y la educación que la asunción del principio de igualdad de géneros no pueda lograrse con el método de enseñanza monoeducativa o de escuela diferenciada. También indica esa Sentencia que la libertad de elección de métodos y modelos constituye la esencia misma de la libertad de enseñanza privada, pues “la Constitución tiene en cuenta la esencia misma de la libertad de enseñanza y el derecho de educación de los padres, y se declara a favor del pluralismo educativo”.

Concluyendo con las alegaciones destinadas a combatir la impugnación de las disposiciones relativas a la educación diferenciada, la Abogacía del Estado indica que la doctrina constitucional ha venido considerando que “el derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa”, pues “puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8), incluyendo lo organizativo o pedagógico (STC 77/1985, de 22 de junio, FJ 7).

Las alegaciones de la Abogacía del Estado se centran seguidamente en la explicación del sistema de conciertos educativos, que hace derivar del artículo 27.9 CE, a tenor del cual “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”, que ha sido interpretado por la STC 77/1985, antes citada, en el sentido de que esa expresión “no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede en manos del legislador la posibilidad o no de conceder esa ayuda”.

Con fundamento en ese axioma, se concluye que en este apartado concreto los poderes públicos deben adoptar una actitud de neutralidad, que es precisamente a lo que tiende el nuevo apartado del artículo 84.3 LOE. Esa neutralidad se compromete si se tratan de manera desigual opciones igualmente legítimas, como son la educación diferenciada y la integrada, teniendo en cuenta que, como afirmó el Consejo de Estado en su dictamen 625-2011, la “educación diferenciada, como modelo pedagógico, no puede considerarse … un modelo de discriminación por razón de sexo”, en lo que abunda la ya citada STS de 23 de julio de 2013. Los conciertos educativos afectan o conciernen directamente al contenido del artículo 27 CE, no sólo porque éste establece la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza básica, sino porque su apartado noveno impone a los poderes públicos el deber de financiar los centros que reúnan los requisitos que la ley establezca, de forma que supone una incongruencia declarar la constitucionalidad de la educación diferenciada y sancionar ese modelo cuanto entra en juego su financiación, teniendo en cuenta que la suscripción de conciertos es materia reglada y no es una actividad discrecional. Actuar de forma distinta en uno y otro caso, concertando solo a la educación mixta, supondría una vulneración del artículo 14 CE. Por ello, la modificación operada en esta materia por la LOMCE, es de efectiva y material justicia, tanto en cuanto a la norma sustantiva contenida en el artículo 84.2 LOE, como en cuanto al establecimiento de una norma de derecho transitorio, como la disposición transitoria segunda, que dispone que “a los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el artículo 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto el actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor”.

Seguidamente, las alegaciones de la Abogacía del Estado se dirigen a exponer las razones por las que resultan constitucionales las normas que disciplinan la enseñanza de las asignaturas de religión y valores culturales y cívicos, contenidas en los artículos 18, 24 y 25 LOE, en la nueva redacción dada a los mismos por las disposiciones novena, décimo quinta y décimo sexta del artículo único de la LOMCE. Entiende la representación de la Administración General del Estado que se garantiza, en la estructura del sistema educativo español, el postulado consagrado en el artículo 27.3 CE, que determina que los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, que es un derecho distinto del derecho de elección de centro educativo, tal y como recoge la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 8, por remisión a la STC 5/1981. No existe esa identidad entre ambos derechos porque no existe entre ellos la relación de instrumentalidad necesaria.

Por esa razón resulta sorprendente, para la Abogacía del Estado, que se contrapongan los fundamentos de la religión con los valores constitucionales, como si fueran contrarios. En la religión subyacen unos valores humanos o humanísticos que son los mismos que hoy denominamos constitucionales. En este sentido, ya la STC de 13 de febrero de 1981, invocada por la STC 77/1985, vino a afirmar, en síntesis, que la necesaria neutralidad de los centros docentes públicos no impide la organización de la enseñanza de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para los hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. Y a ese principio se acomoda la libertad de opción que establece la LOMCE entre religión y valores sociales y cívicos en todos los ciclos de la enseñanza. También los instrumentos internacionales son acordes con esa nueva regulación, en concreto el artículo 18 de la Declaración internacional de los derechos humanos, el artículo 9 del Convenio de Roma de 1950, cuyo artículo 9.1 establece también que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y, finalmente, los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, en sus artículos 18.4 y 13.3 respectivamente.

También se resalta la aspiración del legislador de acomodarse en esta materia al acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito por la Santa Sede y el Estado español, tal y como demuestra la referencia al mismo que se contiene en la disposición adicional segunda LOE en su actual redacción. El Tribunal Constitucional ha confirmado la equiparación entre la religión y otras materias al enjuiciar la conformidad a los postulados constitucionales de la exigencia de cursar una asignatura sobre doctrina y moral católicas para la obtención del título de profesor de educación general básica (SSTC 187/1991, de 3 de octubre, y 155/1997, de 29 de septiembre).

En resumen, en cuanto a la regulación de esta materia, el legislador se ha movido dentro del marco jurídico que el artículo 27 CE en sus apartados primero y tercero le otorga, por lo que la opción sería perfectamente constitucional aunque no existiera el mencionado acuerdo con la Santa Sede.

La Abogacía del Estado también reputa plenamente constitucional la regulación de la participación, autonomía y gobierno de los Centros escolares cuestionada por los recurrentes. En este sentido, considera que el artículo 27.7 CE —que indica que los profesores, padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca—, sólo contempla un mandato de configuración al legislador para que regule normativamente el régimen jurídico aplicable a esta materia, sin condiciones previas. Si la existencia misma de esa participación es básicamente reconocible no resultará afectado el contenido esencial del derecho.

El precepto sólo prevé la intervención en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, pero no atribuye al órgano de participación un control decisivo ni exige que ese órgano gestione tales centros, de manera que el peso de los profesores, padres o alumnos se imponga a las decisiones del titular. Esa sería una opción legislativa legítima, pero no la única posible. La intervención del consejo escolar en el control y gestión no supone necesariamente un efecto jurídico vinculante o determinante de la intervención de ese órgano. Se cumple con el mandato del artículo 27.7 CE cuando la norma de desarrollo legislativo prevé la actuación o intervención del órgano de participación en las decisiones de mayor transcendencia para el centro educativo, pero no es necesario que esa intervención vincule a la dirección o la titularidad del mismo, ni tampoco se impone constitucionalmente una fórmula de codecisión.

En cuanto a los itinerarios en la educación secundaria obligatoria, la Abogacía del Estado comienza explicando el nuevo modelo, poniendo de relieve que el objetivo de la norma es reducir las tasas de abandono escolar temprano y describiendo los argumentos del recurso en relación con este aspecto de la ley.

En primer lugar, se trae a colación el fundamento jurídico 1 de la STC 212/2012, de 14 de noviembre, que establece el alcance y límites de la reserva de ley, orgánica y ordinaria, en relación con el artículo 27 CE.

Partiendo de los criterios sentados en esa Sentencia, llega a la conclusión de que la fijación por ley ordinaria de las condiciones de acceso a la formación profesional básica no supone una regulación frontal y directa del derecho a la educación, sino de algunos aspectos del modo concreto en que el Estado organiza el contenido prestacional del derecho. No excluye a nadie del disfrute del derecho fundamental, ni condiciona o predetermina su ejercicio de forma irreversible. La finalidad última del precepto es precisamente que determinados alumnos no se autoexcluyan del sistema educativo.

Similares consideraciones merece a la Abogacía del Estado la regulación de los programas de mejora del aprendizaje y del rendimiento en los apartados primero, segundo y tercero del artículo 27 de la norma cuestionada, que tienen naturaleza de ley orgánica. En este caso, existe la suficiente densidad normativa en la ley, puesto que la remisión al reglamento tiene como finalidad dotar de flexibilidad y adaptabilidad a la disposición de desarrollo. Se trata, por tanto, de una remisión de índole meramente técnica.

Tampoco resulta necesaria la reserva de ley para regular las condiciones bajo las cuales el equipo docente puede proponer la incorporación del alumnado a un ciclo de formación profesional básica, posibilidad contemplada en el artículo 30 de la ley, que tiene carácter orgánico.

El representante legal de la Administración General del Estado niega que la norma vulnere el derecho fundamental del alumno a participar en las decisiones que afecten a su *curriculum*, en particular, en cuanto al acceso a la formación profesional básica.

El último bloque argumental de las alegaciones se endereza a argumentar la constitucionalidad del artículo 84.2 LOE, en la redacción dada al mismo por el artículo único LOMCE. En este sentido, afirma la Abogacía General del Estado que no se vulnera la reserva de ley orgánica ni en lo referido al establecimiento de los criterios de rendimiento académico ni en lo relativo a la modulación del porcentaje del veinte por ciento otorgado a ese criterio en el proceso de admisión del alumnado en los centros que tengan reconocida una especialización curricular. Se trata de un parámetro objetivo y determinado a través del sistema de evaluaciones. La posibilidad de modular el peso de ese criterio en admisión del alumnado tiene como finalidad evitar que se vulneren los principios de equidad y cohesión del sistema.

Tampoco comparte la Abogacía del Estado el argumento de que atribuir esa posibilidad de modulación a los centros privados y concertados supondría entregarles la facultad de programación del sistema educativo, que corresponde a los poderes públicos. Argumenta la representación de la Administración, en primer lugar, que la facultad de moderar el peso del rendimiento académico no se atribuye a los centros privados, aunque sí a los concertados, y en cualquier caso se trata de una facultad ajena al concepto de programación general de la enseñanza, pues se refiere a criterios de admisión de alumnos en la excepcional circunstancia de que no existan plazas suficientes para atender a las solicitudes de admisión presentadas. Además, los centros concertados asumen la prestación de servicios públicos. Por ello la ley puede encomendarles la concreción, en un supuesto excepcional y en un pequeño margen, de un concepto jurídico como es el rendimiento académico, establecido en la ley y acreditado mediante procesos de evaluación.

Finaliza sus alegaciones la Abogacía del Estado impetrando que se dicte Sentencia en la que se desestime el recurso presentado de contrario.

6. Con fecha 29 de mayo de 2014, tuvo entrada un escrito del Letrado Mayor del Parlamento de Navarra, solicitando que se tuviera por formulada la adhesión de esta institución a los recursos de inconstitucionalidad números 1377-2014, 1385-2014, 1406-2014, 1433-2014, 1435-2014 y 1455-2014, interpuestos por otros sujetos legitimados contra la LOMCE. Solicita asimismo la acumulación de los mencionados recursos para su tramitación y resolución unitaria.

Mediante providencia de 10 de junio de 2014, se dio traslado de dicho escrito a las partes personadas en los citados recursos para que, en el plazo de diez días, pudieran exponer lo que estimaran procedente al respecto.

El Abogado del Estado, mediante escrito registrado con fecha 26 de junio de 2014, solicitó la inadmisión del escrito presentado por el Parlamento de Navarra, con base en las alegaciones que se resumen a continuación.

a) La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) no admite la existencia de un trámite procesal de adhesión, como acción ejercitada por quien, hallándose legitimado para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, no lo hubiese deducido en tiempo hábil para ello.

Se trata de un escrito inicial, dirigido a formular una pretensión impugnatoria, solicitando del Tribunal Constitucional que la declare inconstitucional en los preceptos sobre los que formula sus alegaciones sustantivas (que el escrito adjunta) de supuesta inconstitucionalidad de la norma. Con independencia, pues, del *nominatim* que se le otorga, consiste en un recurso de inconstitucionalidad extemporáneo. La calificación formal que, como subterfugio, se le quiere otorgar al recurso interpuesto no puede impedir, una vez constatado el efecto de preclusión del plazo procesal de interposición, la lógica y necesaria consecuencia de su inadmisión. El proceso constitucional se configura en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como un proceso jurisdiccional, estando los plazos previstos sujetos a caducidad y preclusión. De lo contrario, el plazo para impugnar se podría estar reabriendo sin límite, idea contraria al principio de seguridad jurídica y al concepto o esencia misma del proceso. Así lo ha entendido el Tribunal en el ATC 547/1989, de 15 de noviembre, en el que condensa su doctrina definitiva sobre la cuestión.

b) No puede solicitarse la acumulación procesal de autos por quien, no habiendo ejercitado en plazo la acción procesal, no se ha constituido como parte en el proceso. Conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en modo alguno resulta posible una eventual acumulación a solicitud de quien voluntariamente tuvo la posibilidad de constituirse como parte y no lo hizo en el tiempo establecido para ello. El tenor del artículo 83 LOTC presupone, en coherencia con el plazo de caducidad del artículo 33, que tanto quien puede solicitar la acumulación como los comparecidos son ya parte en el proceso. Ni el Parlamento de Navarra puede invocar el artículo 83 LOTC ni cabe alguna suerte de aplicación supletoria de otras leyes de procedimiento, pues la regulación del citado precepto es acabada en cuanto a este extremo. Por otra parte, no hay en el artículo 80 LOTC remisión al régimen de acumulación de procesos en otras jurisdicciones. Además, el régimen procesal de la acumulación de autos que ofrecen tanto la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 34 y ss. LJCA), como la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (artículos 74 y ss. LEC), se hallan referidos, en cuanto a la legitimación, siempre a quienes sean parte.

c) La actuación pretendida, de reapertura del proceso, no puede verse como análoga a las posibilidades de adhesión que conceden las leyes procesales. El instituto de la adhesión se regula en la Ley de enjuiciamiento civil respecto de la apelación de Sentencias ya dictadas, y la existencia de un pronunciamiento judicial en primera instancia resulta ser el presupuesto procesal. El artículo 461 LEC no es susceptible de traslación por vía de aplicación supletoria, que no está prevista en el artículo 80 LOTC en lo que atañe a recursos, pues no hay segunda instancia en la jurisdicción constitucional. Aunque *expresis verbis* del artículo 80 LOTC no rige la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa con carácter supletorio, cabe añadir que, para la acumulación de acciones del artículo 35 LJCA, se encuentra legitimado el actor, el que hubiese ejecutado la acción a través de la demanda. En cuanto a la acumulación del artículo 37 de la misma ley, es una decisión del órgano jurisdiccional, previa audiencia de las partes, lo que requiere que se hubieran constituido como tales en tiempo hábil, conforme a la ley rectora del proceso.

d) La pretensión de adhesión no es materialmente sino el intento de asunción por el Parlamento de Navarra del rol de coadyuvante incondicionado respecto de posibles recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LOMCE, en suma, una acción procesal no permitida por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional e incompatible con sus principios inspiradores, que debería ser enteramente inadmitida.

7. Por providencia de 10 de abril de 2018 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre para la mejora de la calidad educativa (en adelante, LOMCE): el apartado noveno del artículo único, que da nueva redacción al artículo 18 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, (en adelante, LOE), el apartado décimo quinto de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 24 LOE, el apartado décimo sexto de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 25 LOE, el apartado décimo octavo de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 27 LOE, el apartado décimo noveno de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 28 LOE, el apartado vigésimo primero del artículo único, que da nueva redacción al artículo 30 LOE; el apartado trigésimo cuarto del artículo único, que da nueva redacción al artículo 41 LOE; el apartado trigésimo quinto del artículo único, que da nueva redacción al artículo 42 LOE; el apartado sexagésimo, que da nueva redacción al apartado segundo del artículo 84 LOE; el apartado sexagésimo primero de su artículo único, que da nueva redacción a los párrafos segundo y tercero del apartado tercero del artículo 84 LOE; el apartado octogésimo del artículo único, que da nueva redacción a las letras a), b), e), h), i) del artículo 127 LOE; el apartado octogésimo primero del artículo único, que da nueva redacción a las letras de l), m), n), ñ) y o) del artículo 132 LOE; la disposición transitoria segunda y la disposición final segunda, en cuanto a la nueva redacción de las letras a), b), f), h), j) i) y m) del artículo 57 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (en adelante, LODE), en relación, respectivamente, con lo dispuesto en el apartado cuarto por el que se da nueva redacción a los apartados primero y segundo del artículo 59 LODE y con el apartado quinto, por el que se da nueva redacción al artículo 60 LODE.

2. Con carácter preliminar, hemos de dar respuesta, en los mismos términos en que lo hicimos en nuestra STC 14/2018, de 20 de febrero, a la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra, de la que se ha dado cuenta en los antecedentes de esta resolución. Como señala el Abogado del Estado, no resulta procesalmente admisible que una institución legitimada para interponer el recurso de inconstitucionalidad [arts. 162.1 a) CE y 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] pretenda sustituir el cauce que para ello ha dispuesto el ordenamiento jurídico por una figura de adhesión, que significaría reabrir indebidamente el plazo preclusivo en el que tuvo la oportunidad de impugnar la LOMCE.

Hemos admitido en alguna ocasión la legitimación de las Comunidades Autónomas “para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando … se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal, el cual ha de quedar definitivamente delimitado por las alegaciones exclusivamente formuladas por las partes principales contempladas en los arts. 32.1 y 34 LOTC debiendo quedar circunscrita su intervención a formular alegaciones sobre dicho objeto y a ser oída por este Tribunal” (ATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 5; en el mismo sentido, STC 118/2016, de 23 de junio, sobre personación como coadyuvantes del Gobierno Vasco y el Parlamento Vasco, sin retroacción de las actuaciones a un momento anterior, y sin tener por hechas las manifestaciones sobre la cuestión de fondo al haber precluido el periodo de alegaciones). Pero, como recuerda el mismo Auto, “las Comunidades Autónomas pueden, con observancia del plazo previsto en el art. 33, interponer un recurso de inconstitucionalidad contra disposiciones con rango de Ley, siempre y cuando ‘puedan afectar a su propio ámbito de autonomía’, estando facultadas para comparecer y sostener la pretensión de inconstitucionalidad en calidad de partes demandantes”. Por esta razón, la modalidad de “intervención adhesiva” que solicita el Parlamento de Navarra ha de ser rechazada, siendo de aplicación nuestra doctrina previa según la cual la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, “al regular los recursos de inconstitucionalidad, no conoce la figura de la intervención adhesiva de terceros que no hayan sido recurrentes y que no hayan esgrimido la acción dentro del plazo específicamente establecido para ello. Por consiguiente, la pretensión de que en este momento tengamos por adheridos al recurso a Diputados que en el momento inicial no manifestaron voluntad alguna y que, por tanto, no ejercitaron la acción de que estaban asistidos, no es, por la citada razón, procedente, por cuanto que en el momento actual tratan de adherirse a un proceso abierto por otros sin haber ejercitado ellos mismos, en el plazo debido, la acción de que estaban asistidos y sin que, por tanto, ese indirecto camino, no reconocido por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, les permita remediar la situación que creara su pasividad, la cual, por demás, no perjudica la viabilidad del recurso” (ATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3).

Procede, pues, inadmitir la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra, lo que lógicamente conlleva la inadmisión de la solicitud de acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad con los demás que han sido interpuestos contra la LOMCE, al haber sido formulada por quien no tiene la condición de parte en este proceso.

3. Antes de precisar el alcance concreto de las impugnaciones dirigidas contra los preceptos precitados, es oportuno enmarcar la norma en la que éstos se insertan.

En primer lugar, la LOMCE no tiene una pretensión reguladora de la totalidad de los aspectos del desarrollo del derecho a la educación, de la libertad de enseñanza o del sistema educativo. Por el contrario, tal y como se infiere de su propia denominación, su finalidad es elevar los estándares de calidad de dicho sistema con reformas normativas parciales, partiendo de la idea de que sólo desde la calidad se podrá hacer efectivo el mandato del artículo 27.2 CE, a tenor del cual “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. De ello infiere la norma que no basta la mera escolarización para atender el derecho a la educación, sino que la calidad es un elemento constituyente de ese derecho.

Coherentemente, los principios sobre los cuales pivota la reforma son, fundamentalmente, el aumento de la autonomía de centros, el refuerzo de la capacidad de gestión de la dirección de los centros, las evaluaciones externas de fin de etapa, la racionalización de la oferta educativa y la flexibilización de las trayectorias.

En esta línea, por tanto, el encuadramiento constitucional de la ley se sitúa esencialmente en el marco del artículo 27 CE, y afecta a gran parte de los concretos derechos y prescripciones contenidos en él. Por ello, resulta conveniente recordar que nuestra STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 2, se pronunció sobre la relación que existe entre los distintos preceptos contenidos en ese artículo constitucional, manifestando literalmente que “mientras algunos de ellos consagran derechos de libertad (así, por ejemplo, apartados 1, 3 y 6), otros imponen deberes (así, por ejemplo, obligatoriedad de la enseñanza básica, apartado 4) garantizan instituciones (apartado 10) o derechos de prestación (así, por ejemplo, la gratuidad de la enseñanza básica, apartado 3) o atribuyen competencias a los poderes públicos (así, por ejemplo, apartado 8), o imponen mandatos al legislador. La estrecha conexión de todos estos preceptos, derivada de la unidad de su objeto, autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicomprensiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar. Este modo de hablar, no permite olvidar, sin embargo, la distinta naturaleza jurídica de los preceptos indicados”.

Continúa afirmando dicha sentencia que “el derecho de todos a la educación incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado cuarto de este artículo 27 de la norma fundamental. Al servicio de tal acción prestacional de los poderes públicos se hallan los instrumentos de planificación y promoción mencionados en el núm. 5 del mismo precepto, así como el mandato en su apartado noveno, de las correspondientes ayudas a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca”. Ello, por supuesto, teniendo en cuenta, respecto de estas últimas que, “el citado artículo 27.9, en su condición de mandato al legislador, no encierra, sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública”, aunque ello no significa que “el legislador sea enteramente libre para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo”. Por el contrario, la norma legal que reclama el artículo 27.9 CE deberá ceñirse al doble límite de no contrariar ninguno de los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo, de un lado, y, de otro, “deberá configurar el régimen de ayudas en régimen de igualdad”.

Por otro lado, este Tribunal ha indicado la vinculación del artículo 27.2 CE con la libertad de creación de centros docentes, de la que deriva el derecho al ideario o carácter propio de aquellos que no son de titularidad pública. En nuestra STC 5/1981, de 13 febrero, FJ 7, ya dijimos que “la libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales [especialmente arts. 16.1 y 20.1.a)]…” añadiéndose, en cuanto sus límites, que “[ha] de moverse en todos los casos dentro de límites más estrechos que los de la pura libertad de expresión. Así en tanto que esta (art. 20.4 de la Constitución) está limitada esencialmente por la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia, el ejercicio de la libertad de creación de centros docentes tiene la limitación adicional, impuesta en el mismo precepto que la consagra, del respeto a los principios constitucionales que, como los del Título Preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España, etc.) no consagran derechos fundamentales, y la muy importante, derivado del art. 27.2 de la Constitución de que la enseñanza ha de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva”, por ello “cuando en ejercicio de esa libertad se acomete la creación de los centros docentes que han de impartir enseñanzas regladas, e insertos, por tanto, en el sistema educativo, los centros creados, además de orientar su actividad, como exige el apartado segundo del art. 27, hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, con las precisiones que de algunos aspectos de este enunciado hace el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13), se han de acomodar a los requisitos que el Estado imponga para los centros de cada nivel”.

4. Los recurrentes impugnan, en primer lugar, los párrafos segundo y tercero del artículo 84.3 LOE, en la nueva redacción dada al mismo por la LOMCE. El precepto dice así:

“En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960.

En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”.

En particular, los recurrentes consideran que es nula la expresión “no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciada por sexos”. Por conexión, recurren el resto del párrafo segundo y también el párrafo tercero del mismo apartado tercero del artículo 84, en la nueva redacción dada al mismo por la disposición sexagésima primera del artículo único de la LOMCE.

También impugnan por conexión la disposición transitoria segunda de la LOMCE, titulada “aplicación temporal del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación”, que tiene el siguiente contenido: “los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el artículo 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor”.

En síntesis, los impugnantes cuestionan el modelo educativo consistente en la aplicación de un sistema que diferencia por sexos, ya sea en la admisión de los alumnos y alumnas, ya sea en la organización de la enseñanza. Consideran, en primer lugar, que es inconstitucional por incurrir en una discriminación prevista en el artículo 14 CE. Añaden después que, aunque fuera constitucional, las Administraciones educativas deberían poder denegar el concierto a quienes desarrollaran ese tipo de educación pues vulnera los artículos 14, 9.2 y 27.2 CE.

Con carácter previo al análisis de cada uno de los argumentos expresados en el recurso, es preciso conceptualizar la educación diferenciada por sexos. Si se tratara de una determinada concepción de la vida o cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico, ello situaría el análisis constitucional de la impugnación en la perspectiva del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (artículo 27.3 CE), con el contenido y los límites que le son inherentes. Pero la separación entre alumnos y alumnas en la admisión y organización de las enseñanzas responde a un modelo concreto para el mejor logro de los objetivos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza. Por lo tanto, se trata de un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos. Así se desprende del artículo 84.3 LOE, que impone a los centros que opten por ese modelo la obligación de exponer las *razones educativas* de la elección de dicho sistema, lo que excluye de principio que la implantación del modelo pueda responder a otro tipo de motivaciones ajenas a las educativas.

El análisis del modelo, tal y como exponen los recurrentes, ha de efectuarse concretando, en primer lugar, si resulta posible desde la perspectiva constitucional una fórmula pedagógica que escolariza separadamente a los alumnos y a las alumnas y, en segundo lugar, si dicha fórmula permite alcanzar los objetivos que nuestra Constitución asigna a la educación, que se concretan en “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (artículo 27.2 CE)”.

a) Comenzando por el primero de los motivos impugnatorios, los recurrentes reprochan al precepto cuestionado que incurre en una discriminación prohibida por el artículo 14 CE, en su segundo inciso —“sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de … sexo”—. Entienden que la norma impugnada permite una diferencia de trato que no resulta suficientemente justificada. La vulneración constitucional que se denuncia se circunscribe, por tanto, a la eventual lesión del artículo 14 en relación con el artículo 27 CE.

Nuestro análisis se va a efectuar, teniendo en cuenta, sucesivamente, el Derecho internacional aplicable y la ordenación comparada de esta materia. Posteriormente, se comprobará el encaje del precepto cuestionado en el marco constitucional a la luz de nuestra doctrina.

Por ello, para la resolución del presente recurso es obligado emplear, por lo pronto, el parámetro exegético que ofrecen los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Lo impone así, expresamente, el artículo 10.2 CE. Aunque hemos precisado que “los Tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal” (SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 4; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5; 235/2000, de 5 de octubre, y 12/2008, de 29 de febrero, FJ. 2), no obstante, ello “no puede ser óbice para subrayar la importancia que reviste la remisión constitucional (art. 10.2 CE) a determinados instrumentos de Derecho internacional como criterio interpretativo de los derechos fundamentales” (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 2) y ello porque, según reitera la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3, “esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado”. En suma, es obligado interpretar el contenido de los derechos fundamentales de conformidad con lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

Por otro lado, la importancia de la interpretación con los criterios a que se refiere el artículo 10.2 CE es evidente en relación con los derechos reconocidos por el artículo 27 CE. La lectura de los debates de las Cortes constituyentes muestra que tal previsión hermenéutica fue incorporada en el Senado al hilo del debate relativo al que luego sería el definitivo artículo 27 de la Constitución, es decir, en relación con los derechos precisamente consagrados en ese precepto. Existe una estrecha ligazón, por tanto, entre el contenido del artículo 27 CE y la voluntad del constituyente de que su interpretación se hiciera, entre otros criterios, a la luz de los textos internacionales suscritos por el Reino de España. Se trata de un dato que ha de ser tenido en cuenta, pues, como hemos dicho en la STC 5/1981, FJ 9, que precisamente llevó a cabo una labor interpretativa del artículo 27 CE, “los debates parlamentarios son un importante elemento de interpretación, aunque no la determinen”. Y en un sentido similar, la más reciente STC 8/2013, de 17 de enero, FJ 8, con cita de la STC 68/1996, de 21 de mayo, FJ 10, indica que “los debates parlamentarios pueden servir de auxilio para desentrañar el alcance y sentido de las disposiciones constitucionales y de las integrantes del bloque de la constitucionalidad”. En este sentido, pues, resulta especialmente necesario en este caso acudir a los textos internacionales para interpretar las normas constitucionales aplicables, sin que ello suponga, obvio es decirlo, prescindir del resto de los parámetros exegéticos habituales en nuestras resoluciones.

A lo anterior cabría añadir aún que en el presente caso, además, el propio texto legislativo llama a un precepto convencional concreto para integrar su contenido. En particular, indica que no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de enseñanzas diferenciadas por sexos siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones de la UNESCO, de 1960.

También habrán de tenerse en consideración otros textos internacionales relevantes, entre los que se hallan el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966 y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979.

Contrariamente a lo pretendido por los recurrentes, la obligación de interpretar las normas constitucionales sobre derechos fundamentales de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales en la materia no se limita a aquellos convenios firmados o ratificados por España con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución. Ciertamente, este Tribunal ha considerado en la STC 198/2012, de 6 de noviembre, que los tratados “se van incorporando paulatina y constantemente a nuestro ordenamiento, a medida que, acordados en el seno de la sociedad internacional, la Unión Europea o el Consejo de Europa, España los ratifica, con lo cual la regla hermenéutica del artículo 10.2 CE lleva asociada una regla de interpretación evolutiva”. Pero ello no excluye en modo alguno la llamada a los tratados internacionales, especialmente los de ámbito universal, que entraron en vigor antes que nuestro texto constitucional. El propio artículo 10.2 CE se refiere expresamente a la Declaración universal de derechos humanos, proclamada por la Asamblea de la ONU el 10 de diciembre de 1948. También los pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, de los que España es parte por instrumento de ratificación de 13 de abril de 1977 —por tanto, antes de la entrada en vigor de la Constitución—, han venido siendo utilizados por este Tribunal con toda normalidad como parámetro interpretativo de los derechos fundamentales.

Sentadas las premisas precedentes, podemos adentrarnos en el análisis de los textos internacionales que resultan relevantes en este caso, especialmente la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Dicho texto fue adoptado el 14 de diciembre de 1960 por la conferencia general de la UNESCO, siendo España parte de la Convención mediante instrumento de ratificación de 20 de agosto de 1969. El artículo 1 de la Convención prohíbe de manera nítida cualquier género de discriminación educativa por razón de sexo, indicando que “a los efectos de la presente Convención, se entiende por ‘discriminación’ toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza”. Seguidamente, el artículo 2 determina que, siempre que el Estado las permita, “no son constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1: a) la creación o mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos del sexo masculino y para los del sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes”.

La mera lectura de ese precepto permite apreciar que lo relevante a los efectos de analizar una posible discriminación de la educación diferenciada por sexos es la equivalencia en el acceso de los alumnos y alumnas a la enseñanza, en las condiciones de prestación y en los contenidos docentes. Por el contrario, no es determinante en sí mismo, a tales efectos, si el modelo pedagógico es de coeducación o de educación diferenciada por sexos, siempre que esté garantizada aquella equivalencia. De esta forma, en los términos de la Convención, la educación diferenciada por sexos no es discriminatoria, como tampoco lo es la educación separada por motivos lingüísticos o religiosos o en centros privados, siempre que se cumplan las condiciones previstas en ese texto internacional.

En la línea de lectura evolutiva de los textos internacionales a la que antes nos hemos referido, conviene poner de relieve que la previsión de la Convención de 1960 que se acaba de exponer fue confirmada expresamente por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU en diciembre de 1999 (vigésimo primer período de sesiones, 1999). En esa fecha, se aprobó la observación general núm. 13, relativa al derecho a la educación consagrado en el artículo 13 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966 [U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999)]. El apartado 33 de dicha observación reiteró los términos del artículo 2 del Convenio de 1960, señalando expresamente que “el Comité ratifica el artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960)”. Respecto al valor de este género de textos emanados del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hemos de aplicar el mismo criterio que el sostenido en relación con los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, sentado en la STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 5. En este sentido, indica dicha Sentencia que ya que las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE), esa “interpretación … no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 81/1989, de 8 de mayo, FJ 2)”.

Como acertadamente ponen de relieve los recurrentes, es preciso tener también en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación hacia la mujer, de 18 de diciembre de 1979. Dicho texto fue ratificado por España por instrumento de 16 de diciembre de 1983. Se prevé en él que los Estados parte se han de comprometer al “estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr el objetivo de eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza”. No es una norma prohibitiva, por tanto, sino de fomento, y no proscribe la existencia de otros modelos educativos. Obliga de manera expresa a estimular el modelo educativo mixto, objetivo claramente logrado en nuestro sistema, ya que es fácilmente constatable el predominio general de la enseñanza mixta en España. También obliga a estimular o fomentar otros modelos que contribuyan a la eliminación de los estereotipos de sexo; otros modelos distintos del mixto, pues este ya se menciona expresamente. De esta forma, la virtualidad de la Convención parece agotarse, en cuanto ahora interesa, en la obligación de promover los sistemas educativos tendentes a la eliminación de los estereotipos de sexo, entre los cuales se encuentra *nominatim* la educación mixta, pero sin cerrar la puerta a otros modelos diferentes al coeducativo y que también tiendan a lograr ese objetivo. Esa obligación de fomento se cumple con la previsión del artículo 84.3 LOE, que obliga a los centros que utilizan el método pedagógico basado en la educación diferenciada a exponer en su proyecto educativo “las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”, lo que no se exige expresamente a otro tipo de centros. De esta forma, se impone convencionalmente la obligación de estimular la educación que tienda a eliminar los estereotipos de sexo.

En resumen, el análisis de los textos internacionales que sirven de marco interpretativo de los derechos fundamentales aquí concernidos descarta el carácter discriminatorio del modelo de educación diferenciada en sí mismo considerado. Ahora bien, el Derecho internacional de los derechos humanos únicamente establece un mínimo que las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y la entera Constitución pueden completar y ampliar.

La exposición de la situación en otros Estados de la Unión Europea en relación con los centros docentes de iniciativa privada, aunque desde luego no constituya parámetro de constitucionalidad alguno, sí puede tener un alcance didáctico en el curso de nuestro razonamiento, dada la existencia de unos valores comunes [artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE)] en el ámbito de la igualdad entre mujeres y hombres. En este sentido, podemos citar en primer lugar el caso de Gran Bretaña, cuya *Sex Discrimination (Amendment of Legislation) Regulations* 2008, que excluye la educación de su ámbito de aplicación (artículo 9, capítulo I) y, por tanto, no impide la existencia de escuelas de educación diferenciada, que existen en ese país en un número apreciable.

En Francia, la Ley núm. 2008-496, de 27 de mayo de 2008, tras incluir expresamente el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, señala más concretamente —por lo que ahora nos afecta— que este principio “no es obstáculo ... para la organización de las enseñanzas agrupando los alumnos en función de su sexo” (artículo 2.4).

En la República Federal de Alemania, y ya en el ámbito netamente jurisdiccional, se ha dictado una sentencia por el Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo (*Bundesverwaltungsgericht*) el 30 de enero de 2013, precisamente en un asunto en el que el tema cuestionado era la compatibilidad de los sistemas de educación diferenciada con la Ley fundamental de Bonn. En dicha resolución se citan las previas sentencias del *Bundesverfassungsgericht* de 14 de noviembre de 1969 y 8 de junio de 2011 y se parte de que, tal y como se afirma en la sentencia del mismo Tribunal Constitucional Federal de 16 de mayo de 1995, cualquier escuela, pública o privada, debe cumplir objetivos de transmisión de conocimientos (*Lehrziele*) y también objetivos orientados a la formación humana (*Erziehungziele*). Entre estos últimos, que derivan directamente de la Constitución y han de ser interiorizados por el alumnado, se encuentra el de la igualdad de géneros. Según la sentencia, los alumnos también son capaces de efectuar esa interiorización (*Verinnerlichung*) de la igualdad de género en el marco de la educación diferenciada (apartado 38 de la sentencia). Por ello, llega a la conclusión de que está prohibido otorgar un trato desfavorable a las escuelas privadas en función de su modo distinto de organizar la formación en este aspecto (*Die Benachteilung von Privatschulen allein wegen ihrer anderseitigen Erziehungsformen verbietet sich daher*).

En Bélgica, el Decreto de 12 de diciembre de 2008, para la lucha contra ciertas formas de discriminación, prevé expresamente en su artículo 19 que una distinción en el acceso a la enseñanza por razón de sexo no constituye discriminación si está objetivamente justificada en una finalidad legítima y los medios de alcanzar dicha finalidad son apropiados y necesarios.

Fuera ya del marco de la Unión Europea, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América se ha basado en la Convención de la UNESCO de 1960, ya analizada, para resolver los asuntos sometidos a su decisión en esta concreta materia. En particular, ha considerado discriminatorios, por contrarios a la *Equal Protection Clause* de la decimocuarta enmienda, solo aquellos sistemas de educación separada que no proporcionan “*a substantial equality in the separate educational opportunities*” en los aspectos relativos a opciones curriculares, financiación, prestigio, o apoyo a los alumnos [sentencia dictada en el asunto *United States vs. Virginia*, 518 U.S. 515 (1996), 6 C)], y relativa a un instituto militar subvencionado por el Estado.

En definitiva, en los distintos Estados aludidos se pone de manifiesto que el modelo pedagógico consistente en una educación diferenciada por sexos no es considerado un caso de discriminación por razón de sexo.

Adentrándonos ya en el estudio de la compatibilidad del precepto cuestionado con los derechos fundamentales de nuestra Constitución, hemos de comenzar recordando que a partir de nuestra STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 7, hemos sostenido que “no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados”, así como que “como este mismo Tribunal ha sostenido, el tratamiento diverso de situaciones distintas ‘puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo efecto atribuye además a los Poderes Públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva’ (STC 34/1981, de 10 de noviembre, FJ 3; doctrina reiterada, entre otras, en la STC 3/1983, de 25 de enero, FJ 3). La actuación de los Poderes Públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características, por el sexo (y, cabe afirmar, en la inmensa mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas”.

En la interpretación del principio de igualdad, así como del principio de no discriminación, ambos incluidos en el artículo 14 CE, pero diferenciables jurídicamente, este Tribunal ha efectuado entre otras, en la STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, las siguientes consideraciones, pertinentes para el análisis del recurso que nos ocupa:

“La virtualidad del artículo 14 CE no se agota … en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación … representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 CE” (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2).

En este sentido, el Tribunal Constitucional … ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el artículo 14 CE (con carácter general respecto al listado del artículo 14 CE, SSTC 83/1984, de 8 de febrero, FJ 3; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; en relación con el sexo, entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 207/1987, de 22 de diciembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8...).

No obstante este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 6; 128/1987, de 26 de julio, FJ 7; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8…) si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación.

Al respecto tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el artículo 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex Constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del artículo 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el artículo 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2)”.

Aplicando esas consideraciones al presente caso, resulta evidente que es necesario ponderar, en primer lugar, si nos encontramos aquí en el supuesto de hecho explicitado en el inciso del artículo 14 CE que proscribe la discriminación por razón de sexo. Desde una perspectiva estrictamente literal del mismo, la separación de los alumnos por sexos en el proceso educativo institucionalizado constituye una diferenciación jurídica entre niños y niñas, en concreto en cuanto al acceso al centro escolar. Sin embargo, responde a un modelo o método pedagógico que es fruto de determinadas concepciones de diversa índole que entienden que resulta más eficaz un modelo de educación de esta naturaleza que otros. En la medida en que la Constitución reconoce la libertad de enseñanza (artículo 27.1 CE), resulta conforme a ella cualquier modelo educativo que tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto a los principios y a los derechos y libertadas fundamentales que reconoce el artículo 27.2 CE.

A lo anterior habría que añadir, como ya se ha indicado, que el apartado tercero del artículo 84 de la Ley Orgánica 2/2006, de educación, viene a establecer que “no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de enseñanzas diferenciadas siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme lo dispuesto en la en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960”. El precepto, pues, acoge expresamente la idea de discriminación en la enseñanza que aparece en dicho texto internacional suscrito por España, considerando que el método de educación diferenciada se acomoda al modelo constitucional.

Por otro lado, desde el punto de vista de la cobertura constitucional de la educación diferenciada, hemos de recordar que se trata de una opción pedagógica de voluntaria adopción por los centros y de libre elección por los padres y, en su caso, por los alumnos. Como tal, forma parte del ideario educativo o carácter propio de los centros docentes que opten por tal fórmula educativa. La STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8, indica que “tratándose de un derecho autónomo, el derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa. Dentro del marco de los principios constitucionales, del respeto a los derechos fundamentales, del servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia y a las restantes finalidades necesarias de la educación mencionada, entre otros lugares, en el artículo 27.1 CE y en el 13.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en cuanto se trate de centros que … hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las diversas materias, número de horas lectivas, etc. el ideario educativo propio de cada centro puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad.” Nuestra STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 8, confirma la interpretación sentada por la STC 5/1981 en relación con el concepto de ideario, descartando una posible interpretación de la Ley Orgánica del derecho a la educación, entonces impugnada, a tenor de la cual el término “carácter propio” del centro, sinónimo o término equivalente del de “ideario” en dicha ley, hubiera de limitarse a aspectos morales y religiosos, excluyendo cualquier otro aspecto. Ese concepto de ideario educativo o carácter propio del centro ha sido asumido por la LOE, y de ello es ejemplo la inserción del sistema de educación diferenciada como contenido posible de ese carácter propio. El artículo 84.3 LOE indica que el sistema de educación diferenciada deberá ser incorporado al proyecto educativo del centro que lo emplee. De acuerdo con el artículo 121.1 LOE, el proyecto educativo recogerá los “valores, los objetivos y las prioridades de actuación. Asimismo, incorporará la concreción de los currículos establecidos por la Administración educativa que corresponde fijar y aprobar al Claustro, así como el tratamiento transversal en las áreas, materias o módulos de la educación en valores y otras enseñanzas”. En síntesis, en términos del artículo 121.6 LOE “el proyecto educativo de los centros privados concertados, que en todo caso deberá hacerse público, será dispuesto por su respectivo titular e incorporará el carácter propio al que se refiere el artículo 115 de esta Ley”. En suma, la opción por un determinado modelo pedagógico forma parte del derecho al ideario o carácter propio del centro.

El ideario puede ser considerado en gran medida, aunque no sólo, como punto de convergencia que posibilita el ejercicio del derecho de creación de centros y el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que desean para sus hijos, poniendo en conexión oferta y demanda educativa. Como pusimos de manifiesto en la STC 5/1981, el derecho de los titulares de centros privados a establecer un ideario propio, con los límites establecidos en el artículo 27.2 CE a los que más tarde se hará alusión, “forma parte de la libertad de creación de centros en cuanto equivale a la posibilidad de dotar a estos de un carácter u orientación propios. Esta especificidad explica la garantía constitucional de creación de centros docentes que, en otro caso, no sería más que una expresión concreta del principio de libertad de empresa que también la Constitución consagra”.

La existencia de un ideario educativo es una derivación o faceta, por tanto, de la libertad de creación de centros docentes y se mueve dentro de los límites de dicha libertad. Como expusimos en nuestra STC 5/1981, la libertad de enseñanza, reconocida en el artículo 27.1 de la Constitución implica el derecho a crear instituciones educativas (artículo 27.6), aunque dentro de determinados límites, más estrechos que los de la pura libertad de expresión, con la que la libertad de enseñanza tiene cierto paralelismo, pues “en tanto que (aquella) … (artículo 20.4 de la Constitución) está limitada esencialmente por el respeto a los demás derechos fundamentales, y por la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia, el ejercicio de la libertad de creación de centros docentes tiene la limitación adicional, impuesta en el mismo precepto que la consagra, del respeto a los principios constitucionales que, como los del título preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España…) no consagran derechos fundamentales”. Además, existe la limitación “muy importante, derivada del artículo 27.2 de la Constitución, de que la enseñanza ha de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia...) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva”. Dentro de esos límites para la creación de centros docentes se encuentra, por último, respecto de aquellos que han de impartir enseñanzas regladas, el de que, “además de orientar su actividad, como exige el apartado segundo del artículo 27 hacia el pleno reconocimiento de la personalidad humana en el respeto a los principio democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, con las precisiones y matizaciones que de algunos aspectos de este enunciado hace el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13), se han de acomodar a los requisitos que el Estado imponga a los centros de cada nivel”.

El derecho a establecer un ideario, por tanto, tiene directa cobertura constitucional y está sometido a los límites propios del derecho a la creación de centros de enseñanza, derecho de libertad que no se agota en el momento inicial del establecimiento de la entidad educativa, sino que se prolonga en el ejercicio de las facultades de dirección del mismo. Esos límites han sido concretados en nuestra STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2 que, aunque referida a los casos de creación de universidades, resulta de plena aplicación a la impugnación que ahora resolvemos. En esta sentencia decíamos lo siguiente: “ha de partirse de la determinación que este Tribunal ha hecho en cuanto a la naturaleza y contenido esencial del derecho a la libertad de creación de centros docentes del artículo 27.6 CE, a cuyo tenor: “Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales”. En cuanto al primer aspecto (naturaleza), nuestra STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 9 ha precisado que “el derecho del titular del Centro no tiene carácter absoluto y está sujeto a límites y a posibles limitaciones, quedando siempre a salvo, de acuerdo con el artículo 53.1 CE, su contenido esencial”; también en el fundamento jurídico 20: “[S]i bien caben, en su caso, limitaciones a tal derecho de dirección, habría de dejar a salvo el contenido esencial del mismo … Una de estas limitaciones es la que resulta de la intervención estatal, respaldada constitucionalmente por el artículo 27.9 CE, para el caso de Centros con respecto a los cuales los poderes públicos realizan una labor de ayuda, particularmente a través de la financiación total o parcial de la actividad, al disponer que ‘los poderes públicos ayudarán a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca’ con lo que, a salvo, repetimos, lo arriba dicho sobre el contenido esencial del derecho en cuestión, supone la posibilidad de establecer condicionamientos y limitaciones legales del mismo respecto a dichos Centros”. En consecuencia, el derecho fundamental del artículo 27.6 CE no es un derecho absoluto sino que el legislador puede actuar regulando las condiciones de su ejercicio, siempre y cuando respete su contenido esencial. El propio artículo 27 CE contiene dos de esas limitaciones, las de los apartados séptimo (al que se refiere la demanda) y noveno (analizado en el pasaje transcrito de la STC 77/1985), pero ambas no agotan, cabe insistir, las posibilidades de modulación en el funcionamiento del centro docente, público o privado. Sin olvidar además, que la libertad de creación referida ha de enmarcarse siempre, por mor del propio enunciado constitucional, “dentro del respeto a los principios constitucionales” (art. 27.6 CE).

Sobre el derecho a establecer un ideario propio de los centros docentes confluyen, pues, dos perspectivas: de un lado, se trata de una faceta, aspecto o vertiente del derecho a crear centros docentes, que debe conceptuarse como un derecho de libertad, con los límites que como tal le son inherentes, a los que más adelante nos referiremos. Además, el derecho al ideario está conectado con el derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos, aunque entre ambos no existe relación de instrumentalidad necesaria, que no excluye, empero, la existencia de “una indudable interacción” entre ellos. En este sentido, “el derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral que sus hijos han de recibir, consagrado por el artículo 27.3 de la Constitución, es distinto del derecho a elegir centro docente que enuncia el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque es obvio que la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral.” Esa falta de identidad, que no impide una indudable conexión, entre el derecho al ideario y el derecho de los padres a la elección de centro escolar se encuentra ejemplificada en el asunto resuelto por este Tribunal en la STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5, en la que descartábamos que ese derecho de los padres se proyectara sobre un modelo pedagógico concreto.

En este plano, hay que partir nuevamente de que la educación diferenciada por razón de sexo se presenta por sus promotores como un determinado tipo o modelo pedagógico, sobre el que este Tribunal —obvio es decirlo— no puede ofrecer criterio valorativo alguno. Sí es relevante para nuestro análisis, sin embargo, que esa caracterización implica su consideración como una parte del ideario o carácter propio del centro que escoge esa fórmula educativa. De esta forma, para analizar su conformidad con el texto constitucional ha de analizarse si cumple los límites del derecho de creación de centros docentes, del que, como ya se ha expuesto, nace el derecho al ideario.

En este sentido, resulta claro que el carácter propio o ideario no sería aceptable si tiene un contenido incompatible por sí mismo con los derechos fundamentales o si, sin vulnerarlos frontalmente, incumple la obligación, derivada del artículo 27.2 de la Constitución, de que la educación prestada en el centro tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia, y a los derechos y libertades fundamentales en su concreta plasmación constitucional, pues estos han de inspirar cualquier modelo educativo, público o privado.

Estas dos son las perspectivas que asumen los recurrentes cuando indican en su recurso que establecer diferencias entre grupos sociales, como la que supone la educación por separado de niños y niñas, conlleva un riesgo muy alto de considerar a uno de ellos como inferior, y añaden que este Tribunal ha exigido que cualquier diferencia que se realice en estos ámbitos deba tener una especial justificación para que no sea considerada sospechosa (STC 147/1995, de 16 de octubre, FFJJ 2 y 6). Para los recurrentes, la separación en las aulas sería discriminatoria por no existir en este caso esa justificación reforzada, pues las meras razones basadas en el diferente grado de maduración de niños y niñas no serían suficientes a estos efectos. Pero ya hemos expresado que la educación diferenciada no puede ser considerada discriminatoria, siempre que se cumplan las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos a que se refiere la Convención de 1960, lo que en nuestro caso está fuera de toda duda, pues está garantizado el puesto escolar en todos los casos; y la programación de las enseñanzas que corresponde a los poderes públicos *ex* artículo 27.5 CE, así como la forma esencial de prestación de las mismas, no hacen distinción alguna entre centros mixtos, centros femeninos y centros masculinos. Si alguna diferencia de trato indebida existiera sólo sería atribuible al centro escolar en la que se produjera, y no sería imputable al modelo en sí. Por lo tanto, no se cumple la premisa de la que parten los recurrentes, la de que la educación diferenciada implica una discriminación. Por ello, no resulta necesario adentrarse en el análisis propuesto en el recurso, según el cual esa discriminación no estaría suficientemente justificada.

Como conclusión, el sistema de educación diferenciada es una opción pedagógica que no puede conceptuarse como discriminatoria. Por ello, puede formar parte del derecho del centro privado a establecer su carácter propio, en los términos que hemos expuesto precedentemente.

b) Sentada esa primera conclusión, es preciso detenerse ahora en la impugnación que los recurrentes realizan del último párrafo del artículo 84.3 LOE en la redacción del mismo operada por la LOMCE, que plantean con carácter subsidiario para el caso de que este Tribunal no considere que la educación diferenciada contradice frontalmente la prohibición de discriminación contemplada en el artículo 14 CE. El párrafo ahora cuestionado es el siguiente:

“En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”.

Los recurrentes consideran que esa previsión vulnera los artículos 14, 9.2 y 27.2 CE.

Es decir, si en un primer paso los recurrentes cuestionan frontalmente la constitucionalidad del modelo invocando la lesión del artículo 14 CE, en un segundo paso el recurso no cuestiona el modelo en sí, sino la obligación de financiarlo en igualdad de condiciones con los centros coeducativos, pues ello supondría la lesión de los artículos 14, 9.2 y 27.2 CE. La educación separada, afirman los recurrentes, no contribuye a hacer efectiva la igualdad de sexos ni tiene por objeto el respeto de los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales.

En realidad, lo que se postula en la demanda es que el hecho de prestar educación diferenciada no es un dato neutro a la hora de la suscripción de los conciertos educativos o en relación con “cualquier otro aspecto”, de modo que las Administraciones educativas habrán de diferenciar entre aquellos centros que imparten educación mixta de aquellos otros que optan por una educación diferenciada, de modo que se impida a estos últimos acceder a los conciertos. Este Tribunal ha descartado la existencia de un derecho constitucional a ser tratado de forma diferenciada, pues el artículo 14 no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, ni tampoco un derecho a imponer diferencias de trato. En suma, no existe un derecho fundamental a la singularización normativa. En los términos de la STC 241/2000, de 16 de octubre, FJ 5, “el artículo 14 CE reconoce el derecho a no padecer discriminaciones, pero no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales (SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3; 2/1987, de 21 enero, FJ 3; 136/1987, de 22 de julio, FJ 6; 19/1988, de 16 de febrero, FJ 6; 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5; 36/1999, de 22 de marzo, FJ 3)”. De este modo, sólo en el caso de que el régimen de educación diferenciada fuera inconstitucional, podría objetarse la opción del legislador de tratar de manera igualitaria ambos modelos pedagógicos en el ámbito de los conciertos educativos.

La financiación pública de los centros educativos privados responde, esencialmente, a lo dispuesto en tres preceptos constitucionales: en primer lugar, a lo establecido en el artículo 27.9 CE, a tenor del cual “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca”; en segundo lugar, a la previsión del artículo 27.4 CE, según el cual “la enseñanza básica es obligatoria y gratuita” y, por último, al artículo 9.2 CE, que indica que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

De esta forma, si bien el anclaje constitucional de la financiación pública se encuentra, básicamente, en el artículo 27.9 CE, no puede obviarse que el apartado cuarto de ese mismo precepto constitucional impone la gratuidad en la educación básica, que hemos considerado un derecho de prestación (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3). La relación entre ambos apartados del artículo 27 CE es clara por dos razones. La primera, porque existe entre todos los preceptos que integran ese artículo “una estrecha conexión … derivada de la unidad de su objeto” (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3). La segunda razón, más específica, radica en que, como hemos declarado desde la citada STC 86/1985, la norma en la que se definan las condiciones de financiación de los centros privados *ex* artículo 27.9 CE “no podrá, en particular, contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el artículo”, lo que obliga a tomar en consideración las exigencias de gratuidad de la enseñanza que impone el apartado cuarto de ese artículo 27.

Por otro lado, esa gratuidad garantizada constitucionalmente no puede referirse exclusivamente a la escuela pública, negándola a todos los centros privados, ya que ello implicaría la obligatoriedad de tal enseñanza pública, al menos en el nivel básico, impidiendo la posibilidad real de elegir la enseñanza básica en cualquier centro privado. Ello cercenaría de raíz, no solo el derecho de los padres a elegir centro docente, sino también el derecho de creación de centros docentes consagrado en el artículo 27.6 CE, cuyo contenido esencial hemos precisado, últimamente, en la STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2, recogiendo lo expuesto en nuestra STC 77/1985, de 27 de junio, FFJJ 9 y 20. En este sentido, la financiación pública de los centros privados sirve al contenido prestacional consagrado en el artículo 27.4 CE.

Ello no quiere decir, obviamente, que cualquier centro privado haya de ser financiado públicamente en los niveles obligatorios. Como expusimos en la STC 86/1985, de 10 de julio “el derecho a la educación —a la educación gratuita en la enseñanza básica— no comprende el derecho a la gratuidad en cualesquiera centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionalmente, allá donde vayan las preferencias individuales”. De este modo, una vez justificada la inexistencia de recursos públicos para financiar en cada caso el centro privado de que se trate, los poderes públicos podrán aplicar los criterios establecidos en la norma legal dictada en desarrollo del artículo 27.9 CE, para priorizar el alcance de esa financiación.

El concierto es el modelo adoptado por el legislador para dar cumplimiento a la obligación contemplada en el artículo 27.9 CE, aunque también cabrían otras fórmulas de ayuda distintas. De este modo, los conciertos educativos están enmarcados en el ámbito prestacional del más genérico derecho a la educación. Como hemos expresado en nuestra STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, “el derecho de todos a la educación … incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional …) Al servicio de tal acción prestacional de los poderes públicos se hallan los instrumentos de planificación y promoción mencionados en el núm. 5 del mismo precepto, así como el mandato, en su apartado 9, de las correspondientes ayudas públicas a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca”. Ahora bien, continúa la Sentencia, “el citado artículo 27.9, en su condición de mandato al legislador, no encierra sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública. Esta … habrá de ser dispuesta por la Ley … Ley de la que nacerá, con los requisitos y condiciones que en la misma se establezcan, la posibilidad de instar dichas ayudas y el correlativo deber de las administraciones públicas de dispensarlas, según la previsión normativa”. Como ya hemos expuesto, ello no significa, sin embargo, que el legislador sea enteramente libre para configurar el régimen prestacional que se ampara en el artículo 27.9 CE, sino que “la Ley que reclama el artículo 27.9 no podrá, en particular, contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo y deberá asimismo, configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad.” Por otro lado, como reconoce la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11, la previsión del artículo 27.9 CE “no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede en manos del legislador la posibilidad de conceder o no esa ayuda, ya que, como señala el artículo 9 de la C.E. ‘los poderes públicos están sujetos a la Constitución’ y , por ello, los preceptos de esta —expuesto o no, como en el presente caso, en forma imperativa—, tienen fuerza vinculante para ellos”.

En desarrollo de esa doctrina, el artículo 116 LOE, no impugnado por los recurrentes, establece que “los centros privados que ofrezcan enseñanzas declaradas gratuitas en esta Ley y satisfagan necesidades de escolarización, en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109, podrán acogerse al régimen de conciertos en los términos legalmente establecidos, sin que la elección de centro por razón de su carácter propio pueda representar para las familias, alumnos y alumnas y centros un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto”. La referencia al artículo 108 trae a colación, en particular, el “derecho de los padres o tutores … a escoger centro docente tanto público como distinto de los creados por los poderes públicos”.

Fijado el marco en el que debemos movernos, hemos de dar respuesta ahora a la concreta impugnación formulada en la demanda. Para ello, hemos de partir necesariamente de la conclusión, a la que hemos llegado precedentemente, de que el modelo pedagógico de educación diferenciada no es discriminatorio *per se*. Por otro lado, si impidiera la consecución de los objetivos consagrados en el artículo 27.2 CE, centrados en “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”, la conclusión sería, no la imposibilidad de ayudar a los centros que practicaran esa fórmula pedagógica, sino la inconstitucionalidad del modelo, pues, como dijimos en la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7, el artículo 27.2 CE no opera como un mero límite externo, sino que impone que “la enseñanza haya de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva”. Dichos valores son los que indubitadamente nacen del propio texto constitucional, teniendo en cuenta que son ajenos a ellos los principios o reglas que nuestra Constitución ha dejado abiertos a la dialéctica democrática y cuya determinación concreta se remite a la libre acción del legislador.

El modelo de educación separada o diferenciada tampoco contradice en sí mismo la obligación de los poderes públicos de promover activamente la igualdad en los términos del artículo 9.2 CE, especialmente teniendo en cuenta que el artículo 84.3 LOE obliga a los centros que apliquen ese modelo pedagógico a exponer en su proyecto educativo “las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”, lo que garantiza que dichos centros adopten una serie acciones positivas encaminadas a la promoción de valores. En relación con el artículo 9.2 CE, este Tribunal ha afirmado que “la igualdad que el artículo 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico —inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho— no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el artículo 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el artículo 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva” (STC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 5). En los términos de la STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4, “el artículo 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material … Este precepto constitucional, por tanto, encomienda al legislador la tarea de actualizar y materializar la efectividad de la igualdad”. De esta forma, el artículo 9.2 CE habilita y mandata al legislador para llevar a cabo fórmulas tendentes a hacer efectiva la igualdad material, en este caso entre mujeres y hombres. Pero ni le impone la adopción de medidas concretas, ni tampoco le exige acordar ningún género de prohibiciones, como sería en este caso la de otorgar un concierto, sino que sólo le faculta, *in genere*, para “promover, remover y facilitar”. En el plano concreto de la educación, el sistema educativo se inspira entre, otros, en el principio de “desarrollo en la escuela de los valores que fomenten la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, así como la prevención de la violencia de género” (artículo 1.l LOE) y se orienta, entre otros fines, a la “educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres” [artículo 2.1 b) LOE]. Por su parte, los objetivos concretados para cada una de las etapas educativas inciden en esos aspectos. Así, para la educación primaria se fija como objetivo el desarrollo de actitudes “contrarias a la violencia, a los prejuicios de cualquier tipo y a los estereotipos sexistas” [artículo 17 m) LOE]; la educación secundaria se encamina a “valorar y respetar la diferencia de sexos y la igualdad de derechos y oportunidades entre ellos” y a “rechazar los estereotipos que supongan discriminación entre hombres y mujeres” [artículo 23 c) LOE]; el bachillerato deberá contribuir a desarrollar en el alumnado las capacidades que le permitan “fomentar la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, analizar y valorar críticamente las desigualdades existentes e impulsar la igualdad real” [artículo 33 c) LOE]; y, finalmente, la formación profesional tiene como uno de sus objetivos el de “fomentar la igualdad efectiva de oportunidades de mujeres y hombres” [artículo 40.1 e)]. Todos los centros docentes, cualquiera que sea su carácter propio, tienen como obligación la de contribuir al logro de dichos objetivos educativos. En esta misma línea, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación hacia la mujer, de 18 de diciembre de 1979, obliga a los Estados parte al “estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr el objetivo de eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza”. Por lo tanto, existe una obligación positiva de fomento de aquellas fórmulas metodológicas que contribuyan a la eliminación de los estereotipos sexistas.

Pero de esa obligación positiva no se desprende en modo alguno una prohibición de ayuda a los centros docentes que utilicen como método pedagógico la educación diferenciada. No existe dato alguno que permita llegar a la conclusión de que dicho sistema, en cuanto tal, no sirve a los fines exigidos constitucionalmente, y en particular, a la conclusión de que no está inspirado en los principios democráticos de convivencia o en los derechos y libertades fundamentales, o de que no cumple los objetivos marcados por las normas generales.

Por lo tanto, dado que no existe ningún elemento que conduzca a imputar a la educación diferenciada una incapacidad estructural para el logro de los objetivos educativos marcados constitucionalmente, lo determinante será el análisis de cada centro en particular. Para garantizar la promoción de esos valores, objetivos o principios, junto al ejercicio de la función general de inspección educativa que corresponde a los poderes públicos, resulta suficiente la cautela establecida en el artículo 83.4 de la ley, que impone a los centros concertados que eduquen diferenciadamente, y sólo a estos, la obligación de “exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”.

En consecuencia, y dado que las ayudas públicas previstas en el artículo 27.9 CE han de ser configuradas “en el respeto al principio de igualdad” (STC 86/1985, FJ 3), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos, en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso.

5. El segundo grupo de vulneraciones denunciadas por la demanda tiene un eje común: la contravención del derecho de los profesores, padres y, en su caso, alumnos, a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos, garantizado por el artículo 27.7 CE, interpretado sistemáticamente con los artículos 9.2 y 53.1 CE. Bajo esa cobertura, se impugnan las letras a), b), e), h) e i) el artículo 127 LOE, reformado por la disposición octogésima del artículo único LOMCE, que reforma y por conexión y consecuencia las letras l), m), n), ñ) o) del artículo 132 LOE en la modificación operada por la disposición octogésima primera del mismo artículo único. También se recurre el apartado tercero de la disposición final segunda LOMCE por la que se da nueva redacción a los apartados a), b), f), h) j) , k), l) y m) del artículo 57 LODE, el primero —a)— en relación con lo dispuesto en el apartado cuarto de la misma disposición final segunda LOMCE, que da nueva redacción al artículo 59 LODE, y el apartado b) en relación con el apartado quinto de la disposición final segunda, que da nueva redacción al artículo 60 LODE.

Sintéticamente expuesto, el hilo conductor de la impugnación es que la reforma legal operada por la LOMCE desnaturaliza el derecho de los profesores, padres y en su caso, alumnos, a “intervenir en el control y la gestión” de los centros sostenidos con fondos públicos. Es ese elemento de “intervención” a través del consejo escolar el que queda comprometido en el nuevo modelo, según argumentan los recurrentes. Para llegar a esa conclusión parten de que dicho órgano pasa a tener una función de simple informe y propuesta, sin capacidad de codecisión ni corresponsabilidad alguna con el titular del centro o su director. Ello afecta, no solo a los centros de titularidad pública, sino también a los privados concertados. Se violentaría así el contenido esencial del derecho de participación consagrado en el artículo 27.7 CE.

La nueva redacción de los preceptos modificados es la que sigue:

Artículo 127 LOE. Competencias del Consejo Escolar:

“El consejo escolar del centro tendrá las siguientes competencias:

a) Evaluar los proyectos y las normas a los que se refiere el capítulo II del título V de la presente Ley orgánica.

b) Evaluar la programación general anual del centro, sin perjuicio de las competencias del Claustro del profesorado, en relación con la planificación y organización docente.

...

e) Informar sobre la admisión de alumnos y alumnas, con sujeción a lo establecido en esta Ley Orgánica y disposiciones que la desarrollen.

…

h) Promover la conservación y renovación de las instalaciones y del equipo escolar e informar la obtención de recursos complementarios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 122.3.

i) Informar las directrices para la colaboración, con fines educativos y culturales, con las Administraciones locales, con otros centros, entidades y organismos”.

Artículo 132 LOE. Competencias del director:

“Son competencias del director:

l) Aprobar los proyectos y las normas a los que se refiere el capítulo II del título V de la presente Ley Orgánica.

m) Aprobar la programación general anual del centro, sin perjuicio de las competencias del Claustro del profesorado, en relación con la planificación y organización docente.

n) Decidir sobre la admisión de alumnos y alumnas, con sujeción a lo establecido en esta Ley Orgánica y disposiciones que la desarrollen.

ñ) Aprobar la obtención de recursos complementarios de acuerdo con lo establecido en el artículo 122.3.

o) Fijar las directrices para la colaboración, con fines educativos y culturales, con las Administraciones locales, con otros centros, entidades y organismos”.

Artículo 57 LODE:

“Corresponde al consejo escolar del centro, en el marco de los principios establecidos en esta Ley:

a) Intervenir en la designación del director del centro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59.

b) Intervenir en la selección del profesorado del centro, conforme con el artículo 60.

…

f) Informar y evaluar la programación general del centro que, con carácter anual, elaborará el equipo directivo.

…

h) Participar en la aplicación de la línea pedagógica global del centro e informar las directrices para la programación y desarrollo de las actividades escolares complementarias, actividades extraescolares y servicios escolares.

…

j) Informar los criterios sobre la participación del centro en actividades culturales, deportivas y recreativas, así como en aquellas acciones asistenciales a las que el centro pudiera prestar su colaboración.

k) Favorecer relaciones de colaboración con otros centros, con fines culturales y educativos.

l) Informar, a propuesta del titular, el reglamento de régimen interior del centro.

m) Participar en la evaluación de la marcha general del centro en los aspectos administrativos y docentes”.

“Artículo 59 —LODE—.

1. El director de los centros concertados será nombrado por el titular, previo informe del Consejo Escolar del centro, que será adoptado por mayoría de los miembros asistentes.

2. El mandato del director tendrá una duración de tres años. No obstante lo anterior, el titular podrá destituir al director antes de la finalización de dicho plazo cuando concurran razones justificadas de las que dará cuenta al Consejo Escolar del centro”.

Artículo 60 LODE:

“1. Las vacantes del personal docente que se produzcan en los centros concertados se anunciarán públicamente.

2. A efectos de su provisión, el Consejo Escolar del centro, de acuerdo con el titular, establecerá los criterios de selección, que atenderán básicamente a los principios de mérito y capacidad.

3. El titular del centro, junto con el director, procederá a la selección del personal, de acuerdo con los criterios de selección que tenga establecidos el Consejo Escolar del centro.

4. El titular del centro dará cuenta al Consejo Escolar del mismo de la provisión de profesorado que efectúe.

5. La Administración educativa competente verificará que los procedimientos de selección y despido del profesorado se realice de acuerdo con lo dispuesto en los apartados anteriores y podrá desarrollar las condiciones de aplicación de estos procedimientos”.

Con la finalidad de sistematizar los argumentos expuestos en el recurso, analizaremos en primer lugar la doctrina constitucional sobre el derecho de participación que los impugnantes entienden conculcado, con expresión de su alcance y límites. Posteriormente, aplicaremos las conclusiones alcanzadas a los motivos impugnatorios, empezando por los que se refieren a los centros públicos y terminando por los que afectan a los centros de titularidad privada sostenidos con fondos públicos.

Tal y como ha señalado nuestra doctrina, el derecho de intervención en el control y gestión de los centros docentes, mencionado en el artículo 27.7 CE, es un instrumento del más genérico derecho de participación que reconoce el apartado quinto del mismo artículo. También hemos precisado que el derecho fundamental reconocido en el artículo 27.7 CE “afecta tan solo a los centros ‘sostenidos por la Administración con fondos públicos’, que son los de creación pública y parte de los de creación privada” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 18).

Respecto al contenido esencial de ese derecho, hemos dicho en nuestra STC 77/1985, FJ 21 que “este derecho a la intervención debe considerarse como una variedad del de participación … como se proclama, tanto en el Preámbulo de la Ley que desarrolla el principio de participación establecido en el artículo 27.7 de la C.E., como en la sentencia 5/1981, de este T.C. … se refiere al derecho de participación previsto en el artículo 27.5 y 7 de la C.E. Por ello este derecho puede revestir, en principio, las modalidades propias de toda participación, tanto informativa como consultiva, de iniciativa, incluso decisoria, dentro del ámbito propio del control y gestión, sin que deba limitarse necesariamente a los aspectos secundarios de la administración de los Centros. Se deja así por la CE, a la libertad de configuración del legislador la extensión de esta participación, con los límites consistentes en el respeto del contenido esencial del derecho garantizado (STC 5/1981, FJ 15) y de otros mandatos constitucionales. Más concretamente, el límite máximo del derecho a la intervención en el control y gestión de los Centros sostenidos con fondos públicos estaría, en lo que aquí nos concierne, en el respeto del contenido esencial de los derechos de los restantes miembros de la comunidad escolar, y, en este caso, del derecho del titular, a la creación y dirección del centro docente.” Y añade la STC 77/1985, que el hecho de que el centro sea sostenido con fondos públicos no implica la posibilidad de exigir al titular del centro la renuncia al ejercicio de derechos fundamentales, ya que “tal sostenimiento viene impuesto a los poderes públicos por la C.E. sin que esta asocie a su prestación la desaparición de los derechos fundamentales del titular, en su mismo contenido esencial”.

En suma, existe en este ámbito un amplio espacio a la libre configuración de la ley. Ya en la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 12 hablamos, en relación con el derecho de intervención en la gestión y control, de la “amplísima libertad que la Constitución deja en este punto al legislador ordinario, limitada sólo por la necesidad de respetar el ‘contenido esencial’ del derecho”. Y añadíamos que la fórmula elegida por el constituyente era “extremadamente amplia en cuanto deja a la libre apreciación del legislador, no solo la determinación de lo que haya de entenderse por centros sostenidos con fondos públicos, sino también la definición de los términos, es decir, del alcance, del procedimiento y de las consecuencias que hayan de darse a la intervención ‘en el control y gestión’. En el ejercicio de esa libertad, el legislador no tiene otros límites que el genérico que le impone el artículo 53.1 de la Constitución de respetar el contenido esencial del derecho garantizado, y el que deriva de las reservas de ley contenidas tanto en dicho precepto como en el del artículo 81.1” CE.

El derecho a la participación de profesores, padres, y en su caso, alumnos en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración, se limita recíprocamente con el derecho de los titulares de centros docentes privados a la dirección de los mismos, “derecho incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza de los titulares de dichos centros” (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20), pues, continúa razonando esa Sentencia, “aparte de que el acto de creación o fundación de un Centro no se agota en sí mismo, sino que tiene evidentemente un contenido que se proyecta en el tiempo y que se traduce en una potestad de dirección del titular, cabe recordar que el cuarto y último párrafo del artículo 13 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, ratificado por España, señala expresamente que ‘nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares establecer y dirigir instalaciones de enseñanza’, incluyendo así el concepto de ‘dirección’ en un texto con el valor interpretativo que le atribuye el artículo 10.2 C.E. Este derecho, por otra parte, no se confunde con el de fijar un carácter propio del Centro, sino por el contrario es más bien una garantía de este último, aparte de que tenga otros contenidos”.

Así pues, de acuerdo con nuestra doctrina, expuesta en la STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2, el contenido esencial del derecho del titular del centro docente a la dirección del mismo tiene una doble dimensión. Una primera, positiva, que “implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado” (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20); en la misma sentencia se indica que “desde el punto de vista negativo, ese contenido exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables que lo despojen de la necesaria protección.” Ambas dimensiones se concretan y sintetizan en el hecho de que el titular del centro “no puede verse afectado por limitación alguna que, aun respetando aparentemente un suficiente contenido discrecional a sus facultades decisorias con respecto a las materias organizativas esenciales, conduzca en definitiva a una situación de imposibilidad o grave dificultad objetiva para actuar en sentido positivo ese contenido discrecional” (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20).

En resumen, el derecho de intervención de la comunidad educativa en la “gestión y control” de los centros docentes y el derecho de creación y dirección del centro docente, también conectado con el artículo 38 CE, se limitan recíprocamente y su respectivo contenido esencial ha de cohonestarse. Pero ello no sólo no ha de suponer la ablación de su respectivo contenido esencial, sino que ha de implicar un proceso de fertilización mutua que enriquezca su ejercicio. Por ello, dentro de la amplia discrecionalidad que en este punto la Constitución concede al legislador, las facultades derivadas del derecho de participación de profesores, padres o tutores y, en su caso, alumnos, pueden ir desde el mero informe o consulta hasta el ámbito de la codecisión, siempre, en este último caso, que no se despoje a la titularidad del centro, o a su director si es diferente del titular, de la posibilidad de ejercitar el haz de posibilidades de actuación que dimana del contenido esencial de su derecho. Por otro lado, como es lógico, tampoco exige nuestra doctrina que la participación quede garantizada respecto de todas y cada una de las decisiones que integran el haz de facultades que puede desplegar la titularidad del centro.

Expuesto el marco jurisprudencial en el que se mueve el derecho de intervención de la comunidad educativa en el control y gestión de los centros, estamos ya en condiciones de analizar la compatibilidad del articulado impugnado con los mandatos constitucionales.

Como ya se ha expuesto, los recurrentes diferencian en su demanda dos ámbitos diferenciados: el correspondiente a los centros públicos, y el propio de los centros sostenidos con fondos públicos. Comenzaremos por los primeros.

Las modificaciones competenciales instauradas por la LOMCE responden a la idea explicitada en el preámbulo de la ley, de reforzar la figura del director del centro educativo. En concreto, se afirma en él que “la reforma contribuirá también a reforzar la capacidad de gestión de la dirección de los centros, confiriendo a los directores, como representantes que son de la Administración educativa en el centro y como responsables del proyecto educativo, la oportunidad de ejercer un mayor liderazgo pedagógico y de gestión”.

En los centros públicos, el consejo escolar pierde con la reforma impugnada las competencias codecisorias de que disfrutaba con anterioridad, puesto que ahora ya no le corresponde “aprobar” los proyectos educativos y las normas de organización, funcionamiento y convivencia a que se refiere el capítulo II del título V de la ley, y solo le resta la facultad de evaluarlas. Correlativamente, se otorga al director del centro esa competencia de aprobación de todos los proyectos y normas de referencia. Ese trasvase competencial no colisiona con nuestra doctrina, pues hemos reiterado que la participación que se vehicula a través del consejo escolar puede consistir en un amplio elenco de facultades que van, gradualmente, desde la mera consulta hasta el nivel de la codecisión. La atribución de la competencia de evaluación de los planes y proyectos se encuentra dentro del rango constitucionalmente permisible, ya que no implica un grado menor de participación que la mera consulta, aunque no alcanza el nivel de la decisión o codecisión. De acuerdo con el diccionario de la Real Academia, evaluar, en su primera acepción, es “señalar el valor de algo” o bien, según la segunda, “estimarlo o apreciarlo”. No implica, por tanto, una participación de menor entidad que la consulta, definida como el “parecer o dictamen que por escrito o de palabra se pide o se da acerca de algo”. De esta forma, la modificación normativa cuestionada, si bien rebaja la intensidad de la participación de la comunidad educativa, no incide en el contenido esencial del derecho consagrado en el artículo 27.7 CE. Otro tanto cabe decir de la atribución al director de la competencia aprobatoria de la aprobación de la “programación general anual del centro sin perjuicio de las competencias del Claustro de profesores, en relación con la planificación docente”, pues el consejo escolar sigue habilitado para el ejercicio de la competencia de evaluar esa programación.

Las facultades del consejo escolar también se modifican en el ámbito de la admisión de alumnos. En la redacción anterior de la ley dicho órgano tenía atribuida una competencia decisoria, mientras que en la versión vigente su función se limitar a informar. Se trata de una importante pérdida de influencia en el control y gestión del centro escolar puesto que el ámbito de participación pasa de la decisión al mero informe. No obstante, ello no significa, como los recurrentes aducen, que esa participación haya pasado a ser ahora una mera formalidad reveladora de una “pérdida de todo carácter real y efectivo de intervención de los representantes de la comunidad educativa”. Es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que el proceso de admisión de alumnos en los centros docentes públicos tiene un carácter reglado (artículo 84 LOE, desarrollado en su caso por normas autonómicas) y, que por tanto, el traslado de la competencia de admisión de alumnos tiene un carácter relativo en cuanto al resultado final del proceso. En segundo lugar, la competencia de informe en nuestro ordenamiento jurídico administrativo no tiene un valor meramente retórico, sino que implica una toma de posición del órgano informante que no puede ser descartada por el órgano resolutorio sin motivar su apartamiento del criterio expresado por aquel.

Pierde también el consejo escolar la competencia aprobatoria en materia de obtención de recursos complementarios, puesto que ahora ha de limitarse a informar al respecto [artículo 127 i) LOE]. Esa aprobación corresponde ahora, tras la modificación operada por la LOMCE, al director del centro [artículo 132 o) LOE]. Son aquí también de aplicación las consideraciones formuladas precedentemente, en relación con la inclusión de esta competencia dentro del elenco constitucionalmente posible de facultades insertas en el derecho a la participación de los padres, profesores y, en su caso, alumnos, instrumentadas a través del consejo escolar.

En un segundo grupo de impugnaciones relativas a las competencias del consejo escolar se formulan consideraciones específicas respecto a los centros educativos sostenidos con fondos públicos, cuyos órganos de gestión se encuentran regulados en la Ley Orgánica reguladora del derecho a la educación (LODE) y, en particular, en su título IV, denominado precisamente “De los Centros Concertados”. Como ya hemos expresado con anterioridad, y venimos repitiendo desde la STC 5/1981, en este tipo de centros tiene especial importancia el derecho del titular del centro docente, tanto en su vertiente positiva —garantizar el respeto al carácter propio del centro y el derecho a asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión—, como negativa —ausencia de limitaciones insalvables o que despojen a ese derecho de la necesaria protección—. De esta forma, en los casos de centros de creación privada el derecho de participación previsto en el artículo 27.7 se encuentra con el límite adicional que constituye la necesidad de ser cohonestado con los derechos del creador del centro docente.

La LOMCE modifica el procedimiento de designación del director del centro concertado. En efecto, el artículo 57.a) LODE indica que corresponde al consejo escolar intervenir en dicha designación de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 LODE que, tras la reforma ahora cuestionada, determina que “el director de los centros concertados será nombrado, previo informe del consejo escolar del centro, que será adoptado por mayoría de los miembros asistentes”. Con anterioridad era necesario el “previo acuerdo entre el titular y el consejo escolar “, debiendo el acuerdo de este último adoptarse por mayoría absoluta. En caso de desacuerdo, el director sería designado por el consejo escolar del centro, por mayoría absoluta de sus miembros, de entre una terna de profesores propuesta por el titular. Las nuevas previsiones al respecto se enmarcan sin dificultad en el contenido posible del derecho de participación, sin rebasar su umbral mínimo, pues la intervención de la comunidad escolar se garantiza con el informe que necesariamente ha de evacuar el consejo escolar y que debe ser aprobado, no ya por mayoría absoluta como sucedía en el modelo anterior respecto al acuerdo para el nombramiento del director, sino por mayoría de los miembros presentes, lo que facilita la adopción de acuerdos en el seno de dicho órgano de participación.

Los diputados impugnantes también cuestionan la modificación de las competencias en materia de gestión del profesorado del centro. Dicha modificación consiste, en primer lugar, en la eliminación de la participación del consejo escolar en el despido de profesores. En el sistema anterior, se exigía el pronunciamiento previo del consejo escolar en acuerdo motivado adoptado por mayoría absoluta, y en caso de que este acuerdo fuera desfavorable, la reunión de la comisión de conciliación. El nuevo artículo 60 LODE, reformado por la LOMCE, elimina aquella previsión. Respecto a la selección del profesorado, hemos manifestado en la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 24, que “la facultad de seleccionar al profesorado que se estime más idóneo forma parte del derecho a crear y dirigir Centros docentes que nuestra Constitución consagra”, añadiendo que “tampoco es dudoso, sin embargo, que al garantizar el derecho de los Profesores, los padres y, en su caso, los alumnos, a intervenir en el control y gestión de todos los Centros sostenidos por la Administración con fondos públicos en los términos que la Ley establezca, la C.E. (artículo 27.7) habilita al legislador para condicionar o restringir aquella facultad en los términos que considere más oportunos para dar contenido concreto a este derecho de los restantes miembros de la comunidad escolar, teniendo en cuenta que el pluralismo político que la Constitución consagra como valor superior del ordenamiento jurídico español (artículo 1.1) permite en este punto distintas soluciones legislativas, que sólo tienen el límite de los derechos constitucionalmente consagrados, de manera tal que en este punto concreto, el legislador no podrá nunca, de una parte, privar al titular del Centro de las facultades que se derivan del derecho que la CE le otorga, ni, de la otra, privar a padres, profesores y, en su caso, alumnos, de algún grado de intervención en la gestión y control de los centros sostenidos con fondos públicos”. En el aspecto relativo a las facultades de despido de profesores, hemos indicado en esa sentencia, *a contrario sensu*, que privar al titular del centro de la iniciativa del despido o de la decisión en último término desnaturalizaría dichas facultades, y también recordamos en ella la exclusividad del orden jurisdiccional laboral para pronunciarse sobre el despido, de modo que cualquier fórmula legal tendente a consagrar la participación del consejo escolar o de una comisión de conciliación debería contemplarse como un recurso a instancias conciliadoras previas a la vía judicial, que no podrían impedir al titular del centro en ningún caso proceder al despido. También hemos afirmado que la intervención de tales órganos en el proceso de despido “está perfectamente justificada dada la transcendencia del acto desde el punto de vista de la libertad del profesor”. Esas consideraciones llevan a concluir que la participación de profesores, padres y, en su caso, alumnos, en el proceso de despido del profesorado no es un imperativo constitucional, dada la posible articulación de procedimientos de información y seguimiento a través de la negociación colectiva, eventualmente con mecanismos de control al respecto por parte de los representantes de los trabajadores y la exclusividad de la competencia de la jurisdicción social en la materia. A ello hay que añadir que, como ya hemos expuesto, la selección del profesorado forma parte del derecho de creación y dirección de centros docentes y que el artículo 27.7 CE, a tenor del cual “los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca”, constituye una mera “habilitación” al legislador para incidir, si lo considera oportuno, en aquel derecho o facultad del titular del centro, pero no le impone mandato alguno tendente a establecer un mecanismo concreto de participación de padres, profesores y, en su caso, alumnos en el despido del profesorado.

A todo lo anterior ha de añadirse que en nuestra STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 12, hemos vinculado la creación de establecimientos educativos con la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 CE, expresando literalmente, en relación con los conciertos educativos, que “no resulta que el artículo 49.3 de la LODE vulnere la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la C.E., pues la creación de empresas educativas resultaría, por el contrario, favorecida por la posibilidad de opción para acogerse o no al régimen de conciertos”. Por ello, resulta también pertinente el análisis de las disposiciones impugnadas desde la perspectiva de la libertad de empresa, de la que es una manifestación, con las debidas modulaciones, el derecho a la creación de centros docentes. En ese entorno sistemático, las competencias de gestión del profesorado, en sus diversas facetas, forman parte del haz de facultades atribuido al titular de la empresa educativa, con el alcance y límites que le son propios.

Por lo tanto, no existe tacha de inconstitucionalidad en los artículos 57 b) y 60 LODE.

Finalmente, el recurso agrupa en un apartado único los argumentos dirigidos a justificar la inconstitucionalidad de otros apartados del artículo 57 LODE, en el que se enumeran las competencias del consejo escolar. El apartado f) modifica las relativas a la programación general del Centro, que pasan de ser las de “aprobar y evaluar” a las de “informar y evaluar”. El inciso h) del mismo precepto atribuye al Consejo la facultad de “informar” las directrices de programación complementaria, actividades extraescolares y servicios escolares, que en la redacción anterior a la LOMCE era la de “elaborar” tales directrices. En el apartado j) se alteran las facultades de dicho órgano en relación a los criterios reguladores de la participación del centro en actividades culturales, deportivas y recreativas y asistenciales; con anterioridad el consejo escolar establecía dichos criterios y ahora sólo los informa. Con respecto a las relaciones de colaboración con otros centros, le corresponde al Consejo su favorecimiento, y ya no el establecerlas (apartado k) del reiterado artículo 57 LODE). También se introducen reformas, —apartado l)— en las competencias que el Consejo tiene atribuidas respecto al reglamento interior del centro docente, que ya no son las de aprobación de dicho texto, sino que se circunscriben a informarlo. Finalmente, la intervención en la evaluación de la marcha general del centro en los aspectos administrativos y docentes pasa de la “supervisión” a la “participación” en el apartado m) del artículo 57 cuestionado por los recurrentes.

Como ya se ha expuesto con anterioridad, el alcance de la intervención de los padres, profesores y, en su caso, alumnos, en el control y gestión de los centros puede ser de diferente intensidad. Le corresponde al legislador concretar el grado de participación, que puede ir desde un mínimo consistente en el informe o consulta hasta el máximo de la codecisión, siempre que no se vacíen correlativamente de contenido las facultades decisorias del titular del centro, derivadas del derecho de creación y dirección del centro escolar. En el caso de las competencias ahora impugnadas, es evidente que el nivel de la intervención del consejo escolar en la gestión y control del centro se ve considerablemente reducido, pero no hasta el límite de vulnerar el contenido esencial del derecho de participación. Esa participación sigue existiendo en todos los aspectos analizados.

Por ello, son conformes con la norma constitucional los apartados f), h), j), l), y m) del artículo 57 LODE.

6. Los recurrentes impugnan un tercer grupo de preceptos de la LOMCE. Se trata de aquellos que atañen al nuevo sistema implantado en punto a la enseñanza de las asignaturas de religión y valores culturales y cívicos/valores éticos. Se trata de las disposiciones novena, décimo quinta y décimo sexta del artículo único LOMCE, que dan nueva redacción a los artículos 18, 24 y 25 LOE, en los que se concretan las asignaturas correspondientes a las etapas de educación primaria y educación secundaria obligatoria.

Dicha redacción es la siguiente:

“Nueve. El artículo 18 queda redactado de la siguiente manera:

‘1. La etapa de Educación Primaria comprende seis cursos y se organiza en áreas, que tendrán un carácter global e integrador.

2. Los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes áreas del bloque de asignaturas troncales en cada uno de los cursos:

a) Ciencias de la Naturaleza.

b) Ciencias Sociales.

c) Lengua Castellana y Literatura.

d) Matemáticas.

e) Primera Lengua Extranjera.

3. Los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes áreas del bloque de asignaturas específicas en cada uno de los cursos:

a) Educación Física.

b) Religión, o Valores Sociales y Cívicos, a elección de los padres, madres o tutores legales.

c) En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, al menos una de las siguientes áreas del bloque de asignaturas específicas:

1º Educación Artística.

2º Segunda Lengua Extranjera.

3º Religión, sólo si los padres, madres o tutores legales no la han escogido en la elección indicada en el apartado 3 b).

4º Valores Sociales y Cívicos, sólo si los padres, madres o tutores legales no la han escogido en la elección indicada en el apartado 3 b).

4. Los alumnos y alumnas deben cursar el área Lengua Cooficial y Literatura en el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica en aquellas Comunidades Autónomas que posean dicha lengua cooficial, si bien podrán estar exentos de cursar o de ser evaluados de dicha área en las condiciones establecidas en la normativa autonómica correspondiente. El área Lengua Cooficial y Literatura recibirá un tratamiento análogo al del área Lengua Castellana y Literatura.

Además, los alumnos y alumnas podrán cursar algún área más en el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica, en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, que podrán ser del bloque de asignaturas específicas no cursadas, profundización o refuerzo de las áreas troncales, o áreas a determinar.

5. En el conjunto de la etapa, la acción tutorial orientará el proceso educativo individual y colectivo del alumnado.

6. Sin perjuicio de su tratamiento específico en algunas de las áreas de la etapa, la comprensión lectora, la expresión oral y escrita, la comunicación audiovisual, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, el emprendimiento y la educación cívica y constitucional se trabajarán en todas las áreas’.

…

Quince. El artículo 24 queda redactado de la siguiente manera:

‘Artículo 24. Organización del primer ciclo de Educación Secundaria Obligatoria.

1. Los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes materias generales del bloque de asignaturas troncales en los cursos primero y segundo:

a) Biología y Geología en primer curso.

b) Física y Química en segundo curso.

c) Geografía e Historia en ambos cursos.

d) Lengua Castellana y Literatura en ambos cursos.

e) Matemáticas en ambos cursos.

f) Primera Lengua Extranjera en ambos cursos.

2. Los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes materias generales del bloque de asignaturas troncales en el curso tercero:

a) Biología y Geología.

b) Física y Química.

c) Geografía e Historia.

d) Lengua Castellana y Literatura.

e) Primera Lengua Extranjera.

3. Como materia de opción, en el bloque de asignaturas troncales deberán cursar, bien Matemáticas Orientadas a las Enseñanzas Académicas, o bien Matemáticas Orientadas a las Enseñanzas Aplicadas, a elección de los padres, madres o tutores legales o, en su caso, de los alumnos y alumnas.

4. Los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes materias del bloque de asignaturas específicas en cada uno de los cursos:

a) Educación Física.

b) Religión, o Valores Éticos, a elección de los padres, madres o tutores legales o, en su caso, del alumno o alumna.

c) En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, un mínimo de una y, máximo de cuatro, de las siguientes materias del bloque de asignaturas específicas, que podrán ser diferentes en cada uno de los cursos:

1º Cultura Clásica.

2º Educación Plástica, Visual y Audiovisual.

3º Iniciación a la Actividad Emprendedora y Empresarial.

4º Música.

5º Segunda Lengua Extranjera.

6º Tecnología.

7º Religión, sólo si los padres, madres o tutores legales o, en su caso, el alumno o alumna no la han escogido en la elección indicada en el apartado 4 b).

8º Valores Éticos, sólo si los padres, madres o tutores legales o, en su caso, el alumno o alumna no la han escogido en la elección indicada en el apartado 4 b).

5. Los alumnos y alumnas deben cursar la materia Lengua Cooficial y Literatura del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica en aquellas Comunidades Autónomas que posean dicha lengua cooficial, si bien podrán estar exentos de cursar o de ser evaluados de dicha materia en las condiciones establecidas en la normativa autonómica correspondiente. La materia Lengua Cooficial y Literatura recibirá un tratamiento análogo al de la materia Lengua Castellana y Literatura.

Además, en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, los alumnos y alumnas podrán cursar alguna materia más en el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica, que podrán ser materias del bloque de asignaturas específicas no cursadas, o materias a determinar. Estas materias del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica podrán ser diferentes en cada uno de los cursos.

6. Sin perjuicio de su tratamiento específico en algunas de las materias del ciclo, la comprensión lectora, la expresión oral y escrita, la comunicación audiovisual, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, el emprendimiento y la educación cívica y constitucional se trabajarán en todas las materias.

7. Con el fin de facilitar el tránsito del alumnado entre la Educación Primaria y el primer curso de Educación Secundaria Obligatoria, las Administraciones educativas y, en su caso, los centros docentes, podrán agrupar las materias del primer curso en ámbitos de conocimiento’.

Dieciséis. El artículo 25 queda redactado de la siguiente manera:

‘Artículo 25. Organización de cuarto curso de Educación Secundaria Obligatoria.

1. Los padres, madres o tutores legales o, en su caso, los alumnos y alumnas podrán escoger cursar el cuarto curso de la Educación Secundaria Obligatoria por una de las dos siguientes opciones:

a) Opción de enseñanzas académicas para la iniciación al Bachillerato.

b) Opción de enseñanzas aplicadas para la iniciación a la Formación Profesional.

A estos efectos, no serán vinculantes las opciones cursadas en tercer curso de Educación Secundaria Obligatoria.

2. En la opción de enseñanzas académicas, los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes materias generales del bloque de asignaturas troncales:

a) Geografía e Historia.

b) Lengua Castellana y Literatura.

c) Matemáticas Orientadas a las Enseñanzas Académicas.

d) Primera Lengua Extranjera.

3. En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, los alumnos y alumnas deben cursar al menos dos materias de entre las siguientes materias de opción del bloque de asignaturas troncales:

1º Biología y Geología.

2º Economía.

3º Física y Química.

4º Latín.

4. En la opción de enseñanzas aplicadas, los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes materias generales del bloque de asignaturas troncales:

a) Geografía e Historia.

b) Lengua Castellana y Literatura.

c) Matemáticas Orientadas a las Enseñanzas Aplicadas.

d) Primera Lengua Extranjera.

5. En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, los alumnos y alumnas deben cursar al menos dos materias de entre las siguientes materias de opción del bloque de asignaturas troncales:

1º Ciencias Aplicadas a la Actividad Profesional.

2º Iniciación a la Actividad Emprendedora y Empresarial.

3º Tecnología.

6. Los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes materias del bloque de asignaturas específicas:

a) Educación Física.

b) Religión, o Valores Éticos, a elección de los padres, madres o tutores legales o en su caso del alumno o alumna.

c) En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y en su caso de la oferta de los centros docentes, un mínimo de una y máximo de cuatro materias de las siguientes del bloque de asignaturas específicas:

1º Artes Escénicas y Danza.

2º Cultura Científica.

3º Cultura Clásica.

4º Educación Plástica, Visual y Audiovisual.

5º Filosofía.

6º Música.

7º Segunda Lengua Extranjera.

8º Tecnologías de la Información y la Comunicación.

9º Religión, sólo si los padres, madres o tutores legales o en su caso el alumno o alumna no la han escogido en la elección indicada en el apartado 6 b).

10º Valores Éticos, sólo si los padres, madres o tutores legales o en su caso el alumno o alumna no la han escogido en la elección indicada en el apartado 6 b).

11º Una materia del bloque de asignaturas troncales no cursada por el alumno o alumna.

7. Los alumnos y alumnas deben cursar la materia Lengua Cooficial y Literatura en el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica en aquellas Comunidades Autónomas que posean dicha lengua cooficial, si bien podrán estar exentos de cursar o de ser evaluados de dicha materia en las condiciones establecidas en la normativa autonómica correspondiente. La materia Lengua Cooficial y Literatura recibirá un tratamiento análogo al de la materia Lengua Castellana y Literatura.

Además, en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y en su caso de la oferta de los centros docentes, los alumnos y alumnas podrán cursar alguna materia más en el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica, que podrán ser materias del bloque de asignaturas específicas no cursadas, materias de ampliación de los contenidos de alguna de las materias de los bloques de asignaturas troncales o específicas, o materias a determinar.

8. Sin perjuicio de su tratamiento específico en algunas de las materias de este curso, la comprensión lectora, la expresión oral y escrita, la comunicación audiovisual, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, el emprendimiento y la educación cívica y constitucional se trabajarán en todas las materias.

9. Las Administraciones educativas y, en su caso, los centros podrán elaborar itinerarios para orientar a los alumnos y alumnas en la elección de las materias troncales de opción.

10. El alumnado deberá poder lograr los objetivos de la etapa y alcanzar el grado de adquisición de las competencias correspondientes tanto por la opción de enseñanzas académicas como por la de enseñanzas aplicadas’”.

Como ya se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, los recurrentes hacen una doble imputación al modelo LOMCE en materia de enseñanza de la religión, que se deriva de la equiparación material entre la asignatura de religión y la asignatura de valores sociales y cívicos/valores éticos. Esa doble imputación consiste, de un lado, en que se eleva la religión a la condición de asignatura, fusionando dos planos que no pueden confundirse y, de otro lado, en que existe una discriminación para los alumnos que escogen esa asignatura, ya que no pueden elegir la enseñanza de valores éticos y ciudadanos, y además van a aprender las virtudes ciudadanas basándose en doctrinas religiosas. La base de ambas imputaciones se sitúa por los recurrentes en la vulneración del principio de neutralidad del Estado, que le impide hacer juicios de valor sobre la religión y desde luego, introducir una asignatura confesional.

Para efectuar un análisis de la impugnación de los preceptos transcritos es preciso detenerse en la lectura que este Tribunal ha realizado del artículo 16 CE, en tanto en cuanto la libertad religiosa y la neutralidad del Estado constituyen la base de la argumentación del recurso.

Nuestra jurisprudencia ha partido de la idea de que el Estado, tal y como afirma la doctrina en expresión gráfica, es un sujeto “religiosamente incapaz”, lo que hemos expresado en la fórmula “el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto, de actos o actitudes de signo religioso” (STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1). Y ello porque no es sujeto de la libertad religiosa, pues sus titulares son únicamente los individuos y las comunidades. En este sentido, resulta claro que el Estado no puede enseñar religión, sino que “son únicamente las iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla.” (STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 9).

Esa condición de sujeto “religiosamente incapaz” del Estado deriva de la fórmula “ninguna confesión tendrá carácter estatal” (artículo 16.3 CE), procedente de la Constitución de Weimar de 1919, y continúa vigente en la República Federal de Alemania por aplicación del artículo 140 de la Ley fundamental de Bonn. Plasma, junto al mandato de cooperación con las confesiones también mencionado en el artículo 16.3 CE, un modelo de aconfesionalidad o laicidad positiva, que no implica el cierre del espacio público a algunas manifestaciones de carácter religioso, aunque tampoco permite una actitud abstencionista del Estado frente a esas manifestaciones si vulneran principios democráticos de convivencia o no respetan los derechos y libertades fundamentales consagrados constitucionalmente. Es decir, en cuanto ahora nos afecta, que “si la impartición en los centros educativos de una determinada enseñanza religiosa pudiera eventualmente resultar contraria a la Constitución, ya fuere por los contenidos de dicha enseñanza o por los requisitos exigidos a las personas encargadas de impartirla, lo que habría de cuestionarse es el acuerdo en virtud del cual esa enseñanza religiosa se imparte, no la forma elegida para instrumentarlo” (STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 13).

Conectando el contenido del artículo 16 CE con el ámbito de enseñanza de la Religión en los centros docentes, hemos afirmado en nuestra STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5, que esa inserción “—que sólo puede ser, evidentemente, en régimen de seguimiento libre (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9)— hace posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que éstos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres (art. 27.3 CE), como la efectividad del derecho de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE). El deber de cooperación establecido en el art. 16.3 CE encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales. En este punto es de recordar que el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, 120/1990, de 27 de junio, y 63/1994, de 28 de febrero, entre otras), pues también comporta una dimensión *ad extra* que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el artículo 2 de la Ley Orgánica de libertad religiosa (LOLR) y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, de naturaleza asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado tercero del artículo 2 LOLR, según el cual “[p]ara la aplicación real y efectiva de estos derechos [los que se enumeran en los dos anteriores apartados del precepto legal], los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar … la formación religiosa en centros docentes públicos”.

a) Desde ese marco doctrinal, las normas cuestionadas no vulneran el marco constitucional, como afirman los recurrentes, por haber configurado como asignatura la enseñanza de la religión. La existencia de esa asignatura no implica valoración alguna de las doctrinas religiosas que pudiera afectar a la obligación de neutralidad del Estado. Y ello porque, como ya se ha expuesto, el principio de “aconfesionalidad o laicidad positiva” que caracteriza nuestro sistema constitucional en este aspecto (SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ, 4 y 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5) implica una garantía prestacional respecto al ejercicio del derecho a la libertad religiosa, del que gozan tanto los individuos como las iglesias y confesiones. A ello hay que añadir que el contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva es precisamente “la divulgación y expresión públicas de su credo religioso” (STC 38/2007, FJ 5). Por último, ese sistema es también un cauce adecuado para el ejercicio por los progenitores del derecho a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones.

Por último, con la introducción de una asignatura de religión se da también cumplimiento a lo establecido en el acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, firmado el 3 de enero de 1979, y ratificado por instrumento de 4 de diciembre de 1979, cuyo artículo II contiene la siguiente previsión: “Los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales”. Los recurrentes no han cuestionado ese precepto de índole convencional.

En la misma línea, se garantiza el derecho de los alumnos a recibir enseñanza religiosa evangélica, judía e islámica en los términos del artículo 10.1 de las leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de diciembre por las que se aprueban, respectivamente, los acuerdos de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España.

Por lo tanto, tal y como se desprende de nuestra doctrina, la existencia de una asignatura evaluable de religión de carácter voluntario para los alumnos no implica vulneración constitucional alguna.

b) La segunda tacha de inconstitucionalidad que los recurrentes imputan a la regulación cuestionada se centra en la discriminación que se produce para los alumnos que hayan elegido cursar la materia de religión, puesto que no pueden acceder a las enseñanzas de valores sociales y cívicos y éticos. De este modo, arguyen los recurrentes, “si es necesario estudiar los valores que constituyen el fundamento de la convivencia tendrán que hacerlo todos los alumnos, sin que la perspectiva confesional pueda sustituir a la perspectiva constitucional convirtiéndose en modalidades didácticas de la misma disciplina”.

La LOMCE recuerda, en su preámbulo, la recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la educación para la ciudadanía democrática, en la que se señala que la educación es esencial para la promoción de una sociedad libre, tolerante y justa y que contribuye a defender los valores y principios de libertad, pluralismo, los derechos humanos y el imperio de la ley, como fundamentos de la democracia. Por ello, el sistema educativo español tiene como principio la transmisión y puesta en práctica de los valores que favorecen la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, y que ayudan a la superación de cualquier tipo de discriminación. La LOMCE opta por abordar esa transmisión de valores de manera transversal, incorporando la educación cívica y constitucional a todas las asignaturas durante la educación básica (primaria y secundaria). De esta forma, se garantiza suficientemente, en el plano general que es propio de la naturaleza de esa disposición normativa, que todos los alumnos, opten o no por la asignatura de religión, recibirán formación en los valores que constituyen el fundamento de una sociedad democrática. En el caso de que esa exigencia impuesta por la ley no se plasmara en el contenido de los *curricula* de las distintas asignaturas, cuya regulación se defiere a las correspondientes normas reglamentarias, ello supondría, no sólo el incumplimiento de la LOMCE en este aspecto puntual, sino la vulneración del mandato impuesto por el artículo 27.2 CE, a tenor del cual el respeto a los principios fundamentales de la convivencia y los derechos fundamentales no son un mero límite externo respecto a los contenidos académicos, sino un parámetro de adecuación de la enseñanzas a nuestra Constitución.

En resoluciones anteriores hemos considerado que la existencia de una relación de alternatividad entre religión y otra asignatura no vulnera el derecho a la igualdad, ni implica discriminación alguna. En particular, en nuestro ATC 44/1999, de 22 de febrero, hemos analizado la posible vulneración del derecho a la igualdad derivado de la existencia de una asignatura alternativa a la religión cuyo contenido era el estudio de manifestaciones escritas, plásticas y musicales de las diferentes confesiones religiosas, que permitieran conocer los hechos, personajes y símbolos más relevantes, así como su influencia en las concepciones filosóficas y en la cultura de las distintas épocas. Y la conclusión a la que llegamos fue la de que “con estas actividades paralelas y complementarias se trata de asegurar que los alumnos reciban una formación adecuada para el pleno desarrollo de su personalidad [artículo 6.1 a) L.O.D.E.], proporcionándoles el bagaje cultural necesario para su legítimo y pleno ejercicio de la libertad ideológica, comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, entre las que se incluyen las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y del destino último del ser humano (STC 292/1993, fundamento jurídico 5), y que está reconocida en el artículo 16.1 C.E. por ser fundamento, justamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el artículo 10.1 C.E., de otras libertades y de derechos fundamentales (STC 20/1990, fundamento Jurídico 4) … Estos objetivos pueden alcanzarse bien mediante la impartición de unas enseñanzas que respondan a las convicciones religiosas sentidas por los alumnos, bien a través de esas otras actividades paralelas, no pudiendo apreciarse en los preceptos del Real Decreto 2438/1994 viso alguno de tratamiento desigual carente de razonabilidad o de objetividad. A este respecto conviene recordar que lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, siendo asimismo necesario para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos [por todas, SSTC 176/1993, fundamento jurídico 2, y 90/1995, fundamento jurídico 4 b)]. Pues bien, resulta razonable que se establezcan cauces alternativos para el aprendizaje de las materias aquí contempladas, tanto más cuanto que esa alternatividad se articula sobre el respeto a la libertad ideológica y de conciencia”.

Por último, pero no menos importante, también ha de tenerse en cuenta que la relación que se establece entre las asignaturas de religión y valores sociales y cívicos (primaria) o éticos (secundaria) no es necesariamente excluyente. Los nuevos artículos 18.3 c), 24.4.c) y 25.6 c) LOE prevén la posibilidad de que, en función de la regulación y la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración Educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, el alumnado puede cursar simultáneamente ambas opciones.

En definitiva, ni la existencia de una asignatura de religión en los niveles de educación primaria y secundaria, ni la implantación de una fórmula de opción entre la asignatura de religión y valores sociales y cívicos/valores éticos son contrarias al texto constitucional.

7. Los recurrentes consideran también inconstitucional el modelo de separación del alumnado por itinerarios en la educación secundaria obligatoria (ESO). Consecuentemente, impugnan las disposiciones décimo octava, décimo novena, vigésimo primera, trigésimo cuarta y trigésimo quinta del artículo único LOMCE, que da nueva redacción a los artículos 27, 28, 30, 41 y 42, respectivamente, de la LOE. Los recurrentes consideran que la existencia de los itinerarios de formación profesional básica y del programa de mejora del rendimiento y del aprendizaje, en la ESO, exigen determinados condicionantes que no se reflejan en la norma de manera adecuada.

La razón de ser de los cambios introducidos por la LOMCE en este ámbito concreto se explicitan en el preámbulo de la propia ley, a tenor del cual “las rigideces del sistema conducen a la exclusión de los alumnos y alumnas cuyas expectativas no se adecuan al marco establecido. En cambio, la posibilidad de elegir entre distintas trayectorias les garantiza una más fácil permanencia en el sistema educativo y, en consecuencia, mayores posibilidades para su desarrollo personal y profesional. La flexibilización de las trayectorias, de forma que cada estudiante pueda desarrollar todo su potencial, se concreta en el desarrollo de programas de mejora del aprendizaje y el rendimiento en el segundo y el tercer curso de la Educación Secundaria Obligatoria, la Formación Profesional Básica, la anticipación de los itinerarios hacia Bachillerato y Formación Profesional, y la transformación del actual cuarto curso de la Educación Secundaria Obligatoria en un curso fundamentalmente propedéutico y con dos trayectorias bien diferenciadas. Esta diversificación permitirá que el estudiante reciba una atención personalizada para que se oriente hacia la vía educativa que mejor se adapte a sus necesidades y aspiraciones, lo que debe favorecer su progresión en el sistema educativo”.

Expuesta la justificación de la modificación normativa operada en esta materia concreta por la LOMCE, podemos analizar ya el concreto contenido de las vulneraciones constitucionales imputadas en el recurso, siguiendo el orden en que las expone el recurso.

a) En primer lugar, se cuestionan los apartados primero del artículo 41 y cuarto del artículo 42, ambos de la LOE en su nueva redacción. Se basa la impugnación en que no respetan la reserva de ley orgánica, exigible en este caso por tratarse de preceptos que definen el ámbito del derecho a la educación en cuanto determinan las condiciones subjetivas para acceder a la formación profesional básica y en cuanto establecen el *curriculum* de la misma.

En concreto, los aspectos impugnados son los siguientes:

“Artículo 41. Condiciones de acceso y admisión.

1. El acceso a los ciclos de Formación Profesional Básica requerirá el cumplimiento simultáneo de las siguientes condiciones:

a) Tener cumplidos quince años, o cumplirlos durante el año natural en curso, y no superar los diecisiete años de edad en el momento del acceso o durante el año natural en curso.

b) Haber cursado el primer ciclo de Educación Secundaria Obligatoria o, excepcionalmente, haber cursado el segundo curso de la Educación Secundaria Obligatoria.

c) Haber propuesto el equipo docente a los padres, madres o tutores legales la incorporación del alumno o alumna a un ciclo de Formación Profesional Básica, de conformidad con lo indicado en el artículo 30”.

“Artículo 42. Contenido y organización de la oferta.

…

4. Los ciclos de Formación Profesional Básica garantizarán la adquisición de las competencias del aprendizaje permanente a través de la impartición de enseñanzas organizadas en los siguientes bloques comunes:

a) Bloque de Comunicación y Ciencias Sociales, que incluirá las siguientes materias:

1º Lengua Castellana.

2º Lengua extranjera.

3º Ciencias Sociales.

4º En su caso, Lengua Cooficial.

b) Bloque de Ciencias Aplicadas, que incluirá las siguientes materias:

1º Matemáticas Aplicadas al Contexto Personal y de Aprendizaje en un Campo Profesional.

2º Ciencias Aplicadas al Contexto Personal y de Aprendizaje en un Campo Profesional.

Los criterios pedagógicos con los que se desarrollarán los programas formativos de estos ciclos se adaptarán a las características específicas del alumnado y fomentarán el trabajo en equipo. Asimismo, la tutoría y la orientación educativa y profesional tendrán una especial consideración.

Además, las enseñanzas de la Formación Profesional Básica garantizarán al menos la formación necesaria para obtener una cualificación de nivel 1 del Catálogo Nacional de las Cualificaciones Profesionales a que se refiere el artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.

Los ciclos tendrán dos años de duración, y serán implantados en los centros que determinen las Administraciones educativas.

Los alumnos y alumnas podrán permanecer cursando un ciclo de Formación Profesional Básica durante un máximo de cuatro años”.

En relación con la exigencia de Ley Orgánica en el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 81.1 CE), hemos recordado recientemente que “no todo lo que ‘afecte’ a los derechos fundamentales … es un desarrollo directo de esos derechos fundamentales, esto es, una regulación de sus aspectos esenciales que requiera de una disposición de las Cortes emanada con forma de Ley Orgánica. La Constitución veda al Decreto-ley afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos y, correlativamente, reserva a la Ley ordinaria regular el ejercicio de tales derechos y libertades respetando su contenido esencial (art. 53.1); pero no obliga —por obvio que sea el recordarlo— a regular por Ley Orgánica las modalidades de su ejercicio ni los presupuestos o condiciones que los hagan efectivos, extremos que restan en los cometidos que la Constitución señala a la Ley ordinaria” [STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3 b]. La Ley Orgánica sólo será precisa cuando se acometa un desarrollo directo —global o de sus aspectos esenciales— del ámbito subjetivo u objetivo de los derechos fundamentales del artículo 20.1 de la Constitución, lo que acontece, señalamos, “cuando el legislador incide en la ‘regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas’” (STC 86/2017, de 4 de julio, FJ 7).

También en relación con el alcance de la Ley Orgánica, nuestra STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 11, aludiendo a la STC 5/1981, de 13 de febrero, ha llegado a conclusiones relevantes a los efectos de la presente impugnación: “Cuando en la Constitución se contiene una reserva de Ley ha de entenderse que tal reserva lo es en favor de la Ley Orgánica —y no una reserva de Ley ordinaria— sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la Norma fundamental (art. 81.1 y conexos). La reserva de Ley Orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una Ley Orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2 CE), pues tal efecto puede y aún debe ser excluido por la misma Ley Orgánica o por Sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquélla no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de la Ley Orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas. Por ello hay que afirmar que, si es cierto que existen materias reservadas a Leyes Orgánicas (art. 81.1 CE), también lo es que las Leyes Orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la Ley Orgánica que invadiera materias reservadas a la Ley ordinaria (FJ 21)”.

El último parámetro jurisprudencial al que hemos de atender para resolver la presente impugnación es el que figura en el fundamento jurídico 21 de la STC 5/1981, que resolvía la denuncia de vulneración del artículo 27 CE, seguido también por la STC 76/1983, FJ 51 y, más recientemente, por las SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 9 y 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 11. Dicho criterio se resume en la afirmación de que “es claro que nuestra doctrina ha destacado, en primer lugar y de forma ininterrumpida desde la citada STC 5/1981, la necesidad de aplicar un criterio estricto o restrictivo” para determinar el alcance de la reserva y ello tanto en lo referente al término “desarrollar” como a la “materia objeto de reserva”.

Sentadas las consideraciones precedentes, es necesario determinar si los preceptos cuestionados constituyen, en razón a su contenido, desarrollo directo del conjunto de derechos reconocidos en el artículo 27 CE, pues en ese caso sería exigible que su regulación se efectuara mediante una ley orgánica.

En nuestra STC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 5, hemos expresado que quedaban excluidos de la reserva de ley orgánica la determinación de los concretos itinerarios de la ESO y la habilitación al Gobierno para establecer otros nuevos (STC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 11). La razón para ello fue que “teniendo presente la ya mencionada necesidad de aplicar un criterio estricto para determinar el alcance de la reserva de ley orgánica del artículo 81 CE, es claro que esa regulación no constituye desarrollo del derecho fundamental a la educación del artículo 27 CE, pues no cabe encuadrar en la citada reserva la regulación de la organización o estructura concretas de las enseñanzas que conforman el contenido de algunas de las etapas que integran el sistema educativo”.

A la misma conclusión ha de llegarse en el caso ahora enjuiciado. Ni las condiciones subjetivas para acceder a la formación profesional básica ni la concreción de algunos de los *items* que integran el *curriculum* de la misma son desarrollo directo del derecho a la educación. La formación profesional básica forma parte del sistema educativo (artículos 3.2 e), 39.2 y 40 LOE), cuya organización o estructura concretas no están encuadradas, como ya hemos expresado, en el ámbito reservado a la Ley Orgánica. Por otro lado, el incumplimiento de las condiciones subjetivas para cursar formación profesional no supone *per se* la exclusión del alumno del ámbito escolar, sino que se permite el seguimiento de las enseñanzas correspondientes o, en su caso, del programa para la mejora del rendimiento, también dentro de las enseñanzas regladas. Por otro lado, partiendo de la configuración de la formación profesional como un itinerario, como sostienen los recurrentes, hemos expresado en nuestra STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 6, que “es posible apreciar que la posibilidad de que el Gobierno pueda modificar los itinerarios o, con la previa intervención autonómica, establecer otros nuevos se encuentra justificada, pues con ello se permite una más rápida adaptación a las necesidades del sistema educativo y a la atención de los alumnos de este ciclo educativo”. De esta forma, resulta claro que no están reservadas a la ley orgánica ni la regulación de las condiciones de acceso a la formación profesional básica (art. 41.1 LOE) ni tampoco la regulación del contenido y organización de la oferta de ese tipo de enseñanzas en lo referido, concretamente, a los ciclos y bloques de materias en que se articula dicha oferta (art. 42.4 LOE).

b) También resulta cuestionado en el recurso el nuevo artículo 27, apartados primero, segundo y tercero. Afirman los impugnantes que no se regula con la densidad normativa necesaria el itinerario correspondiente al programa de mejora del aprendizaje y del rendimiento, ya que reenvían al Gobierno para establecer las condiciones básicas de los requisitos de tales programas. Ello implica, afirman los recurrentes, la vulneración del principio de reserva de ley en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Los apartados impugnados son los siguientes:

“Artículo 27. Programas de mejora del aprendizaje y del rendimiento.

1. El Gobierno definirá las condiciones básicas para establecer los requisitos de los programas de mejora del aprendizaje y del rendimiento que se desarrollarán a partir de segundo curso de la Educación Secundaria Obligatoria.

En este supuesto, se utilizará una metodología específica a través de una organización de contenidos, actividades prácticas y, en su caso, de materias diferente a la establecida con carácter general, con la finalidad de que los alumnos y alumnas puedan cursar el cuarto curso por la vía ordinaria y obtengan el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria.

2. El equipo docente podrá proponer a los padres, madres o tutores legales la incorporación a un programa de mejora del aprendizaje y del rendimiento de aquellos alumnos y alumnas que hayan repetido al menos un curso en cualquier etapa, y que una vez cursado el primer curso de Educación Secundaria Obligatoria no estén en condiciones de promocionar al segundo curso, o que una vez cursado segundo curso no estén en condiciones de promocionar al tercero. El programa se desarrollará a lo largo de los cursos segundo y tercero en el primer supuesto, o sólo en tercer curso en el segundo supuesto.

Aquellos alumnos y alumnas que, habiendo cursado tercer curso de Educación Secundaria Obligatoria, no estén en condiciones de promocionar al cuarto curso, podrán incorporarse excepcionalmente a un programa de mejora del aprendizaje y del rendimiento para repetir tercer curso.

3. Estos programas irán dirigidos preferentemente a aquellos alumnos y alumnas que presenten dificultades relevantes de aprendizaje no imputables a falta de estudio o esfuerzo…”.

En cuanto al sentido y alcance de la reserva de ley ordinaria del artículo 53.1 CE, hemos precisado en nuestra STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 3, que “sobre este principio ha tenido ocasión el Tribunal Constitucional de pronunciarse con cierta frecuencia, desde que en la STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4, dejara sentado que el mismo ‘entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho’, siendo su significado último ‘el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes’, suponiendo que toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, que limite y condicione su ejercicio, precisa una habilitación legal [por todas, SSTC 49/1999, de 5 de abril; FJ 4 y 184/2003, de 23 de octubre FJ 6 a)], y desempeñando una doble función: de una parte, asegurar ‘que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes’; y, de otra, ‘en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos únicamente al imperio de la Ley … garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas’”.

Ahora bien, la reserva de ley no excluye la posible colaboración normativa del reglamento, aunque condicionada a estrictas condiciones: “[L]a fijación de los límites de un derecho fundamental, como hemos venido a decir en otras ocasiones, no es un ámbito idóneo para la colaboración entre la ley y las normas infralegales, pues esta posibilidad de colaboración debe quedar reducida a los casos en los que, por exigencias prácticas, las regulaciones infralegales sean las idóneas para fijar aspectos de carácter secundario y auxiliares de la regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales, siempre con sujeción, claro está, a la ley pertinente” (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4). En otros términos, “las habilitaciones o remisiones legales a la potestad reglamentaria deben restringir el ejercicio de dicha potestad ‘a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley’, criterio ‘contradicho con evidencia mediante cláusulas legales … en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir’”( STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 3).

Sentado el alcance constitucional de la reserva de ley ordinaria en el ejercicio de los derechos fundamentales, podemos ya adentrarnos en el análisis de la vulneración imputada a los apartados primero, segundo y tercero del artículo 27 LOE.

El programa de mejora del aprendizaje y del rendimiento tiene como finalidad que determinado alumnado —el que no esté en condiciones de promocionar al segundo, tercer o, excepcionalmente, cuarto curso de la ESO y haya repetido previamente al menos un curso en cualquier etapa— pueda acabar cursando el cuarto curso de la ESO por la vía ordinaria y obtenga tras su superación el correspondiente título de Graduado. Dicho programa irá dirigido preferentemente a alumnos y alumnas que presenten dificultades relevantes de aprendizaje no imputables a falta de estudio o esfuerzo.

En este sentido, el preámbulo de la LOMCE indica que la instauración del programa tiene por objetivo la flexibilización de las distintas trayectorias docentes del alumnado, lo que “garantiza una más fácil permanencia en el sistema educativo y, en consecuencia, mayores posibilidades para su desarrollo personal y profesional”.

Las previsiones normativas de la LOMCE respecto a este tipo de programas son escuetas, especialmente en cuanto a los aspectos del currículo que se refieren a las condiciones básicas para establecer sus requisitos, que quedan deferidos a la acción reglamentaria del Gobierno. El marco legal que deberá desarrollar el reglamento está constituido exclusivamente por la obligación de utilizar “una metodología específica a través de una organización de contenidos, actividades prácticas y, en su caso, de materias diferente a la establecida con carácter general” (art. 27.1 LOE en la modificación operada por la LOMCE). Sin embargo, es preciso tener en cuenta que el artículo 6 LOE, no modificado por la LOMCE, atribuye al Gobierno la competencia para “el diseño del currículo básico, en relación con los objetivos, competencias, contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables, con el fin de asegurar una formación común y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones a las que se refiere esta Ley Orgánica.” En este punto concreto ha de recordarse que la finalidad del programa es garantizar que quienes lo cursen obtengan el título de graduado en educación secundaria obligatoria. Además de la competencia de diseño del currículo básico, la LOE atribuye al Gobierno las funciones de determinación de contenidos comunes, de los estándares de aprendizaje evaluables y del horario lectivo mínimo del bloque de asignaturas troncales, y la determinación de los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas específicas, todo ello referido a las etapas educativas de educación primaria, educación secundaria obligatoria y bachillerato. Es decir, se reconoce al Gobierno de la Nación una amplia potestad reglamentaria en este campo, tanto en cuanto a los contenidos ordinarios de la ESO, no cuestionados por los recurrentes, como de los específicos de los programas de mejora. La innovación que suponen estos últimos radica en que la organización de los contenidos, actividades y materias será diferente, pero dentro del modelo establecido con carácter general para la ESO, que tienen un suficiente grado de concreción en el plano de la ley ordinaria (arts. 22 a 32 LOE). Ello hace innecesaria desde el punto de vista constitucional la mayor densidad normativa que los recurrentes reclaman a la regulación de los programas de mejora del rendimiento y aprendizaje. Por ello, el precepto cuestionado no resulta inconstitucional.

c) Los nuevos artículos 30 y 41 serían también inconstitucionales, según el escrito de recurso, por no regular los motivos y causas que deben concurrir para que los alumnos puedan ser derivados hacia la formación profesional básica. Se afirma que dado que el diseño del régimen jurídico de los itinerarios forma parte de la regulación del ejercicio de un derecho fundamental, la omisión en la LOMCE de esos motivos y causas vulnera el mandato constitucional de reserva de ley (art. 53.1 CE), ya que no se dispone de criterio alguno sobre los motivos que justificarían el traslado de un alumno desde el régimen común al itinerario de formación profesional básica.

El contenido del artículo 30 es el que sigue:

“Artículo 30. Propuesta de acceso a Formación Profesional Básica.

El equipo docente podrá proponer a los padres, madres o tutores legales, en su caso a través del consejo orientador, la incorporación del alumno o alumna a un ciclo de Formación Profesional Básica cuando el grado de adquisición de las competencias así lo aconseje, siempre que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 41.1 de esta Ley Orgánica”.

El artículo 41 es del siguiente tenor:

“Artículo 41. Condiciones de acceso y admisión.

1. El acceso a los ciclos de Formación Profesional Básica requerirá el cumplimiento simultáneo de las siguientes condiciones:

a) Tener cumplidos quince años, o cumplirlos durante el año natural en curso, y no superar los diecisiete años de edad en el momento del acceso o durante el año natural en curso.

b) Haber cursado el primer ciclo de Educación Secundaria Obligatoria o, excepcionalmente, haber cursado el segundo curso de la Educación Secundaria Obligatoria.

c) Haber propuesto el equipo docente a los padres, madres o tutores legales la incorporación del alumno o alumna a un ciclo de Formación Profesional Básica, de conformidad con lo indicado en el artículo 30.

2. El acceso a ciclos formativos de grado medio requerirá el cumplimiento de al menos una de las siguientes condiciones:

a) Estar en posesión de al menos uno de los siguientes títulos:

1º Título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, siempre que el alumno o alumna haya superado la evaluación final de Educación Secundaria Obligatoria por la opción de enseñanzas aplicadas.

2º Título Profesional Básico.

3º Título de Bachiller.

4º Un título universitario.

5º Un título de Técnico o de Técnico Superior de Formación Profesional.

b) Estar en posesión de un certificado acreditativo de haber superado todas las materias de Bachillerato.

c) Haber superado un curso de formación específico para el acceso a ciclos de grado medio en centros públicos o privados autorizados por la administración educativa, y tener 17 años cumplidos en el año de finalización del curso. Las materias del curso y sus características básicas serán reguladas por el Gobierno.

d) Haber superado una prueba de acceso de acuerdo con los criterios establecidos por el Gobierno, y tener 17 años cumplidos en el año de realización de dicha prueba.

Las pruebas y cursos indicados en los párrafos anteriores deberán permitir acreditar los conocimientos y habilidades suficientes para cursar con aprovechamiento los ciclos de formación de grado medio, de acuerdo con los criterios establecidos por el Gobierno.

Además, siempre que la demanda de plazas en ciclos formativos de grado medio supere la oferta, las Administraciones educativas podrán establecer procedimientos de admisión al centro docente, de acuerdo con las condiciones que el Gobierno determine reglamentariamente.

3. El acceso a ciclos formativos de grado superior requerirá el cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Estar en posesión del título de Bachiller, de un título universitario, o de un título de Técnico o de Técnico Superior de Formación Profesional, o de un certificado acreditativo de haber superado todas las materias de Bachillerato, o haber superado una prueba de acceso, de acuerdo con los criterios establecidos por el Gobierno, y tener 19 años cumplidos en el año de realización de dicha prueba.

La prueba deberá permitir acreditar los conocimientos y habilidades suficientes para cursar con aprovechamiento los ciclos de formación de grado superior, de acuerdo con los criterios establecidos por el Gobierno.

b) Siempre que la demanda de plazas en ciclos formativos de grado superior supere la oferta, las Administraciones educativas podrán establecer procedimientos de admisión al centro docente, de acuerdo con las condiciones que el Gobierno determine reglamentariamente.

4. Los alumnos y alumnas que no hayan superado las pruebas de acceso o las pruebas que puedan formar parte de los procedimientos de admisión, o que deseen elevar las calificaciones obtenidas, podrán repetirlas en convocatorias sucesivas, previa solicitud.

5. El Gobierno establecerá, previa consulta a las Comunidades Autónomas, los criterios básicos relativos a la exención de alguna parte o del total de las pruebas de acceso o las pruebas que puedan formar parte de los procedimientos de admisión a los que se refieren los apartados anteriores, en función de la formación o de la experiencia profesional acreditada por el aspirante.

6. Se establecerán las medidas más adecuadas para que las condiciones de realización de las pruebas de evaluación se adapten a las necesidades del alumnado con necesidades educativas especiales”.

Para decidir sobre la tacha de inconstitucionalidad imputada a los preceptos transcritos es pertinente indicar que la formación profesional es uno de los ámbitos de la LOE en los que la LOMCE ha introducido importantes reformas, coherentemente con la vocación de esta última norma, según se expresa en su preámbulo, de garantizar una más fácil permanencia del alumnado en el sistema educativo mediante el incremento de las posibilidades de elección entre las distintas trayectorias. Por esa razón, se facilita el acceso a la formación profesional en sus tres grados. Al grado básico se puede acceder cuando se cumplan las condiciones previstas en el artículo 41.1 LOE, que se concretan en tener una edad mínima (de quince a diecisiete años), haber cursado el primer ciclo de ESO (hasta tercero) o excepcionalmente cuarto, y que el equipo docente haya propuesto la incorporación del alumno o alumna a un ciclo de formación profesional básica, lo que se producirá cuando “el grado de adquisición de las competencias así lo aconseje”. El acceso al grado medio, por su parte, exigirá cumplir, al menos, uno de los requisitos siguientes: a) estar en posesión de alguno de los siguientes títulos: graduado en ESO en enseñanzas aplicadas, profesional básico, bachiller, universitario o técnico o técnico superior de formación profesional; b) estar en posesión de un certificado acreditativo de haber superado todas las enseñanzas de bachillerato; c) haber superado un curso específico a tal fin y tener 17 años cumplidos y d) haber superado una prueba de acceso y tener 17 años cumplidos. Por último, el acceso a los ciclos formativos de grado superior exigirá estar en posesión del título bachiller, universitario o técnico o técnico superior de formación profesional o del certificado acreditativo de haber superado todas las materias del bachillerato o haber superado una prueba de acceso, y tener cumplidos los 19 años en el año de realización de esa prueba.

La LOE no menciona ningún dato o circunstancia cuya concurrencia obligue a cursar formación profesional básica. El sistema no deriva al alumnado de manera obligatoria hacia la formación profesional, como parece deducir el recurso planteado. Por el contrario, sí que establece un sistema reforzado para poder optar por la trayectoria de formación profesional básica: es necesario que medie una propuesta en tal sentido por parte del equipo docente, en su caso a través del consejo orientador (art. 30 LOE). Esa propuesta, que no es obligado formular, como se deduce de la expresión “podrá proponer” que contiene el artículo 30 LOE, deberá fundarse en que el grado de adquisición de las competencias aconseje la incorporación a la formación profesional básica. Se trata de una mera propuesta y, como tal, no vinculante. La decisión última corresponde a los padres, tutores o, en su caso, al alumno o alumna. Desde el punto de vista de la legalidad constitucional, esa fórmula es perfectamente aceptable en el marco de la concreta configuración de los distintos derechos en presencia, cuya articulación y relaciones mutuas el artículo 27 CE ha deferido a la acción del legislador.

No se da, pues, la premisa de la que parten los recurrentes, consistente en que el nuevo sistema deriva necesariamente al alumnado hacia la formación profesional sin fijar la causas para ello. Es la voluntad de los padres o tutores y en su caso, la del alumnado, la razón última del tránsito hacia ese modelo formativo. Por ello, no vulneran los preceptos controvertidos el principio de reserva de ley por no concretar las causas y motivos de ese cambio de itinerario, que era la imputación que el recurso efectuaba a esos preceptos.

d) Finalmente, los recurrentes afirman que los nuevos artículos 27 —en su apartado segundo—, trigésimo, cuadragésimo primero —en su apartado primero c)— y el 28 —en su apartado séptimo— vulneran el derecho fundamental del alumnado a participar en las decisiones clave que afectan a s*u curricul*um; también vulneran el mandato de reserva de ley.

Ya se han transcrito los dos últimos preceptos cuestionados con base en el motivo impugnatorio expresado. La literalidad del artículo 28.7 LOE es la que sigue:

“Artículo 28. Evaluación y promoción.

…

7. Con la finalidad de facilitar que todos los alumnos y alumnas logren los objetivos y alcancen el adecuado grado de adquisición de las competencias correspondientes, las Administraciones educativas establecerán medidas de refuerzo educativo, con especial atención a las necesidades específicas de apoyo educativo. La aplicación personalizada de las medidas se revisará periódicamente y, en todo caso, al finalizar el curso académico.

Al final de cada uno de los cursos de Educación Secundaria Obligatoria se entregará a los padres, madres o tutores legales de cada alumno o alumna un consejo orientador, que incluirá un informe sobre el grado de logro de los objetivos y de adquisición de las competencias correspondientes, así como una propuesta a padres, madres o tutores legales o, en su caso, al alumno o alumna del itinerario más adecuado a seguir, que podrá incluir la incorporación a un programa de mejora del aprendizaje y el rendimiento a un ciclo de Formación Profesional Básica”.

Los recurrentes consideran que la participación del alumnado en la toma de las decisiones curriculares clave forma parte del derecho a la educación. Entienden que este último derecho se ha lesionado porque cuando el artículo 28.7 LOE detalla el proceso para elegir itinerario en la ESO sólo prevé esa participación de los alumnos “en su caso”, sin mayores precisiones. Y también resultaría vulnerado el derecho porque no se contempla participación alguna del alumno o alumna ni en el artículo 27.2 LOE, referido a los programas de mejora del aprendizaje y el rendimiento, ni en el artículo 30 LOE, que regula la propuesta de acceso a la formación profesional básica, ni el 41.1 c) LOE, que determina las condiciones de acceso y admisión a la formación profesional básica.

El análisis del motivo impugnatorio que se acaba de exponer exige tener en cuenta, como punto de partida, que todos los preceptos cuestionados se refieren a la educación secundaria obligatoria o a la formación profesional básica. La primera se seguirá ordinariamente entre los doce y los dieciséis años de edad (art. 22.1 LOE) y la segunda exige, para poder ser cursada, no superar los diecisiete. Es decir, que las decisiones curriculares a que se refieren los recurrentes (acceso a un programa de mejora del aprendizaje o un ciclo de formación profesional básica) se habrán de adoptar, salvo excepciones, durante la minoría de edad de los alumnos afectados.

Hemos distinguido desde la STC 197/1991, FJ 4, entre titularidad y ejercicio en la medida en que nuestra jurisprudencia constitucional considera a los menores como titulares de los derechos fundamentales y libertades públicas, teniendo en cuenta que éstos no pueden ejercitar por sí solos todo su contenido durante el amplio período de la minoría de edad. Por ello es posible y en ocasiones imprescindible modular el ejercicio por el menor del derecho fundamental, dando entrada a distintas modalidades de heteroejecución, de ordinario a través de los padres o tutores. Esa modulación habrá de efectuarse atendiendo, entre otros factores, a la naturaleza del derecho fundamental de que se trate, y a la edad y grado de madurez del menor. Estos dos últimos son los criterios empleados por el Código civil en sus artículos 154 y siguientes e irradian todo nuestro ordenamiento jurídico. También figuran en el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, a tenor del cual “los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”, indicándose también que “con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. En sentido similar al expresado, el artículo 9.1 la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor indica que “el menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”. Por su parte, el artículo 9.2 de la misma ley dispone que “[s]e considera, en todo caso, que [el menor] tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos”. La exposición de esos preceptos es una muestra de que la participación del menor en el ejercicio de sus propios derechos puede ser de diferente alcance en función de las circunstancias de edad y madurez que concurran en él. En su caso, la heteroejecución asegura la máxima efectividad posible del concreto derecho fundamental del que es titular el menor, y permite a la par el cumplimiento del mandato tuitivo a que se refiere el artículo 39 CE.

La segunda consideración a efectuar se refiere a la premisa de la que parten los recurrentes para fundar su razonamiento, que se concreta en que la participación del alumno en las decisiones curriculares que le afecten forma parte del derecho a la educación. El artículo 27 CE, que recoge las distintas vertientes del derecho a la educación, no reconoce expresamente un ámbito propio constitucionalmente protegido a la participación del alumno en las decisiones que le afecten en materia de itinerarios o trayectorias curriculares, como tampoco menciona la intervención del alumno menor de edad en la decisión sobre el centro en el que debe cursar sus estudios ni en otros aspectos igualmente importantes del proceso educativo. La Ley Orgánica reguladora del derecho a la educación (LODE) tampoco integra entre los derechos de los alumnos, mencionados en su artículo 6, la posibilidad de adoptar decisiones curriculares.

Ello no significa que el alumnado no tenga intervención alguna en la toma de las decisiones que le afecten, sino que su pertinencia en el caso concreto y el grado de participación en ese proceso se regulará por las normas generales, ya sean las correspondientes a quienes disponen de la plena capacidad de obrar, en el caso de la mayoría de edad, ya sean las relativas a la forma de hacer efectivos los derechos de los menores, en concordancia con lo establecido en las normas nacionales e internacionales aplicables. De este modo, la falta de referencia en la ley recurrida a la participación de los alumnos en las decisiones curriculares no implica la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados, ya que dicha participación de los alumnos en el proceso educativo queda garantizada por aquellas otras disposiciones.

En el mismo sentido, tampoco se vulnera el mandato de reserva de ley por no regularse con la densidad necesaria ni la participación del alumnado, ni los casos en los que ha de participar, ni los posibles conflictos con los padres o tutores. Como ya se ha expuesto, la preexistencia de un marco normativo que regula con carácter general los derechos de los alumnos, de un lado, y de los menores en su conjunto, de otro, así como la forma de ejercitar esos derechos, hace innecesaria una previsión expresa y detallada en tal sentido en la LOE.

8. El último aspecto recurrido por los diputados impugnantes es el párrafo introducido por la LOMCE en el artículo 84.2 LOE, referido a la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados. Dicho párrafo es del siguiente tenor:

“No obstante, aquellos centros que tengan reconocida una especialización curricular por las Administraciones educativas, o que participen en una acción destinada a fomentar la calidad de los centros docentes de las descritas en el art. 122 bis, podrán reservar al criterio del rendimiento académico del alumno o alumna hasta un 20 por ciento de la puntuación asignada a las solicitudes de admisión a enseñanzas postobligatorias. Dicho porcentaje podrá reducirse o modularse cuando sea necesario para evitar la ruptura de criterios de equidad y de cohesión del sistema”.

El párrafo transcrito permite, por tanto, introducir el factor “rendimiento escolar” , ponderándolo hasta en un 20 por 100 de la puntuación asignada a la admisión de enseñanzas postobligatorias, en los centros que tengan reconocida la especialización curricular o que participen en una acción destinada a fomentar la calidad de los centros docentes. Más allá de las consideraciones generales que se formulan en el recurso sobre la pertinencia de introducir en la norma los distintos criterios de selección del alumnado, la tacha concreta de inconstitucionalidad se refiere, en primer lugar, a la vulneración de la reserva de ley orgánica y ordinaria, concretada en la indefinición de los conceptos de “rendimiento académico” y “modulación del porcentaje” y, en segundo lugar, a la infracción del artículo 27.5 CE, que atribuye a los poderes públicos la potestad de programación general de la enseñanza, que resultaría violentado por el hecho de atribuir a los centros docentes la facultad de ponderar ese factor de “rendimiento académico”.

El establecimiento de unos criterios generales de admisión del alumnado ha sido analizado por este Tribunal desde la perspectiva del derecho de los padres a la elección de centro docente, como vertiente específica del derecho a la educación, aunque ello no significa que no esté vinculado también con la libertad de creación de centros docentes reconocida en el artículo 27.6 CE. Desde aquel punto de vista, hemos indicado en nuestra STC 77/1985, FJ 5 que el establecimiento de criterios de selección refuerza el derecho a la elección de centro, “al establecer criterios objetivos que impiden, en caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria por parte de los Centros públicos y concertados”. En ese sentido, con carácter general, la introducción de un criterio adicional de selección de alumnos limita las facultades de los centros docentes en el proceso de admisión. Por otro lado, no parece desproporcionado, ni desconectado teleológicamente de la finalidad de la norma, que el criterio de rendimiento académico sea tenido en cuenta precisamente en los centros que tengan reconocida la especialización curricular o que participen en una acción destinada a fomentar la calidad de los centros docentes. Una vez aceptada la existencia de ese tipo de centros, que los recurrentes no cuestionan, no resulta inaceptable en el plano constitucional que en tales centros se añada el rendimiento académico del solicitante a los criterios generales de selección del alumnado. Con ello se posibilita lograr un mejor cumplimiento de los objetivos perseguidos con la creación de esos establecimientos educativos, protegiendo simultáneamente a los alumnos con menor rendimiento frente a un posible fracaso escolar.

La LOE no incurre en indeterminación normativa al referirse al “rendimiento académico” o a la “modulación del porcentaje”. Se trata de conceptos suficientemente claros, al menos al mismo nivel que el resto de criterios reflejados en la LOE a estos efectos, cuya ponderación exacta no se contiene en la ley (presencia de otros hermanos en el colegio, padres, madres o tutores que trabajen en el mismo, proximidad del domicilio o del centro de trabajo, renta per cápita de la unidad familiar, condición legal de familia numerosa y concurrencia de discapacidades en el ámbito familiar). En suma, el carácter relativamente abierto de esos criterios permite la entrada a la regulación de las Comunidades Autónomas, que sin ese margen de interpretación no podrían introducir ninguna variante propia en la planificación educativa. Por ello, la simple referencia al “rendimiento académico” o a una modulación del porcentaje de hasta el 20 por 100 es lo suficientemente concreta, desde una perspectiva de análisis constitucional como la que nos corresponde aplicar.

Por esas razones no cabe imputar a los preceptos cuestionados la falta de la necesaria densidad normativa en la que los recurrentes basan la acusación de vulneración del mandato de reserva de ley ordinaria.

b) Tampoco se vulnera la competencia pública de programación general de la enseñanza por la atribución a los centros docentes de la posibilidad de valorar el rendimiento académico de los alumnos que soliciten la admisión en ellos. En primer lugar, la titularidad de los centros públicos corresponde a las Administraciones educativas, de modo que también pueden participar en cierto grado en la programación general de la enseñanza, aunque sea de manera limitada. Por lo tanto, la imputación de vulnerar esa competencia pública de programación habría que circunscribirla a la acción de selección realizada por los centros concertados, a los que también se posibilita la aplicación del criterio “rendimiento académico”, como prueba el hecho de que el precepto cuestionado se encuadre en el capítulo dedicado únicamente a la “escolarización en centros públicos y privados concertados”. Pero tampoco en este caso se aprecia una vulneración de esa competencia pública. Y ello por tres razones: la primera, el carácter autodescriptivo del concepto de rendimiento académico, que no es ni un concepto abierto ni inasequible jurídicamente, sino perfectamente mensurable; la segunda, los limitados efectos de la ponderación del factor “rendimiento académico”, que sólo podrá alcanzar el 20 por 100 de la puntuación total. Por último, la aplicación de ese criterio, suficientemente concreto, ha de tener por fuerza una incidencia muy escasa en cuanto al ejercicio de una competencia tan amplia como la planificación “general” de la enseñanza.

Todo ello conduce a desestimar la imputación de inconstitucionalidad del apartado segundo del artículo 84.2 LOE.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra.

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados.

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

Dada en Madrid, a diez de abril de dos mil dieciocho.

Voto particular concurrente que formula la Vicepresidenta de este Tribunal doña Encarnación Roca Trías a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 1406-2014.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de mis compañeros, formulo Voto particular concurrente en los términos que expongo a continuación.

Manifiesto mi discrepancia únicamente con la fundamentación jurídica referida a la desestimación de la impugnación del último párrafo del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), en la redacción del mismo dada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre para la mejora de la calidad educativa (LOMCE). Advierto ya que esa discrepancia no me ha impedido compartir la conclusión desestimatoria a la que llega la Sentencia en esta y en las restantes cuestiones que se planteaban en el recurso.

Respecto a dicho precepto, los recurrentes planteaban, sucesivamente, dos cuestiones. En primer lugar, discutían el modelo educativo consistente en la aplicación de un sistema que diferencia por sexos, por entenderlo inconstitucional al incurrir en una discriminación proscrita por el artículo 14 CE. Añaden después, específicamente en relación con el último párrafo del artículo 84.3, que, aunque fuera constitucional, las administraciones educativas deberían poder denegar el concierto a quienes desarrollaran ese tipo de educación, so pena de vulnerar los artículos 14, 9.2 y 27.2 CE.

La razón de mi disenso con el fundamento jurídico 4 b) de la Sentencia, que aborda esta última cuestión, estriba en que, en mi opinión, asume una posición que me parece discutible, pues, a partir de la premisa, que comparto, de que la educación diferenciada no puede considerarse un supuesto de discriminación por razón de sexo, no creo que pueda concluirse, como parece sugerir la Sentencia, que existe una obligación constitucional derivada del artículo 27.9 CE, del que surge un derecho al concierto de los centros en los que esa educación se imparte.

De hecho, conforme a la propia forma de razonar de la Sentencia, gran parte de la argumentación que se emplea es innecesaria para la resolución del problema planteado. En el inicio del fundamento del que discrepo se afirma que “sólo en el caso de que el régimen de educación diferenciada fuera inconstitucional, podría objetarse la opción del legislador de tratar de manera igualitaria ambos modelos pedagógicos en el ámbito de los conciertos educativos”. Si esto fuera así, como se reitera varias veces en ese mismo fundamento, la conclusión es que carece de sentido continuar con el debate exclusivamente en relación con la financiación mediante concierto de este tipo de centros, una vez resuelto que no es inconstitucional dicho régimen de educación diferenciada y afirmado, como se hace, que el legislador dispone de opciones en esta materia.

Sin embargo, en su razonamiento la Sentencia da varios pasos más que la hacen caer, en mi criterio, en el claro defecto de superar la queja planteada por los recurrentes. Así, produce el efecto de limitar, en cierta medida, las legítimas opciones del legislador democrático en esta materia. Opciones que son, en definitiva, expresión del pluralismo político como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE). No cabe olvidar que el Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y sólo se debe esperar de él pronunciamientos sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución, sin que sea posible que, directa o indirectamente, se impongan determinados contenidos a las decisiones de ese legislador.

La Sentencia bordea, en mi opinión, ese riesgo. Aborda el problema relacionando el artículo 27.9 CE con la garantía de gratuidad de la enseñanza del artículo 27.4 CE, lo que, en principio, no plantea problema alguno en cuanto se ajusta a la doctrina constitucional. Pero, a renglón seguido, lo que sugiere es que existe un derecho de los padres a la elección de centro educativo, que ese centro puede utilizar como método pedagógico la educación diferenciada y que tiene derecho a acceder al concierto educativo para así garantizar la gratuidad de las enseñanzas que presta. Todas esas afirmaciones me parecen muy discutibles y ajenas al objeto del recurso, pues, en todo caso, el concierto no se negaría, en la tesis de los recurrentes, a todos los centros privados sino solo a algunos en razón del método pedagógico utilizado, que no coincide con la coeducación promovida por las Administraciones educativas. Por lo mismo, no se impediría la posibilidad de elegir la enseñanza básica en cualquier centro privado, sino, todo lo más, en aquellos que no se ajusten a las opciones de política educativa adoptadas por los poderes públicos y, señaladamente, el legislador. Finalmente, ni el derecho de los padres a elegir centro docente es absoluto, ni implica el derecho a elegir un centro concertado, ni tampoco vulnera la libertad de educación ni la libertad de creación de centros docentes reconocidas por los artículos 27.1 y 6 CE, ya que, al margen de la financiación pública, el modelo de educación diferenciada puede seguirse aplicando.

Comparto con la Sentencia la conclusión de que no existe en la Constitución una prohibición de ayuda a los centros docentes que utilicen como método pedagógico la educación diferenciada, pero considero que ese razonamiento, que, como ya he avanzado, hubiera bastado para desestimar esta segunda queja, se desarrolla mucho más en el sentido de pretender reconocerles, siquiera de modo indirecto, un derecho al concierto. Me parece que la Sentencia da por supuesto que el derecho existe, aunque luego lo limite (“De este modo, una vez justificada la inexistencia de recursos públicos para financiar en cada caso el centro privado de que se trate, los poderes públicos podrán aplicar los criterios establecidos en la norma legal dictada en desarrollo del artículo 27.9 CE, para priorizar el alcance de esa financiación”). La Sentencia deduce esta conclusión de la previa cita de la STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 4, donde se describe en negativo, uno de los contenidos del derecho a la educación (“el derecho a la educación —a la educación gratuita en la enseñanza básica no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionadamente, allá donde vayan las preferencias individuales”). Sin embargo, no creo que haya fundamento suficiente para llegar a la conclusión anterior, que parece imponer una carga consistente en una valoración caso por caso para poder excluir del concierto a los centros de educación diferenciada (“una vez justificada la inexistencia de recursos públicos para financiar en cada caso el centro privado de que se trate”). Antes al contrario, del razonamiento de la propia STC 86/1985, FJ 3, y el énfasis que pone en que el derecho a la subvención no nace para los centros de la Constitución, sino de la ley, se deduce claramente que no hay necesidad de justificación en cada caso concreto para no financiar el centro privado, como ahora parece exigirse.

Además, a mi parecer, el modo en que se cierra el razonamiento (“los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso”), supera los criterios de la doctrina constitucional (por ejemplo, STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 12). Una cosa es que con el concierto educativo se favorezca el ejercicio de la libertad de creación de centros docentes y otra muy diferente es que se limite al legislador en su tarea de establecer criterios de preferencia en la asignación de recursos escasos, ponderando las diversas vertientes del artículo 27 CE.

Este Tribunal ha señalado que “el citado art. 27.9, en su condición de mandato al legislador, no encierra, sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública”, ya que “ésta, materializada en la técnica subvencional o de otro modo, habrá de ser dispuesta por la Ley”. Ahora bien, “el que en el art. 27.9 no se enuncie como tal un derecho fundamental a la prestación pública y el que, consiguientemente, haya de ser sólo en la ley donde se articulen sus condiciones y límites, no significa obviamente que el legislador sea enteramente libre para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo”, pues, “la Ley que reclama el art. 27.9 no podrá, en particular, contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo y deberá asimismo configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad” (STC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 5, citando la STC 86/1985, FJ 3).

No obstante, el propio Tribunal también ha sostenido, en la STC 77/1985, FJ 11, que “la remisión a la Ley que se efectúa en el art. 27.9 de la C.E. puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales. Ejemplos de éstos podrían ser el mandato de gratuidad de la enseñanza básica (art. 27.4 de la C.E.), la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (arts. 1 y 9 de la C.E.) o la distribución más equitativa de la renta regional y personal (art. 40.1 de la C.E.). El legislador se encuentra ante la necesidad de conjugar no sólo diversos valores y mandatos constitucionales entre sí, sino también tales mandatos con la insoslayable limitación de los recursos disponibles. Todo ello, desde luego, dentro de los límites que la Constitución establece”.

Creo, por tanto, que una decisión del legislador que, hipotéticamente, limitase la financiación pública a los centros privados mixtos no vulneraría la libertad de educación ni la libertad de creación de centros docentes (arts. 27.1 y 6 CE) de los titulares de los centros privados de educación diferenciada. Y, por la misma razón, tampoco lo hacen las previsiones del artículo 84.3 LOE, en la redacción dada por la LOMCE, según las cuales “en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto”.

Esas decisiones no vienen impuestas por los principios constitucionales y obedecen exclusivamente a una legítima opción del legislador dentro del marco concedido por la norma constitucional, aspecto que creo que debió reflejarse mucho más claramente en la Sentencia.

Y en ese sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diez de abril de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014 al que se adhiere el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Como tuve oportunidad de manifestar a lo largo de las deliberaciones del presente proceso constitucional, disiento de la decisión adoptada por la mayoría. Dentro del máximo respeto hacia el parecer de mis compañeros de Pleno, entiendo, por las razones que de inmediato expondré, que el fallo debió estimar parcialmente el recurso y declarar en consecuencia la inconstitucionalidad y nulidad de determinados preceptos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

I. Educación segregada por razón de sexo

1. Desde el mismo pórtico de este Voto particular, ya deseo destacar que, a mi juicio, los párrafos segundo y tercero del artículo 84.3 LOE vulneran, de manera frontal, el artículo 27.2 de la Constitución española (CE), en relación con los artículos 1, 9.2 y 14 del texto constitucional. La notable transcendencia que, para la progresiva y definitiva eliminación de las intensas y extensas desigualdades por razón de género de muy variada índole (económicas, sociales o profesionales, por mencionar algunas de las más relevantes) aún presentes en la sociedad española, despliega y desplegará la decisión adoptada por la presente Sentencia al validar constitucionalmente la implantación de un sistema de educación segregada, justifica que me extienda en el contenido de los razonamientos que fundamentan mi discrepancia en derredor de este aspecto.

A diferencia de las opciones normativas enunciadas en algunas constituciones de otros países de la Unión Europea, el artículo 27 CE configura la educación como un derecho fundamental, al tiempo que define de manera ensamblada el ideario educativo – por apropiarme de la noción acuñada por Tomás y Valiente -, a cuya satisfacción se encuentran enderezados tanto ese derecho como las restantes libertades educativas. La principal fuente de restricción de la libertad de enseñanza (art. 27.1), en su condición de contenido del derecho a la educación, procede de este límite constitucional expreso, de naturaleza interna, instituido en el enunciado normativo del artículo 27.2, a tenor del cual “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.

Por enunciar la idea con otras palabras, las diferentes facultades a través de las cuales el artículo 27 garantiza un derecho a la educación en libertad se encuentran delimitadas y limitadas por la necesidad de observar sin reserva alguna en ese ideario educativo y orientarse a su consecución. Entre éste, el ideario, y aquellas otras, las manifestaciones de ese derecho de contenido complejo que es el derecho a la educación, concurre una doble y estrecha vinculación. La primera tiene un alcance negativo, proscribiendo cualquier acción o acto que menoscabe, perjudique o agravie el ideario. La segunda, en cambio, posee un significado positivo, pues obliga a que los diversos actores del sistema educativo (padres, alumnos, instituciones representativas de unos y otros, centros escolares y, desde luego, poderes públicos) adopten todas aquellas medidas que garanticen la consecución de ese ideario.

Desde una perspectiva constitucional, que es la única en la que importa aquí reparar, el debido test al que ha de someterse y, por consiguiente, superar el ideario de todo centro escolar, incluida la técnica pedagógica adoptada, no consiste en discernir si con dicho ideario se obtienen buenos, mediocres o malos rendimientos académicos sino, y ello es bien diferente, si el resultado educativo se mantiene en o se separa del marco del ideario constitucional. Solo orientando el contenido sustantivo del derecho a la educación hacia el logro de esos valores, bienes y derechos constitutivos del ideario educativo constitucional se protegen adecuadamente los intereses de los menores, al tiempo que se les asegura el progresivo descubrimiento y ejercicio por ellos mismos de sus derechos.

Las observaciones que acabo de exponer delimitan la metodología obligada que ha de utilizarse para tratar el problema de fondo planteado desde una dimensión estrictamente constitucional; esto es, desde una dimensión alejada de las motivaciones espurias de variado carácter (religioso, político, social, biológico o sicológico, por ejemplo) que a menudo tienden a sustentar, bien que de manera oculta, el propio juicio de constitucionalidad. Esta metodología puede formularse de forma sencilla con la ayuda del siguiente interrogante: ¿la educación diferenciada por sexo es acorde con el ideario constitucional o, por el contrario, pugna con él?

El problema aquí suscitado ni puede ni debe resolverse, conforme hace la Sentencia de mi disensión con insistente monotonía argumentativa, verificando si las condiciones y los medios en los centros que opten por dicha técnica pedagógica son equivalentes a los que utilicen aquellos otros que se organizan de acuerdo a criterios de educación mixta. Muy antes al contrario, la cuestión suscitada reside en examinar si una pedagogía como la que propone la educación diferenciada permite garantizar el derecho a la educación conforme al ideario educativo constitucional; si se aleja o no de una formación educativa respetuosa con los derechos y libertades consagrados en nuestra Carta Magna, de manera especial, con el principio de igualdad y con los valores de la tolerancia y convivencia democráticas.

En este sentido y como razonaré de inmediato, la educación segregada por sexo priva a los alumnos y a los profesores del escenario o contexto necesarios para educar a partir de una percepción democrática de los acusados conflictos de género que en nuestra sociedad aún se mantienen, sin que, lamentablemente, los poderes públicos adopten las medidas necesarias para su prevención y consiguiente solución. Los modelos pedagógicos de la educación diferenciada, al confrontar con ese ideario educativo, se sitúan fuera del contenido esencial del derecho a la educación; o, si se prefiere, de la libertad de enseñanza y de creación de centros escolares.

2. Como ya he hecho constar, el artículo 27.2 CE enuncia el objetivo primario y esencial del derecho a la educación, calificando como tal el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

Se considere o no un atisbo excepcional de la democracia militante —como han apuntado algunos autores—, el precepto prescribe el ideario educativo de la Constitución: “la primera finalidad que este precepto constitucional asigna a la educación es ‘el pleno desarrollo de la personalidad humana’ del alumno. Plenitud que es imposible sin libertad, por lo cual los términos del art. 27.2 son completivos de aquellos otros del art. 10.1 de la C.E. en los que se afirma que ‘el libre desarrollo de la personalidad’ es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social. Por ello, todo ideario educativo que coarte o ponga en peligro el desarrollo pleno y libre de la personalidad de los alumnos será nulo por opuesto a la Constitución. Por imperativo del mismo precepto (art. 27.2 de la C.E.) el alumno debe ser educado en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Si, como escribió Kelsen, ‘la educación para la democracia es una de las principales exigencias de la democracia misma’, es evidente que el Estado no podría permitir, en aras de un pluralismo educativo mal entendido, la existencia de centros docentes privados inspirados por idearios educativos totalitarios o antidemocráticos. El citado art. 27.2 es garantía de que esto no podrá ocurrir en nuestro ordenamiento” (Voto particular de Tomás y Valiente a la STC 5/1981, de 13 de diciembre).

El artículo 27.2 CE no ampara el adoctrinamiento ideológico, por contrario a los valores superiores de la libertad y el pluralismo. Pero tampoco es neutral, en cuanto impulsa decididamente la difusión de los valores constitucionales: juridifica así la médula de la educación democrática, que si no es paritaria no es democrática, y como tal expresa la finalidad que ha de presidir la entera configuración normativa del sistema educativo (STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 9). Es evidente que tal finalidad no concierne solo a los contenidos de la formación, sino que se proyecta sobre todas las facetas del sistema educativo. Así, a propósito del *homeschooling*, el Tribunal ya advirtió en la citada Sentencia que la finalidad de garantizar una adecuada transmisión de conocimientos a los alumnos no es la única “que deben perseguir los poderes públicos a la hora de configurar el sistema educativo en general y la enseñanza básica en particular, que han de servir también a la garantía del libre desarrollo de la personalidad individual en el marco de una sociedad democrática y a la formación de ciudadanos respetuosos con los principios democráticos de convivencia y con los derechos y libertades fundamentales, una finalidad ésta que se ve satisfecha más eficazmente mediante un modelo de enseñanza básica en el que el contacto con la sociedad plural y con los diversos y heterogéneos elementos que la integran, lejos de tener lugar de manera puramente ocasional y fragmentaria, forma parte de la experiencia cotidiana que facilita la escolarización” [FJ 8 b)].

En línea con lo afirmado por la STC 133/2010, la educación diferenciada por razón de sexo niega el papel de la escuela como espacio por excelencia de socialización y convivencia en la igualdad desde la infancia más temprana (“el respeto a los principios democráticos de convivencia”, en términos del art. 27.2 CE). Contribuye de esta manera tanto a perpetuar los caducos patrones de pensamiento y estereotipos sexistas, como a dificultar la lucha contra la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, en línea opuesta a la necesidad de avanzar en la protección de los derechos de las personas LGTBI, puesta de relieve en diversos trabajos de la Agencia de los derechos fundamentales de la Unión Europea, entre otros organismos. Por ello, lejos de cumplir con el ideario educativo constitucional, lo lesiona en uno de sus pilares: el de la igualdad, en las dimensiones complementarias que le confieren los arts. 1.1, 9.2 y 14 CE.

En este escenario conceptual, me parece obligado recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias [art. 14 CE] con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material. La incorporación de esa perspectiva es propia de la caracterización del Estado como social y democrático de Derecho con la que se abre el articulado de nuestra Constitución y que trasciende a todo el orden jurídico (STC 23/1984, de 20 de febrero, FJ 4). Una caracterización a la que se debe reconocer pleno sentido y virtualidad en la interpretación del alcance de los diversos preceptos constitucionales, habida cuenta de que, como hemos afirmado, ‘la Constitución no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos, sino precisamente el orden jurídico fundamental de la comunidad política, regido y orientado a su vez por la proclamación de su art. 1, en su apartado 1, a partir de la cual debe resultar un sistema coherente en el que todos sus contenidos encuentren el espacio y la eficacia que el constituyente quiso otorgarles’ (STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3). De modo que la caracterización de nuestro modelo de Estado como social y democrático de Derecho, con los valores superiores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político que dotan de sentido a esta caracterización, representa el fundamento axiológico para la comprensión del entero orden constitucional” (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4).

Desde la perspectiva del artículo 9.2 CE, la Sentencia de mi discrepancia resulta especialmente perturbadora cuando, de forma insólita, extiende su juicio al legislador futuro (e igualmente al legislador de la LOE 2006), al que veta la adopción de una política de financiación pública de centros educativos privados que excluya a los que imparten la educación diferenciada. Me limito a recordar que, según la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11, del artículo 27.9 CE no se desprende un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes sólo por el hecho de serlo, pues la remisión a la ley puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales, entre ellos, la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (arts. 1 y 9 CE). La Sentencia de la que me aparto invoca la STC 86/1985, de 10 de julio, según la cual las ayudas públicas deben ser configuradas con respeto al principio de igualdad. Obviamente no cuestiono esta aseveración, pero no es el Tribunal el que *prima facie* está llamado a fijar las orientaciones de política educativa en orden a la financiación de los centros privados. Merece ser recordado que la misma STC 86/1985 añade que “el legislador puede, en el respeto al canon de razonabilidad que le impone el art. 14, diferenciar entre supuestos y hasta debe hacerlo, en obediencia a otros preceptos constitucionales, cuando su acción se orienta a la adjudicación de prestaciones a particulares” (FJ 3).

3. Siendo la igualdad sustantiva un elemento definidor de la misma noción de ciudadanía (STC 12/2008, FJ 5), solo la educación mixta proporciona los cimientos de convivencia entre iguales que posibilita el cumplimiento del ideario educativo de la Constitución, como condición necesaria aunque desde luego no suficiente para garantizar una educación que responda al valor constitucional de la igualdad. El presupuesto sobre el que ha de enjuiciarse cualquier decisión política es la igualdad radical del hombre y la mujer. Si este presupuesto implica que una representación integradora de ambos sexos es irrenunciable para el gobierno de una sociedad, necesariamente así compuesta (STC 12/2008, FJ 7), esa igualdad radical exige también de modo irrenunciable, para observar y cumplir con la primera finalidad de la educación consagrada por el artículo 27.2 CE, una escuela que no segregue por razón de género.

Toda diferenciación por razón de sexo debe superar un escrutinio particularmente riguroso: el artículo 14 CE contiene “una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los Poderes Públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la CE. En este sentido, no debe ciertamente olvidarse que la expresada exclusión de la discriminación por razón del sexo halla su razón concreta, como resulta de los mismos antecedentes parlamentarios del art. 14 CE, y es unánimemente admitido por la doctrina científica, en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina” (STC 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2). Por este motivo, la presencia de ese elemento diferenciador debe llevar a un cuidadoso análisis de las causas subyacentes en la diferenciación (STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 7). La doctrina del Tribunal es constante: “El canon de control aplicable cuando se alega que una norma jurídica conculca el artículo 14 CE, por cualquiera de las circunstancias personales que merecen protección, se define por la STC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, a partir de su diferencia con el canon de ponderación aplicable al apartado primero del mismo precepto constitucional: si el principio de igualdad ‘no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia de trato’, las prohibiciones de discriminación, en cambio, imponen como fin y generalmente como medio la parificación de trato legal, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica … Lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto y que implica un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad” (STC 3/2018, de 22 de enero, FJ 4). La carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma, y se torna aún más rigurosa cuando el factor diferencial es uno de los típicos que el artículo 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones [entre otras, SSTC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2, 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4.b), y 66/2015, de 13 de abril, FJ 3].

La resolución adoptada por la mayoría, pese a citar ampliamente la doctrina previa, no aborda el riguroso análisis que demanda la jurisprudencia constitucional; y tampoco traslada debidamente la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación a quien asume su defensa. De forma un tanto contradictoria, primero distancia el análisis constitucional del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE), afirmando que responde a “un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos”, sin presencia de “otro tipo de motivaciones ajenas a las educativas”. Pero posteriormente se afirma que es fruto de “determinadas concepciones de diversa índole” (concepciones que quedan en penumbra), para señalar más adelante que “se presenta por sus promotores como un determinado tipo o modelo pedagógico, sobre el que este Tribunal —obvio es decirlo— no puede ofrecer criterio valorativo alguno”. Su caracterización, se añade, “implica su consideración como una parte del ideario o carácter propio del centro que escoge esa fórmula educativa”, ideario que previamente se ha “conectado con el derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos, aunque entre ambos no existe relación de instrumentalidad necesaria, que no excluye, empero, la existencia de ‘una indudable interacción’ entre ellos”: es decir, en conexión, ahora sí, con el artículo 27.3 CE. Con estas erráticas oscilaciones argumentales no acabo de entender cuál es el hilo conductor o la tesis que sostiene la sentencia y, lo que es más importante: en mi opinión se renuncia a valorar lo que constituye el verdadero núcleo de este debate constitucional.

Los centros educativos que segregan por razón de sexo se presentan con un discurso centrado en su ventaja pedagógica, presuntamente basada en las diferencias psicobiológicas entre alumnos y alumnas: un postulado en el mejor de los casos científicamente controvertido, al no tomar en consideración los perfiles individuales del alumnado con independencia de su sexo, las raíces culturales, el contexto socioeconómico o, ni tan siquiera, los hallazgos de la neurociencia (por citar algunos trabajos, *Should the sexes be separated for secondary education ‐‐ comparisons of single‐sex and co‐educational schools?, Research Papers in Education, 2006; Equally prepared for life*? OCDE 2009; *The pseudoscience of single-sex schooling*, Science 333, 2011; *Single-sex education and the brain*, Sex Roles 2013).

4. Al menos en nuestro país, la llamada educación diferenciada más parece un eufemismo de cariz pseudomoderno, pero apenas distante de la idea que sostuvo la segregación tradicional, de manifiesto y grueso trazo discriminatorio. Algunas decisiones legislativas ilustran de manera ejemplar este juicio. Así, la Ley Moyano, además de imponer la segregación física en la enseñanza elemental y superior de las niñas, sustituyó los estudios de geometría, dibujo lineal, física o historia natural por “labores propias del sexo”, “elementos de dibujo aplicado a las mismas labores” o “ligeras nociones de higiene doméstica”. En épocas ya más próximas, la Ley de educación primaria de 1945 —que dijo consagrar “el principio cristiano de la separación de sexos en la enseñanza”, apelando a razones de orden moral y, nótese bien, de eficacia pedagógica— prescribió tanto la separación física como la diferenciación de contenidos educativos, preparando a las niñas desde la educación primaria “para la vida del hogar, artesanía e industrias domésticas”. En fin, incluso la Ley de Educación de 1970, aunque abre tímida y paulatinamente el paso a la educación mixta, advierte que los programas y orientaciones pedagógicas serán matizados de acuerdo con el sexo, manteniendo la asignatura obligatoria de “enseñanzas del hogar” para las alumnas.

Con los antecedentes históricos de la segregación por sexos en la escuela española tan sumariamente recordados, no es aceptable perpetuar el estigma de este legado con el “nuevo ropaje” de una opción pedagógica, sin entrar a contrastar su pretendido fundamento objetivo, su razonabilidad y proporcionalidad que, al no quedar debidamente acreditados por sus defensores, no supera el canon de ponderación exigido por la jurisprudencia del Tribunal.

A lo largo del fundamento jurídico 4 de la resolución, la mayoría insiste en que el artículo 84.3 LOE acoge una educación diferenciada por sexos pero “equivalente” o “equiparable”, precepto del que se destaca además que estos proyectos educativos deben desarrollar medidas académicas para favorecer la igualdad: estamos ante un oxímoron que no resiste contraste ni con el ideario educativo constitucional ni con los fines y principios de la educación, proclamados en las propias leyes orgánicas que desarrollan el artículo 27 CE. Estas parten del ideario enunciado en el artículo 27.2 CE, y enfatizan el valor de la igualdad; el desarrollo, en la escuela, de los valores que fomenten la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, así como la prevención de la violencia de género es uno de los principios que inspiran el sistema educativo [art. 1.l) LOE]; la igualdad entre hombres y mujeres es uno de los fines de la educación [art. 2 b) LODE]. No se comprende cómo se pueden desarrollar estos fines y principios en una escuela que, al segregar físicamente por razón de sexo, introduce una inherente desigualdad en el corazón mismo del sistema educativo.

Incluso admitiendo como mera hipótesis que, por sí misma, la segregación por sexos no conduce a una educación diferenciada también en contenidos, en detrimento de la superación de los roles y estereotipos tradicionales, y debido al arraigo histórico del sexismo en la educación española, no puedo dejar de evocar el inquietante paralelismo de la noción de educación equivalente o equiparable con el principio “separados pero iguales” que en Estados Unidos justificó la segregación racial en la sentencia *Plessy vs. Ferguson* (1896), y que no quedó arrumbada hasta la capital sentencia *Brown vs. Board of Education of Topeka* (1954). En esta última, el Tribunal Supremo descarta entrar en una comparación entre escuelas, sin tomar en consideración el criterio de la equivalencia a fin de examinar los efectos de la segregación, en sí misma considerada, en la escuela pública. Considerando la educación el fundamento básico de una auténtica ciudadanía, como instrumento principal para despertar los valores culturales, para prepararles para el aprendizaje profesional y para ayudarles a adaptarse con normalidad a su medio, concluye que un “sistema con escuelas separadas es intrínsecamente desigualitario”.

En la España del siglo XXI, sin duda habría unanimidad en opinar que el principio “separados pero iguales” es inconstitucional si comporta segregación racial, atentando al fundamento mismo del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). ¿Cuál puede ser el fundamento para sostener lo contrario cuando se trata de segregación por razón de sexo?

En nuestro sistema constitucional, la desigualdad (la segregación) se encuentra vedada en las escuelas, tanto públicas como privadas, por imperativo de los arts. 1, 9.2, 14 y 27.2 CE.

II. Enseñanza de religión *versus* enseñanza de valores culturales y cívicos/valores éticos

Según consolidada doctrina constitucional, “el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener ‘las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones’, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que ‘veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales’ (STC 177/1996)” (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4; en el mismo sentido, entre otras, SSTC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9; 154/2002, de 18 de julio, FJ 6; 101/2004, de 2 de junio, FJ 3, y 34/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Es exactamente la confusión entre fines religiosos y estatales, vedada por el artículo 16.3 CE como advirtió la temprana STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1, la que aprecio en los arts. 18, 24 y 25 LOE, en la medida en que contemplan la asignatura de religión y las asignaturas de valores sociales y cívicos (en educación primaria) y valores éticos (en educación secundaria obligatoria) con carácter alternativo. Este diseño alternativo (que, tanto por el contenido de las enseñanzas como por el carácter evaluable de las asignaturas, es por completo diferente del que fue objeto del ATC 40/1999, de 22 de febrero), no respeta el principio de aconfesionalidad del Estado, que exige la neutralidad de todas las instituciones públicas y, muy especialmente, de los centros docentes (STC 5/1981, FJ 9).

Dicha neutralidad, según la misma STC 5/1981, no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE). Desde este momento me interesa dejar claro que lo que está aquí en entredicho no es la organización de estas enseñanzas religiosas, pues el deber de cooperación establecido en el artículo 16.3 CE “encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales” (STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5). La cuestión constitucional a examen, en la STC 38/2007 y en este proceso, no versa por tanto sobre la enseñanza religiosa en los centros escolares.

Lo que, a mi juicio, afecta negativamente a la neutralidad religiosa del Estado es diseñar estas enseñanzas religiosas como alternativa a las asignaturas que, con diferente —y no precisamente afortunada— denominación, han de integrar el contenido del ideario educativo constitucional recogido en el artículo 27.2 CE, a cuya trascendencia y posición central en la ordenación del sistema educativo ya he dedicado buena parte del apartado precedente de este voto particular. En el contexto ahora de mi posición crítica al tratamiento de la enseñanza de los “valores sociales y cívicos” o los “valores éticos”, como documento de referencia me remito a la Carta del Consejo de Europa sobre educación para la ciudadanía democrática (orientada a los derechos y las responsabilidades democráticas y la participación activa, en relación con los aspectos cívicos políticos, sociales, económicos, jurídicos y culturales de la sociedad) y la educación en derechos humanos (que abarca una gama más amplia de derechos y libertades fundamentales en todos los ámbitos de la vida). Adoptada en el marco de la recomendación CM/Rec(2010)7 del Comité de Ministros de los Estados Miembros, la Carta llama a los Estados a “incluir la educación para la ciudadanía democrática y la educación en derechos humanos en los programas de educación formal en los niveles de infantil, primaria y secundaria, así como en la enseñanza y la formación general y profesional” y a “seguir apoyando, revisando y actualizando la educación para la ciudadanía democrática y la educación en derechos humanos en estos programas con el fin de garantizar su pertinencia y asegurar la continuidad de esta materia” (#6).

Llevan razón los recurrentes cuando señalan que, en este ámbito formativo tan estrechamente conectado con el ideario educativo recogido en el artículo 27.2 CE, la perspectiva confesional no puede sustituir a la perspectiva constitucional, convirtiéndose las asignaturas alternativas en modalidades didácticas de la misma disciplina, pues esta alteridad diluye la naturaleza de los valores constitucionales, al tiempo que vulnera el deber de neutralidad religiosa que, *ex* artículo 16.3 CE, forzosamente ha de presidir la actividad del Estado, y que con esta reforma educativa adquiere un tinte neoconfesional.

La cuestión no queda despejada por la circunstancia de que el carácter alternativo de estas enseñanzas no sea “necesariamente excluyente”, como apunta sucintamente la Sentencia de mi discrepancia. Subsiste en su diseño conceptual esa condición alternativa, que constituye la raíz del problema constitucional, y de todos modos la ley da todas las facilidades para que en la práctica se consagre ese carácter excluyente, al deferir la posibilidad de cursar ambas opciones a la programación y la oferta de las Administraciones educativas y de los centros docentes [arts. 18.3 c), 24.4 c) y 25.6 c) LOE].

III. Derecho de los menores a participar en las decisiones relativas a sus itinerarios educativos

La incorporación de los alumnos de ESO a los programas de mejora del aprendizaje y del rendimiento (art. 27.2 LOE), o el acceso a la formación profesional básica [arts. 30 y 41.1 c) LOE], en los citados preceptos se propone solo a los padres, madres o tutores legales, pero el artículo 28.7, párrafo segundo, LOE, matiza la omisión al extender también la propuesta, “en su caso”, al alumno o alumna.

Se trata de alumnos menores de edad, en el tramo comprendido entre los 12 y los 17 años. Su derecho a la participación directa en decisiones curriculares de tanta trascendencia queda minimizado en la resolución mayoritaria, que argumenta a favor de la heteroejecución del ejercicio del derecho del menor a través de padres y tutores, al entender que “la participación del menor en el ejercicio de sus propios derechos puede ser de diferente alcance en función de las circunstancias de edad y madurez que concurran en él”.

No se extraen las debidas consecuencias de lo establecido en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, que al regular el derecho del menor a ser oído y escuchado, proporciona un criterio claro sobre la madurez a efectos del ejercicio directo del derecho: a partir de los doce años cumplidos. Esta reforma se introdujo por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que según su exposición de motivos desarrolla el derecho fundamental del menor a ser oído y escuchado de acuerdo con los criterios recogidos en la Observación núm. 12, de 12 de junio de 2009, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, que alude específicamente al derecho del niño a ser escuchado en las cuestiones relativas al rendimiento escolar. En el mismo sentido, el artículo 6.3 d) de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), reconoce a los alumnos el “derecho básico” a recibir orientación educativa y profesional. De este derecho es titular el propio alumno, pues a los padres y tutores se reconoce en el artículo 4.1 e) LODE el derecho diferenciado a participar en el proceso de enseñanza y aprendizaje de sus hijos.

Pese a la omisión apreciable en los artículos 27.2, 30 y 41.1 c), la ambigua expresión del artículo 28.7 hubiera permitido una interpretación integradora de esta parte de la LOE con las otras normas que he citado. Me aparto sin embargo de la fundamentación porque no afirma de forma inequívoca el derecho de los alumnos a esta participación directa, como derecho no susceptible de heteroejecución y ajeno al mandato tuitivo del artículo 39 CE que se invoca en la Sentencia.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diez de abril de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y su fallo, que considero debería haber sido estimatorio en relación con las impugnaciones de (i) la segregación sexual en los centros docentes privados concertados (art. 84.3 de la Ley Orgánica de educación: LOE) y (ii) la regulación de las asignaturas de religión y valores culturales y cívicos (arts. 18, 24 y 25 LOE) y, por tanto, haber sido declarados inconstitucionales y nulos.

I. La segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados vulnera la prohibición constitucional de la discriminación por razón de sexo e identidad sexual

1. La cuestión se plantea exclusivamente en relación con los centros privados concertados.

La opinión mayoritaria, aunque no de forma expresa, no ha controvertido que los párrafos II y III del artículo 84.3 LOE, introducidos por la disposición sexagésimo primera del artículo único de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), al excluir que la segregación sexual en los centros docentes constituya una medida discriminatoria, se refieren única y exclusivamente a los centros privados concertados.

Comparto ese punto de partida. El artículo 84, bajo el epígrafe “[a]dmisión de alumnos”, abre el capítulo III LOE, titulado “[e]scolarización en centros públicos y privados concertados”. El artículo 84.1 LOE establece que “[l]as Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados …”. En este contexto normativo podría parecer que el artículo 84.3 LOE se refiere de manera indistinta tanto a los centros públicos como a los privados concertados. Una interpretación integradora de los párrafos II y III del artículo 84.3 LOE pone de manifiesto, sin embargo, que la “permisión” de la segregación sexual en los centros docentes aparece exclusivamente referida a los centros privados concertados.

Así lo demuestra (i) el hecho de que en el párrafo III se regulan los efectos de esta opción educativa solo respecto de los centros privados en el marco de la regulación de sus conciertos educativos y (ii) la exigencia de que para la adopción de esa medida los centros deban exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad, que solo tiene sentido respecto de los citados centros privados. A esta misma conclusión conduce el recurso de inconstitucionalidad y la contestación de la Abogacía del Estado, que tampoco controvierten que esta previsión queda limitada en su aplicación a los centros privados concertados.

Hubiera sido deseable, a mi juicio, que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia hubiera puesto de manifiesto de forma expresa esa consideración para alejar cualquier tipo de duda respecto de la imposibilidad de que la segregación sexual sea implantada en los centros docentes públicos. Además, esa circunstancia hubiera clarificado que el análisis diferenciado propugnado por los diputados recurrentes —que hace suya la opinión mayoritaria— relativo, por un lado, a la eventual vulneración del derecho a la no discriminación por parte de la segregación sexual y, por otro, a la posibilidad de que estos centros segregados puedan acceder a los conciertos educativos para conformar el servicio público de la educación, se integran en el mismo debate.

2. La no discriminación por razón de sexo como parámetro de control de constitucionalidad se aplica de manera ritual y descontextualizada.

Este recurso constituye un caso líder en nuestra jurisprudencia constitucional. No es uno de esos supuestos en que, como viene siendo habitual en una jurisprudencia tan apegada a los postulados positivistas como la española, pueda resolverse apelando a precedentes más o menos lejanos o discutibles. La determinación del parámetro de control de constitucionalidad y su concreta aplicación al caso son determinantes. A mi juicio, el resultado que obtiene la opinión mayoritaria en este punto no puede ser definido como satisfactorio.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia, como no podía ser de otra manera, constata que el Tribunal ha venido declarando, en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el artículo 14 CE, (i) la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados en que estos motivos operan como factores determinantes o cuando no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe y (ii) que los motivos de discriminación que prohíbe el artículo 14 CE pueden ser utilizados excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, si bien en tales supuestos el estándar de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; o 59/2008, de 14 de mayo, FJ 5; con la edad, SSTC 63/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 117/2011, de 4 de julio, FJ 4; o 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; y, por razón de nacimiento, SSTC 9/2010, de 27 de abril, FJ 3, o 171/2012, de 4 de octubre, FJ 4).

Comparto, en esencia, esta constatación, pero creo que la prohibición de la discriminación merece algo más que una ritual mención de su interdicción. La comprensión de esta prohibición hace preciso profundizar en el significado que tiene en los Estados democráticos avanzados. El derecho antidiscriminatorio no es una medida de la calidad democrática. Es una condición esencial de la democracia misma. La prohibición de determinados motivos de discriminación está íntimamente vinculada con la dignidad humana (art. 10.1 CE), los valores superiores de la igualdad y del pluralismo político como fundamento del ordenamiento jurídico de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.2 CE) y el mandato dirigido a los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE). La selección de esos motivos no resulta azarosa. Es el producto fenomenológico —iba a decir trágico— del devenir histórico y la lucha contra la prevalencia en determinados momentos históricos de ideologías y paradigmas que han justificado un tratamiento diferenciado de grupos sociales con fundamento en esos motivos. La raza o grupo étnico, la religión, la opinión política, el origen nacional, el sexo —incluyendo sus modalidades de identidad y orientación sexual— o las capacidades físicas e intelectivas diferenciadas, solo por citar alguno de ellos, han sido —y son todavía hoy en muchos ámbitos— elementos frecuentemente utilizados para implantar visiones excluyentes, supremacistas, segregadoras o justificadoras de situaciones de violencia o acoso discriminatorio. El carácter especialmente odioso de cualquiera de estas formas de discriminación basadas en esos y otros motivos es lo determinante para su proscripción. A partir de ello, el derecho antidiscriminatorio ha evolucionado hasta establecer que (i) la utilización de estos motivos por el legislador resulta tan intrínsecamente sospechosa que solo muy poderosas razones vinculadas a superiores intereses pueden permitir su utilización para implantar tratos diferenciados y (ii) debe posibilitarse, con el fin de compensar situaciones históricas de prolongada discriminación, actuaciones afirmativas o positivas de carácter temporal en favor de esos grupos en desventaja tendentes a superar esa situación de postergación y alcanzar los objetivos de una real igualdad de oportunidad y trato. Por tanto, a mi juicio debe extremarse la sensibilidad para compaginar la jurisprudencia antidiscriminatoria con las exigencias de una democracia moderna europea del siglo XXI como es la española.

Por otra parte, el encaje del objeto del presente recurso en la jurisprudencia constitucional antidiscriminatoria es solo un punto de partida que necesita —exige— ser debidamente complementado, actualizado y contextualizado de acuerdo con las singulares circunstancias de la situación de discriminación que se impugna: el sexo como motivo, la segregación como forma y el mundo educativo como ámbito.

Volveré sobre ello con posterioridad. Ahora solo mencionaré que el carácter de caso líder de este recurso queda más evidenciado si se toma en consideración que el Tribunal ha tenido la posibilidad de proyectar esta jurisprudencia general antidiscriminatoria en el ámbito educativo solo de manera muy aislada. La STC 10/2014, de 27 de enero, abordó la cuestión de la segregación educativa de las personas con capacidades intelectivas diferenciadas, con un resultado para cuya valoración me remito al voto particular que entonces suscribí. Desde la perspectiva del derecho a la educación (art. 27 CE), también fueron objeto de análisis las normativas en que, con motivo de la situación de regularidad o irregularidad migratoria de los alumnos, se establecía un tratamiento diferenciado respecto de la posibilidad de acceso a este derecho en relación con la enseñanza no obligatoria tanto cuando afectaba a menores de edad (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8) como cuando afectaba a mayores de edad (STC 155/2015, de 9 de julio).

Del mismo modo, más allá de la confirmación de que la jurisprudencia antidiscriminatoria resulta plenamente aplicable en el contexto educativo, tampoco el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha tenido una amplia posibilidad de desarrollar dicha jurisprudencia. A pesar de todo, no pueden dejar de recordarse, la Sentencia de 21 de junio de 2011, asunto *Ponomaryovi c. Bulgaria*, —en relación con el cobro de tasas superiores de matriculación con la justificación de que se carecía de la nacionalidad del país—; y, especialmente, por abordar también el fenómeno de la segregación escolar y considerarlas contrarias a la prohibición de discriminación, las Sentencias de 13 de noviembre de 2007, asunto *D.H. y otros c. República Checa* —en relación con la derivación desproporcionada de menores de origen romaní hacia escuelas especiales destinadas a niños provenientes de entornos sociales desfavorecidos— y de 16 de marzo de 2010, asunto *Orsus y otros c. Croacia*, —en relación con la segregación por aulas de menores de origen romaní con la justificación de su deficiente uso de la lengua vehicular—.

3. El carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación por razón de sexo e identidad sexual de la segregación sexual en los centros docentes privados concertados.

La opinión mayoritaria, en aplicación de la jurisprudencia constitucional antidiscriminatoria antes citada, ha concluido que la segregación sexual en los centros docentes privados concertados no es en sí misma discriminatoria y, por tanto, ni siquiera hace falta que sea sometida al análisis de si se trata de una discriminación justificada y proporcionada.

No comparto esa afirmación. La normativa controvertida cuenta con cuatro elementos esenciales demostrativos de que la segregación sexual en los centros docentes privados concertados implica una situación intrínsecamente sospechosa de discriminación por razón de sexo y de identidad sexual, que no han sido debidamente ponderados: (a) el motivo de discriminación es el sexo, (b) la segregación sexual toma como presupuesto la falacia del “separados pero iguales”, (c) la segregación sexual binaria excluye con carácter absoluto a las personas intersexuales, y (d) la segregación sexual se proyecta en el ámbito del servicio público de la educación, que es un espacio de socialización de valores democráticos.

(a) La singularidad de la discriminación sexual

Todos y cada uno de los motivos de discriminación prohibidos en el artículo 14 CE tienen su singularidad. Su nexo común es el carácter odioso de su uso como elemento de diferenciación de trato. El sexo como motivo de discriminación se singulariza a partir de diferentes condicionantes como son su carácter no minoritario, su ubicuidad espacial y temporal y su fundamento en la pervivencia de estereotipos sobre roles sociales sexuales alentados por las más diversas creencias. Con diferencia, este tipo de discriminación es uno de los más invisibilizados, persistentes, extendidos y trivializados. La normativa antidiscriminatoria en esta materia, además, se ha incorporado al ámbito del derecho internacional y regional de los derechos humanos y en las normativas estatales con bastante retraso respecto a otros motivos de discriminación y con significativas limitaciones. No obstante, una vez que la condición sexual ha pasado a formar parte de los motivos de discriminación prohibidos es preciso extremar su control y colocarlo al mismo nivel que, por ejemplo, la prohibición por motivos de discriminación racial, religiosa o política, aplicando todas las experiencias y avances aportados en la lucha jurídica contra otras formas de discriminación. A ese respecto, como se expone a continuación, no puedo admitir que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia persista en utilizar un argumento desterrado desde hace mucho tiempo del razonamiento antidiscriminatorio racial —el principio “separados pero iguales”— para afirmar ya desde un inicio el carácter no discriminatorio de la segregación sexual escolar.

(b) La falacia “separados pero iguales”

El argumento fuerte de la opinión mayoritaria para negar el carácter intrínsecamente discriminatorio de la segregación sexual es la remisión que en el artículo 84.3 LOE se hace al artículo 2 a) de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 1960, que establece que no serán consideradas como constitutivas de discriminación “[l]a creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes”. Insiste, además, en que su vigencia es confirmada por la Observación general núm. 13 del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas, relativa al derecho a la educación, aprobada en 1999. Esto sirve a la opinión mayoritaria para minimizar el impacto de lo establecido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, cuyo artículo 10 c) dispone que entre las medidas que deben adoptarse para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, está “[l]a eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza”.

Lamento no haber podido llevar al convencimiento de la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia la necesidad de que se analizara más contextualizadamente la posible aplicación al caso del principio “separados pero iguales”, atendiendo, por un lado, a su abandono en el ámbito de la jurisprudencia antidiscriminatoria y, por otro, a la necesidad de hacer una lectura transicional de su enunciado en el marco de la Convención de la UNESCO de 1960, que impide su aplicación a una democracia europea avanzada del siglo XXI como la española.

El principio “separados pero iguales”, conforme al cual no puede afirmarse que la segregación implique un trato discriminatorio siempre que se cumpla la condición de la equivalencia de prestaciones, era ampliamente utilizado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos para abordar el cuestionamiento de políticas discriminatorias por motivo de raza tras la introducción en 1868 en la Constitución de Estados Unidos de la exigencia de la igual protección de las leyes en la sección 1 de la Enmienda XIV. Su exponente más conocido es la Sentencia asunto *Plessy v. Ferguson (1896) 163 US* 53 que confirmó que no era racialmente discriminatoria la normativa del Estado de Loussiana que establecía que en los trenes habría vagones segregados para la raza blanca y la raza negra con el argumento de que, aun prestándose de manera separada, el poder público garantizaba un tratamiento igualitario ante la ley en la prestación del servicio ferroviario. De esta Sentencia me interesa destacar el voto particular discrepante del Juez Harlan, quien afirma, tajante, que “… cuando están en juego los derechos civiles de los ciudadanos, niego categóricamente a los legisladores o a los jueces la posibilidad de fijarse en su raza”. Es especialmente destacable porque resulta demostrativo de que ya a fines del siglo XIX se defendía que la segregación representa una forma de discriminación y porque permite reivindicar el valor prospectivo de los votos discrepantes. Esta disidencia se acabó convirtiendo en opinión ya no solo mayoritaria sino unánime en la Sentencia asunto *Brown v. Board of Education of Topeka (1954) 347 US* 483, dictada casi sesenta años después, y que supuso la proscripción del principio “separados pero iguales” y la consideración de la segregación como una forma de discriminación prohibida. La Sentencia Brown es de especial relevancia para el caso ahora analizado porque, aun tratándose de un supuesto de discriminación racial, se refiere a una cuestión de segregación en el ámbito educativo en que se incluye una mención a la necesidad de que la circunstancia de que se desarrolla en el ámbito escolar se analice “… a la luz de toda su evolución y del lugar que ocupa en todos los rincones de nuestro país, en el conjunto de la vida americana. Solo de este modo se puede determinar si la segregación en las escuelas públicas priva a los demandantes de la protección equitativa de las leyes”. Con esa lectura actualizada de la importancia de la educación para las sociedades democráticas, la Sentencia establece que “[c]oncluimos que en el campo de la enseñanza pública no tiene cabida la doctrina ‘separados pero iguales’. Un sistema con escuelas segregadas es intrínsecamente desigualitario”. Hubo que esperar todavía algunos años más para que se abordara la segregación sexual en el ámbito educativo, concluyéndose en la Sentencia asunto *Mississippi University for Women v. Hogan (1982) 458 US* 718 y en la Sentencia *United States v. Virginia (1996) 518 US* 515, la inconstitucionalidad, en el primer caso, del carácter solo femenino de una escuela de enfermería subvencionada por el Estado y, en el segundo, el carácter solo masculino de una academia educativa militar financiada con fondos públicos. Con estos precedentes, me resulta decepcionante la resurrección de la idea de que la segregación en la prestación de un servicio público, si no es presupuesto de un distinto nivel de prestación, no resulta, al menos, una forma intrínsecamente sospechosa de discriminación.

No desconozco que el parámetro de control en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en relación con la discriminación sexual —incluyendo el fenómeno de la segregación— no es coincidente con la racial, que es donde ha alcanzado su máxima expresión. Sin embargo, entiendo que, en una interpretación histórica y sistemática del artículo 14 CE, es necesario y responde a un imperativo de lógica jurídica cada vez más perentorio, a la vista de la evolución social, defender que, si el sexo y la raza aparecen ambos proscritos como motivos de discriminación, no existe ninguna justificación jurídica que permita concluir que el parámetro de control constitucional pueda ser más estricto en un caso que en el otro. Me inclino a pensar que son todavía los predominantes prejuicios sexistas que imperan en la sociedad de hoy los que, como ocurría en siglos pasados respecto de la raza o la religión, llevan a defender un parámetro de control menos estricto para las situaciones en que se usa el sexo como criterio de diferenciación. Sin embargo, es precisamente esa conciencia de que todavía la sociedad actual, incluso en las democracias más avanzadas, está imbuida de prejuicios sexistas, la que nos debe llevar a quienes ostentamos la responsabilidad constitucional de garantizar en última instancia la proscripción de la discriminación en cualquiera de sus formas a hacer un supremo esfuerzo de racionalización en identificar dentro de nuestras más acendradas convicciones los motivos que razonablemente podrían justificar un eventual tratamiento diferenciado de aquellos otros que responden a estereotipos sexistas ancestrales que arrastramos individualmente como tributo a nuestra educación en los valores de la sociedad en que nos ha tocado vivir. Sinceramente, no percibo que la opinión mayoritaria haya realizado ese esfuerzo de racionalización para situar el análisis de la segregación sexual escolar a la altura de los tiempos y de la alta dignidad que nos debemos como sociedad que ha tomado conciencia de que debe ser superado cualquier paradigma sexista.

De haberse hecho así, estoy persuadido de que el argumento basado en la supuesta consagración del principio “separados pero iguales” en la Convención de la UNESCO de 1960 se hubiera diluido como un azucarillo. El analfabetismo y la pérdida de oportunidades educativas han tenido y tienen rostro de mujer. Peor aún, han tenido y tienen cara de niña. Todavía hoy el objetivo 4 de la agenda 2030 para el desarrollo sostenible de Naciones Unidas, dedicado a garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos, hace una expresa apelación a redoblar los esfuerzos para conseguir mayores avances, entre otros, con relación a la mejora del acceso a todos los niveles y con el aumento en las tasas de escolarización, sobre todo, en el caso de las mujeres y las niñas. De ese modo, se evidencia que la asunción por parte de la citada Convención de 1960 del principio “separados pero iguales” para justificar la segregación sexual en las escuelas solo puede ser interpretada fenomenológicamente como la aceptación de un mal menor justificado por la necesidad de transitar desde situaciones de negación radical de la necesidad de escolarización de las mujeres, o contemplada solo para el cumplimiento de los roles sociales que tenían reservados, hasta su pleno acceso en unos sistemas educativos normalizados que, dando ejemplo de integración sexual, evidencien que las mujeres forman parte igualitaria de la sociedad.

Más allá de esa lectura estratégica, no creo que haya dudas respecto de que las organizaciones internacionales y regionales de derechos humanos, incluyendo Naciones Unidas, abogan por un horizonte inmediato de implantación de la educación mixta como óptimo de igualdad sexual en cuyo marco pueda, además, desarrollarse un modelo coeducativo que, a través de la transmisión de los valores democráticos y dando ejemplo de ello mediante la integración indiferenciada en las aulas de personas con independencia de su religión, origen nacional, raza, sexo, capacidades, etc., libere de cualquier tipo de prejuicios, también los sexistas, a las generaciones venideras. Así lo pone de manifiesto no solo el ya citado artículo 10 a) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, cuando incide en la necesidad del estímulo de la educación mixta; sino mucho más tempranamente la propia UNESCO, que en la Resolución 1152 aprobada en el decimoquinto periodo de sesiones celebrados en 1969, referida a la igualdad de acceso de las jóvenes y mujeres a la educación, invita a los Estados miembros a “a reconocer el principio de la enseñanza mixta en los establecimiento de enseñanza primaria y secundaria como forma de asegurar la igualdad de acceso a la educación”.

Una lectura evolutiva y adaptada a la realidad de la sociedad española de la actualidad y de su sistema educativo también hubiera permitido, con un mínimo esfuerzo de lógica argumentativa, superar la necesidad de mantener la falacia del principio “separados pero iguales” impuesto en la normativa controvertida. No cabe negar que en el marco de la tradición histórica española y de otros países de nuestro entorno, la educación diferenciada por sexos ha tenido un sesgo de segregación contrario a la prohibición de discriminación. En España, con puntuales excepciones, desde la Ley de instrucción pública de 9 de diciembre de 1857 y hasta la Ley 14/1970, de 4 de agosto, general de educación y financiamiento de la reforma educativa, la obligatoria separación por sexos en la enseñanza venía acompañada y condicionada por la existencia de programas educativos también diversificados en función de la imputación de roles sociales esperados para cada uno de los sexos. A partir de ese momento y durante las sucesivas normas dictadas en el actual periodo constitucional, desapareció la dualidad de programas educativos por motivos de sexo. Además, la prestación del servicio público de la educación mediante colegios públicos y privados concertados se desarrolló mediante un modelo pedagógico de coeducación e integración sexual en los centros y las aulas, que solo muy marginalmente y por concretas decisiones de las autoridades educativas competentes en materia de conciertos permitía el acceso a dar esta prestación mediante centros que adoptaban el modelo de educación segregada por sexos. Cuando entra en vigor la reforma del artículo 84.3 LOE que se analiza en esta resolución, lo hace incidiendo en una situación previa en que, con base en la redacción originaria del artículo 84.3 LOE, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de julio y 9 de octubre de 2012 habían confirmado la proscripción de la segregación sexual en los centros docentes privados concertados. En estas condiciones carece de todo sentido que el legislador reintrodujera el principio de “separados pero iguales” y, aún más, que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia lo convalidara constitucionalmente volviendo a momentos históricos de la jurisprudencia antidiscriminatoria ya hace largo tiempo superados.

(c) La segregación sexual binaria excluye con carácter absoluto a las personas intersexuales del ámbito educativo

La segregación sexual no solo implica una discriminación por razón de sexo. Al tomar como presupuesto el sexo desde una perspectiva binaria hombre-mujer, incide en un nuevo motivo de discriminación vinculado a la identidad sexual. Si hablaba anteriormente de los prejuicios sexistas contra la mujer, ahora hay que añadir un segundo prejuicio: la percepción de que solo existen dos únicos sexos y de que todo individuo ha de tener encaje en uno de ellos. Cualquier normativa basada en el prejuicio de la dualidad sexual provoca un inmediato efecto de exclusión total de aquellas personas, como los intersexuales, que no pueden ser identificadas con ninguno de estos dos sexos, provocando con ello una nueva forma de discriminación, en este caso no por segregación, sino por exclusión.

La intersexualidad —definida como aquella condición en que se nace con características biológicas de sexo (anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos) que no se ajustan a las normas sociales, definiciones médicas o estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino y que puede ser detectada al nacer o volverse aparente más adelante en la vida, especialmente durante la pubertad— ha entrado recientemente a formar parte de la preocupación de las leyes, la jurisprudencia y el *soft law* antidiscriminatorios. En el ámbito regional europeo, es necesario citar tanto la Recomendación CM/Re (2010)5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, como la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 2191 (2017), de 12 de octubre, para promover los derechos humanos y eliminar la discriminación contra las personas intersexuales. Por su parte, en el ámbito jurisprudencial más cercano, la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 8 de noviembre de 2017 ha instado al Estado alemán a que antes del 31 de diciembre de 2018 dé reconocimiento jurídico general en el Registro civil a la existencia de un tercer sexo. Pero sobre todo, hay que destacar que en España son ya numerosas las normativas autonómicas que han desarrollado medidas antidiscriminatorias respecto del trato dispensado a los intersexuales, entre otros, en el ámbito de la educación [arts. 22 a 26 de la Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia; art. 12 de la Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia; arts. 20 a 24 de la Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura; arts. 23 a 25 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid; arts. 25 a 28 de la Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; art. 12 de la Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; arts. 21 a 24 de la Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana; arts. 26 a 29 de Ley Foral Navarra 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+; y los arts. 13 a 16 de la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía].

En atención a la grave situación de discriminación que supone para los intersexuales su absoluta exclusión provocada por las políticas o normativas de segregación sexual estrictamente binarias, como la que ahora se debate, planteé en las deliberaciones sin éxito la necesidad de que se abordara esta cuestión y se le diera una respuesta en términos constitucionales. La vigencia del principio “separados pero iguales” podía solventar, a los ojos de la opinión mayoritaria, los reproches de discriminación basados en el paradigma de una sexualidad binaria porque, en definitiva, conforme a sus postulados, tanto hombres como mujeres pueden recibir, aunque sea de manera segregada, la prestación pública educativa en condiciones equivalentes. Sin embargo, ningún razonamiento se hace, quizá porque es simplemente imposible en términos jurídicos, sobre la manera de solventar el hecho de que dicha segregación excluya de las posibilidades de prestación educativa a quienes no son ni se consideran hombres ni mujeres. No puedo imaginar la violencia institucional y el sentido de desolación y abandono que para estas personas implica ser radicalmente negados por el ordenamiento jurídico y que se les imponga una identidad sexual que ni tienen ni sienten necesariamente como propia a modo de ficción legal para que puedan ser integrados socialmente. Esta consideración y mi profundo convencimiento de la necesidad de respetar la diversidad como fundamento de una sociedad democrática es otro de los elementos que me lleva a afirmar ya no solo el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación por razón de sexo de la segregación sexual binaria sino, directamente, su carácter discriminatorio por razón de identidad sexual respecto de los intersexuales por representar su forma más extrema y por ello nunca justificable: su negación y exclusión radical.

(d) La segregación sexual se proyecta en el ámbito del servicio público de la educación, que se constituye como un espacio de socialización de valores democráticos

La última circunstancia, y no la menor, que me ha llevado a sostener el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación de la segregación sexual es que se proyecta en el ámbito del servicio público educativo del que forman parte los centros docentes privados concertados (art. 108.4 LOE). Citaba anteriormente la sentencia del asunto *Brown* poniendo de manifiesto la importancia que también dio el Tribunal Supremo de Estados Unidos a que en aquel caso el principio “separados pero iguales” estuviera enmarcado en el ámbito docente. No me resisto a transcribir el párrafo que creo que es demostrativo de que lo determinante para conseguir la unanimidad en aquel caso fue la conciencia de todos los magistrados de aquel Tribunal, con independencia de su ideología, del fundamental papel que juega la educación en una sociedad democrática: “posiblemente la educación sea hoy la función más importante de las Administraciones federales y locales. Las leyes que declaran obligatoria la escolarización y el gran presupuesto que se dedica a la educación demuestran la importancia que se da a la educación en la sociedad democrática. Está incluida entre los requisitos para poder cumplir los deberes públicos más elementales, incluso para servir en las fuerzas armadas. Es el fundamento básico de una auténtica ciudadanía. Representa el principal instrumento para despertar los valores culturales en los niños, para prepararles en el aprendizaje profesional y para ayudarles a adaptarse con normalidad a su medio. En estos días, no es razonable afirmar que un niño pueda tener expectativas de éxito en la vida si se le niega la oportunidad de una educación. Tal oportunidad, allí donde el Estado ha asumido tal prestación, es un derecho que debe ser facilitado a todos en igualdad de condiciones”.

La jurisprudencia constitucional española, también en la ya citada STC 236/2007, ponía de relieve la importancia de la educación, afirmando “… la inequívoca vinculación del derecho a la educación con la garantía de la dignidad humana, dada la innegable trascendencia que aquélla adquiere para el pleno y libre desarrollo de la personalidad, y para la misma convivencia en sociedad, que se ve reforzada mediante la enseñanza de los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos, necesarios para ‘establecer una sociedad democrática avanzada’, como reza el preámbulo de nuestra Constitución” (FJ 8).

No obstante, creo que el pronunciamiento jurisprudencial que mejor sintetiza el carácter nuclear de la educación en la sociedad democrática tanto como sistema de transmisión de valores, como, especialmente, el ámbito donde esos valores pueden ser vividos y compartidos es la STC 133/2010, de 2 de diciembre, dictada en relación con el deber de escolarización de los menores de entre seis y dieciséis años. En ella se señalaba que la finalidad que ha sido constitucionalmente atribuida a la educación en el artículo 27.2 CE de que “tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”, implica no solo un proceso de mera transmisión de conocimientos, sino la aspiración a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos y la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [FJ 7 a)].

Con este marco constitucional sobre la función encomendada al sistema educativo, permitir la implantación de un sistema de segregación sexual en la prestación de este servicio público es un acicate más en favor de su carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación. Difícilmente puede cumplirse el mandato de formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad a través de un sistema de segregación sexual. Un sistema que estructuralmente introduce al alumnado en un microcosmos social de unisexualidad, que nada tiene que ver con la pluralidad y normalidad de la interacción sexual propia de las sociedades democráticas avanzadas y que se constituye, además, con frecuencia en el único o principal núcleo generador de imputaciones sociales, no puede entenderse como un sistema propicio para dar cumplimiento a ese mandato constitucional.

El sometimiento de la implantación de la segregación sexual a un específico sistema de control administrativo tendente a garantizar la efectividad del cumplimiento de esos fines trascendentes al mero carácter instrumental de transmisión de conocimiento mediante la exigencia de que estos centros deban también justificar las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad no resulta suficiente. En última instancia, la formación de personas responsables llamadas a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia no es una cuestión de aprendizaje teórico que dependa de medidas académicas, sino vivencial. De esa vivencia, esencial para el desarrollo personal preparatorio para una vida en una sociedad en que es prevalente el valor de la convivencia entre sexos y la superación de paradigmas y estereotipos sexistas, es de la que también se priva al alumnado en los modelos de segregación sexual.

En conclusión, creo haber aportado razones suficientes para enervar la posición de partida de la opinión mayoritaria de que la segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados no es en sí misma discriminatoria y sustituirla por la afirmación de su carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación. A partir de ello, me resta por analizar si, en todo caso, se trata de una discriminación justificada y proporcionada.

4. El carácter injustificado y desproporcionado de la segregación sexual educativa.

La opinión mayoritaria comienza el análisis de la constitucionalidad del artículo 84.3 CE negando que la segregación sexual escolar se fundamente en una determinada concepción de la vida o cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico. Afirma que la segregación sexual escolar responde a un modelo pedagógico concreto para el mejor logro de los objetivos pedagógicos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza y que, por tanto, se trata de un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos.

Este comienzo argumental pone de manifiesto la petición de principio en que está inmerso todo el razonamiento de la opinión mayoritaria. En última instancia, sería precisamente ese supuesto carácter de mero modelo pedagógico neutral a efectos valorativos pero exitosos en términos de cumplimiento de los objetivos educativos lo que debería haber sido debatido como eventual elemento justificativo para despejar las dudas sobre el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación que tiene un modelo de segregación sexual. ¿Por qué no se ha hecho así? Como argumentaré a continuación, porque tampoco creo que ese estricto test de justificación y proporcionalidad hubiera sido superado por la normativa controvertida, ya que (a) no se ha dado debido cumplimiento a la carga de la prueba; (b) la justificación utilizada no responde a los parámetros de calidad exigidos; y (c) son insuficientes las cautelas previstas en la ley para garantizar el cumplimiento de los supuestos fines pedagógicos de la segregación sexual escolar.

(a) El incumplimiento de la carga de la prueba del carácter justificado del trato discriminatorio.

Expuse anteriormente que en el ámbito internacional, regional y nacional de los derechos humanos antidiscriminatorios la carga de la prueba del carácter justificado y proporcionado de cualquier situación de hecho o jurídica que utilice uno de los motivos proscritos de discriminación corresponde al Estado. En el presente caso, el legislador no ha desarrollado ningún esfuerzo argumental en la exposición de motivos de la LOMCE para dar a conocer las razones justificativas de la decisión de permitir la segregación sexual en los centros privados concertados. Esta circunstancia es especialmente reprochable habida cuenta de que se venía a modificar una situación normativa y jurisprudencial de protección a la universalización de la prestación del servicio público de la educación por parte de los centros públicos y privados concertados mediante el modelo de integración sexual. Cualquier situación regresiva en el estándar normativo de protección de los derechos fundamentales exige una motivación especialmente reforzada. La jurisprudencia constitucional está siendo severamente estricta en el control del cumplimiento de la exigencia formal de que se justifique debidamente la situación de urgencia y extraordinaria necesidad cuando se recurre al decreto-ley en el convencimiento de que es un presupuesto constitucional habilitante por tratarse de una norma excepcional dentro del sistema de fuentes que altera las reglas de la división de poderes propias de un sistema democrático. Ese mismo nivel de control debe ser reivindicado respecto del cumplimiento de la exigencia formal de que se justifique debidamente el excepcional interés que puede permitir el uso de alguno de los motivos discriminatorios en el convencimiento de que es un presupuesto constitucional habilitante por tratarse de una situación excepcional que altera la prohibición de discriminación como elemento esencial de un sistema democrático. Una jurisprudencia constitucional que se toma en serio su función de control constitucional en relación con el sistema de fuentes no debe ser menos seria cuando esa función de control se proyecta en relación con la prohibición de la discriminación.

La Abogacía del Estado ha intentado suplir en este procedimiento constitucional el déficit de explicación antes denunciado aportando en su contestación al recurso diversos argumentos y pruebas documentales para fundamentar el carácter justificado de la segregación sexual escolar y su proporcionalidad. La existencia de un amplio debate nacional e internacional en el ámbito educativo y jurídico sobre la cuestión de la segregación sexual escolar también hubiera permitido suplir el incumplimiento de la carga de justificación en la medida al aportar un conocimiento general y público de las posiciones científicas, técnicas e ideológicas que sustentan los presupuestos teóricos y los fines perseguidos por los defensores de este modelo. No creo que eso hubiera sido suficiente.

(b) La persistencia de las dudas sobre el carácter justificado de la discriminación.

En el ámbito del derecho antidiscriminatorio, junto con las consideraciones sobre la carga probatoria, también se han desarrollado determinadas exigencias respecto de la calidad y suficiencia de la prueba. Vuelvo a la ya citada Sentencia asunto *United States v. Virginia (1996) 518 US* 515, en que el Tribunal Supremo de Estados Unidos declaró la inconstitucionalidad de la segregación sexual en una academia educativa militar exclusivamente masculina financiada con fondos públicos. En esa Sentencia se muestra un buen ejemplo sobre el significado de la calidad de la prueba en este tipo de procedimientos de segregación sexual docente al señalar, recordando jurisprudencia previa, que la prueba “[t]iene que acreditar `como mínimo que la diferencia de trato atiende a objetivos e intereses relevantes de los poderes públicos y que las concretas medidas discriminatorias encaminadas a su consecución permiten real y sustancialmente alcanzarlos´(*Mississippi University For Women v. Hogan*, 1982, citando *Wengler v. Druggists Mut. Ins. Co*., 1982). Debe tratarse de un objetivo real, nunca hipotético o inventado *a posteriori* una vez entablado el pleito. Tampoco es suficiente una justificación que consista en los consabidos y vagos argumentos tópicos sobre las diferencias de talento, capacidad y aptitudes entre los hombres y las mujeres (*Weinberger v. Wiesenfeld*, 1975, y voto particular de Stevens e*n Califano v. Goldfa*rh, 1977)”.

La aplicación de estos criterios sobre la calidad de la prueba de la justificación de una medida discriminatoria, aun siendo consciente de que no es función del Tribunal intermediar en debates técnicos y de que este es uno de los supuestos en que resultaba pertinente la práctica de prueba —fatalmente proscrita en la práctica diaria del Tribunal—, me llevan a considerar que en el presente caso se está ante una justificación fundamentada en el tópico sobre las diferencias de aptitudes entre los hombres y las mujeres, que proviene de un estereotipo sexista y en sí mismo es insuficiente para enervar el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación de este tipo de segregaciones. Además, concurren ciertas circunstancias en el caso español que me permiten mantener las dudas de que ese argumento tópico, bajo a la apariencia de una neutralidad metodológica, encubre prejuicios ideológicos. Son hechos no controvertidos que (i) muchos de los colegios privados, ahora concertados, que tiene implantada la segregación sexual siguen ese modelo desde los años 60 y, por tanto, están fundados en un contexto normativo en que, como ya se ha señalado, la segregación sexual se fundamentaba en la necesidad de aportar una educación diferenciada por sexos para adaptar los programas educativos al cumplimiento de roles sociales sexistas; y (ii) un número de estos centros están vinculados con idearios que sostienen posiciones particularistas sobre distribución de roles sociales entre los sexos. Al no despejarse estas dudas, las reglas sobre presunción probatoria inclinan la balanza en favor de confirmar que no se puede excluir que la segregación sexual escolar implique una medida discriminatoria injustificada y, por ello, contraria al artículo 14 CE.

(c) Las cautelas previstas en la ley para garantizar el cumplimiento de los supuestos fines pedagógicos de la segregación sexual escolar resultan insuficientes desde la perspectiva de la proporcionalidad.

La opinión mayoritaria hace especial hincapié en el hecho de que en el párrafo III del artículo 84.3 LOE se establece un específico sistema de control administrativo tendente a garantizar la proporcionalidad de la segregación sexual escolar mediante la exigencia de que los centros privados que opten por la fórmula de la segregación y pretendan acceder a los conciertos educativos deban justificar en su proyecto educativo, además de las razones educativas de la elección de dicho sistema, las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad.

No comparto que ni siquiera en abstracto esta garantía legal sea suficiente para solventar los problemas de desproporcionalidad intrínsecos a la segregación sexual binaria escolar. Redundando en aspectos ya extensamente abordados en esta opinión disidente, no alcanzo a imaginar de qué manera y a través de qué medidas académicas se pueden solventar dos de los problemas estructurales de la segregación sexual como son (i) que la formación de personas responsables llamadas a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, como función encomendada al sistema educativo, no es una cuestión de aprendizaje teórico que dependa de medidas académicas, sino vivencial; y (ii) que excluye, por su carácter binario, cualquier posibilidad de integrar a las personas intersexuales.

Me sirve de consuelo pensar que estos problemas estructurales de desproporcionalidad que descubro en el análisis abstracto de la normativa controvertida se van a convertir en insalvables para que las administraciones educativas competentes otorguen los conciertos. La necesidad de que cualquier decisión administrativa para acceder a los conciertos quede condicionada a la efectividad de que esos centros acrediten las medidas académicas que deben desarrollarse para favorecer la igualdad —con su correspondiente posibilidad de control jurisdiccional— dificulta seriamente la viabilidad e implantación del sistema. No se trata solo de la imposibilidad estructural ya señalada de que ninguna medida educativa que intenten los centros introducir en su memoria educativa puede sustituir la función vivencial de la igualdad que como fin constitucional tiene encomendado el sistema educativo o posibilite integrar a las personas intersexuales, sino también de que la concreta decisión de autorizar el concierto de estos centros y que pasen a ser prestadores del servicio público de la educación se haría en condiciones tales que contravendrían, allí donde se hayan aprobado, las respectivas normativas autonómicas de protección contra la discriminación de los intersexuales. Por tanto, incluso asumiendo que la segregación sexual escolar se inspirara en un carácter exclusivamente técnico y por ello fuera capaz de justificar la diferencia de trato sexual que implica, considero que tampoco es capaz de superar en abstracto un test de proporcionalidad. Más allá de ello, estos problemas de inconstitucionalidad de la norma que yo señalo, todavía pueden solventarse mediante la ulterior intervención de las autoridades administrativas competentes, que también deben garantizar el carácter proporcionado en concreto de la decisión de concertar estos centros mediante una verificación de la suficiencia de las medidas educativas propuestas, que, desde la perspectiva del artículo 14 CE, es controlable en la vía jurisdiccional ordinaria y, en su caso, de amparo.

II. La regulación de la asignatura de religión vulnera el principio constitucional de la aconfesionalidad del Estado

1. La discutible equiparación material entre la enseñanza confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia.

Los diputados recurrentes también han controvertido la constitucionalidad del diseño de la enseñanza religiosa al considerar que la alternatividad de la asignatura de “Religión” con las asignaturas de “Valores Culturales y Sociales —en primaria— o “Valores Éticos” —en secundaria—, conjuntamente con la desaparición de la asignatura obligatoria de “Educación para la Ciudadanía”, implica una equiparación material entre la enseñanzas confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia, que vulnera el principio de aconfesionalidad del Estado y resulta discriminatoria para quienes opten por la asignatura de “Religión”, al verse privados de la posibilidad de cursar la de “Valores Culturales y Sociales” o “Valores Éticos”.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia ha rechazado esta impugnación afirmando que (i) el nuevo diseño educativo ha optado por abordar la transmisión de los valores y principios fundamentales de la democracia, conformadores de la desaparecida asignatura de “Educación para la Ciudadanía”, de manera transversal en las asignaturas troncales, garantizando de ese modo su acceso universal a todos los alumnos; y (ii) la asignatura de “Religión” y las de “Valores Culturales y Sociales” o “Valores Éticos” no son excluyentes en la medida en que se prevé legalmente que, en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, el alumnado pueda cursar simultáneamente ambas opciones.

No puedo compartir una argumentación que, más allá de su aparente corrección formal, considero que no ha tenido la intención de afrontar el fondo de la cuestión planteada por los recurrentes de la postergación de la educación en valores democráticos en favor —y siendo sustituida por— la educación en valores religiosos. Una lectura omnicomprensiva del diseño educativo implantado por la LOMCE pone de manifiesto su inconstitucionalidad, ya que (i) la asignatura obligatoria de “Educación para la ciudadanía” ha desaparecido y ha sido sustituida por las de “Valores Culturales y Sociales” o “Valores Éticos”; (ii) estas últimas se han configurado como asignaturas alternativas a la de “Religión•; y (iii) todo ello ha provocado la doble inconstitucionalidad del diseño normativo (a) por la equiparación axiológica entre el contenido de las asignaturas de “Religión” y “Valores Culturales y Sociales” y “Valores Éticos”, contraria a la aconfesionalidad del estado; y (b) por la imposibilidad del alumnado que opte por la asignatura de “Religión” a acceder a una enseñanza en valores democráticos y derechos humanos, lo que implica su discriminación.

2. La desaparición de la asignatura de “Educación para la ciudadanía” y su sustitución por las de “Valores Culturales y Sociales” o “Valores Éticos”.

El análisis del nuevo diseño de la enseñanza religiosa implantado por la LOMCE no puede valorarse de espaldas al hecho de la desaparición de la asignatura de “Educación para la ciudadanía”. El establecimiento de un asignatura de estas características venía avalada, en el marco del Consejo de Europa, por la Recomendación CM/Rec (2002)12 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la educación para la ciudadanía democrática y la Recomendación CM/Rec (2010)7 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre la Carta del Consejo de Europa sobre educación para la ciudadanía democrática y educación en derechos humanos. El Consejo de Estado en su dictamen 172/2013, de 19 de abril, sobre el anteproyecto de ley que después se convertiría en la LOMCE, ya apuntó que la desaparición de esta asignatura y la previsión de las asignaturas de “Valores Culturales y Sociales” o “Valores Éticos” como específicas obligatorias pero alternativas a la de “Religión” implicaría “… que a lo largo de toda su formación obligatoria y posobligatoria los alumnos pueden no haber cursado esa asignatura”, señalando que “[a]caso procedería imponerla como obligatoria en algún momento” e incidiendo en que la mayoría de los países europeos incluyen en sus currículos educativos contenidos de formación en ciudadanía democrática y derechos humanos.

En ese contexto, por más que la opinión mayoritaria pretenda defender el mantenimiento del contenido propio de la educación de la ciudadanía democrática y en derechos humanos para su transmisión transversal en el resto de asignaturas troncales, no puede obviarse el hecho objetivo de que la desaparición de la asignatura de “Educación para la Ciudadanía” se produce con la coincidencia de que aparecen las asignaturas de “Valores Culturales y Sociales” —en la primaria— y “Valores Éticos” —en la secundaria—. Por tanto, más allá de la apelación de la existencia de una difusa transmisión transversal de los valores constitucionales, la lógica normativa lleva a pensar que en el nuevo diseño de las enseñanzas establecido por la LOMCE las asignaturas en las que se residencia el contenido de la educación de la ciudadanía democrática y en derechos humanos son las de “Valores Culturales y Sociales” y “Valores Éticos”. A esa misma conclusión, como se expuso anteriormente, llegó el Consejo de Estado y viene reforzada si se comparan estas asignaturas con el contenido de las otras asignaturas alternativas que se han establecido en los diversos modelos implantados durante el actual periodo constitucional.

3. El carácter alternativo y excluyente de la asignatura de “Religión” y las asignaturas de “Valores Culturales y Sociales” o “Valores Éticos”.

La opinión mayoritaria, aun reconociendo el carácter alternativo de estas asignaturas, niega la premisa de que sean excluyentes. Se argumenta que si bien aparecen en los artículos 18.3 b); 24.4 b) y 25.6 b) LOE, entre las materias del bloque de asignaturas específicas, como alternativas a elección de los padres y alumnos, sin embargo, esto no implica que indefectiblemente no puedan cursarse conjuntamente, ya que en los artículos 18.3 c); 24.4 c) y 25.6 c) LOE cabe nuevamente optar por cualquiera de ellas.

No es un argumento convincente. Hay dos elementos que permiten avalar que se trata de una mera posibilidad legal formal con la intención de evitar ese carácter excluyente pero de una viabilidad material inexistente o, al menos, muy alejada de una posibilidad real de implementación y, sobre todo, y eso es lo determinante para que defienda su inconstitucionalidad, que, en ningún caso depende de la sola voluntad de los progenitores o alumnos sino que queda en manos de la programación educativa de cada Administración educativa y colegios.

El primer elemento es la propia génesis normativa de estos preceptos. En el anteproyecto de ley que el Gobierno remitió al Consejo de Estado para informe, la regulación proyectaba solo la posibilidad de opción entre “Religión” o “Valores Culturales y Sociales” —en primaria— o “Valores Éticos” —en secundaria—. Esto es, en el anteproyecto sí se verificaba el presupuesto fáctico de que quien elegía la asignatura de “Religión” quedaba excluido en todo caso de la posibilidad de cursar “Valores Culturales y Sociales” o “Valores Éticos”. En relación con ese anteproyecto, el ya citado dictamen del Consejo de Estado 172/2013, de 19 de abril, afirmó que “[h]ay que advertir que la proyectada reforma establece como optativa a la ‘Religión’ la materia de ‘Valores Culturales y Sociales’, o ‘Valores Éticos’, de modo que su mantenimiento, en su caso, discriminaría a los alumnos que al elegir la primera no cursarán asignatura alguna sobre valores sociales y éticos a lo largo de toda su formación”. El Gobierno, asumiendo esa objeción, modificó la redacción del anteproyecto y ya en el proyecto de ley incluyó entre las asignaturas específicas, además de la opción entre “Religión” o “Valores Sociales y Cívicos” y “Valores Éticos”, la posibilidad de que “[e]n función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y en su caso de la oferta de los centros docentes” se cursara también “Religión” o “Valores Sociales y Cívicos” y “Valores Éticos“ en cada uno de los cursos. Posteriormente, durante la tramitación parlamentaria, se incluyó en la ley la mención a que esa nueva elección se haría solo si los padres, madres o tutores legales o, en su caso, el alumno o alumna no han escogido la asignatura en la elección indicada en el apartado anterior.

El segundo elemento relevante es que, tal como quedó configurado el sistema en la normativa impugnada, la posibilidad real de cursar simultáneamente ambas opciones en el mismo año académico no queda absolutamente garantizada para los progenitores o alumnos. Esa posibilidad está condicionada a que, “en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes”, resulte posible compatibilizar ambas asignaturas. Esto es, si bien la norma controvertida garantiza el derecho a la opción entre las asignaturas de “Religión” o “Valores Sociales y Cívicos” y “Valores Éticos“ y, además, obliga a cursar alguna de ellas; sin embargo, no garantiza el derecho a que se pueda optar por cursarlas simultáneamente, al hacer depender esa posibilidad de la doble condición de, por un lado, la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, por otro, la oferta de cada centro docente.

Por tanto, se pone de manifiesto que (i) la intención primigenia, en atención al tradicional tratamiento de la asignatura de “Religión” cuyo estudio no puede ser impuesto, era establecer su alternatividad con las de “Valores Sociales y Cívicos” y “Valores Éticos“; (ii) la inclusión de una “posibilidad” de cursarla simultáneamente en el mismo año académico se introdujo con el fin, precisamente, de solventar uno de los problemas de constitucionalidad ahora alegados por los diputados recurrentes; y (iii), en todo caso, esa “posibilidad” no queda garantizada a la libre decisión de los progenitores y alumnos al estar condicionada por decisiones de oferta tanto de la Administración educativa como de los centros escolares. En estas condiciones, se comprenderá mi discrepancia con un argumento, como el utilizado por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, que no solo es meramente formal, sino que, además, omite ponderar el relevante aspecto de que en, ningún caso, se garantiza a progenitores y alumnos la posibilidad real de cursar simultáneamente ambas asignaturas.

4. La doble inconstitucionalidad del diseño normativo.

La conclusión de todo lo expuesto es que considero que los diputados recurrentes tienen razón al señalar que el diseño normativo establecido en los preceptos impugnados incurre en el doble motivo de inconstitucionalidad de (i) ser contrario al principio de aconfesionalidad del Estado por establecer una equiparación material entre el contenido de las asignaturas de “Religión” y “Valores Culturales y Sociales” y “Valores Éticos”, pretendiendo hacer equivalentes la enseñanza confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia; y (ii) ser discriminatorio por no garantizar al alumnado que opte por la asignatura de “Religión” a acceder a la enseñanza en valores democráticos y derechos humanos.

El carácter discriminatorio de la norma impugnada no creo que necesite mayor desarrollo. Baste recordar la ya mencionada posición del Consejo de Estado sobre este particular. Me parece más necesario concentrarme en la vulneración del carácter aconfesional del Estado. Esta radica no solo en el hecho de la equiparación material entre las enseñanzas confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia, sino en algo mucho más relevante: que esa equiparación conlleva que la enseñanza en valores democráticos y derechos humanos se residencie en unos programas docentes y en un profesorado cuyo contenido y selección corresponde a las confesiones religiosas. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia incide en que uno de los contenidos esenciales del carácter aconfesional del Estado destacado por la STC 38/2007, de 15 de febrero, era que “son únicamente las iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla” (FJ 9). Es más, en esa misma Sentencia se afirma que “si el Estado, en ejecución de la obligación de cooperación establecida en el artículo 16.3 CE, acuerda con las correspondientes comunidades religiosas impartir dicha enseñanza en los centros educativos, deberá hacerlo con los contenidos que las autoridades religiosas determinen y de entre las personas habilitadas por ellas al efecto dentro del necesario respeto a la Constitución que venimos señalando” (FJ 9).

Como corolario de estos razonamientos, que tomo de la opinión mayoritaria, creo que el principio de la aconfesionalidad del Estado no permite hacer residenciar en programas educativos y profesorados elegidos por las confesiones religiosas la transmisión del contenido propio de los valores de la ciudadanía democrática y los derechos humanos: esto es lo que hace la ley sobre la que versa mi voto.

Finalizo. Nunca es agradable formular una opinión disidente. Representa la confesión pública de un fracaso en la capacidad de persuasión para conformar una opinión mayoritaria. La pesadumbre por la obligación —quizá debiera decir necesidad— de formular este voto particular en este caso ha llegado a su máxima expresión. La discrepancia no se produce en un asunto en que se haya perdido la oportunidad de haber convencido a un número suficiente de magistrados sobre la necesidad de que la jurisprudencia constitucional hubiera establecido un avance en la interpretación de un derecho fundamental. El fracaso de quienes pensamos así ha consistido en que ni siquiera hemos sido capaces de convencer a la mayoría de que no se consagrara lo que considero —y espero que así sea percibido por cualquier espectador objetivo— una regresión en la lucha por una sociedad democrática libre de la lacra del sexismo. Lamento que haya sido así, pero soy consciente de que solo formo parte de una inmensa minoría en la defensa de la erradicación de cualquier tipo de discriminación sexual. Me es mucho más difícil de sobrellevar la carga de que, además, esta opinión mayoritaria supone un lastre en el progreso hacia una sociedad más igualitaria sexualmente y libre de cualquier prejuicio de binarismo sexual. Algún día, espero no muy lejano, sueño tener la posibilidad de celebrar que la sociedad se ha elevado y trascendido a cualquier tipo de segregación sexual. Mientras tanto, parafraseando al Juez Harlan en su voto particular a la Sentencia asunto *Plessy v. Ferguson (1896) 163 US* 53 hace más de 120 años —demasiado tiempo para lo poco que parece que se ha avanzado en algunos temas— solo me resta decir: cuando están en juego los derechos fundamentales de los ciudadanos, niego categóricamente a los legisladores o a los jueces la posibilidad de fijarse en su sexo o identidad sexual.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diez de abril de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014.

Con el mayor respeto al criterio mayoritario reflejado en la Sentencia a que se refiere el encabezamiento, formulo el presente Voto particular, ejerciendo para ello la facultad prevista en el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Entiendo que la Sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre para la mejora de la calidad educativa, debiera haber estimado la impugnación de los párrafos segundo y tercero del artículo 84.3 de la Ley Orgánica de educación (LOE) en la redacción que les da la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), declarando inconstitucional el precepto y, por conexión con este, la disposición transitoria de la misma ley. Junto a ello, discrepo de la argumentación utilizada por la mayoría del Tribunal, para desestimar la impugnación de las disposiciones novena, décimo quinta y décimo sexta del artículo único de la LOMCE, que dan nueva redacción a los artículos 18, 24 y 25 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y que establecen que los alumnos y alumnas deben cursar religión, o valores sociales y cívicos o éticos, a elección de los padres, madres o tutores legales, estableciendo un sistema de alternatividad relativa entre la asignatura de religión y la de valores, que viene matizada por la posibilidad de cursar ambas si así lo prevé la regulación y la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y cada centro docente.

Las razones de mi discrepancia parcial con el fallo, y con la argumentación contenida en los fundamentos jurídicos cuarto y sexto de la Sentencia, son las siguientes.

1. La educación diferenciada por sexos, que segrega a niños y niñas en el acceso al sistema educativo y en la organización de las enseñanzas, no tiene cabida en el marco de la Constitución de 1978, por lo que el artículo 84.3 LOE y la disposición transitoria segunda LOMCE, debieron ser declarados inconstitucionales, y que, por lo tanto, debió estimarse el recurso en relación con estos preceptos.

1.1. La Sentencia parte de un presupuesto argumentativo que no puede ser compartido de ningún modo, y que condiciona el resto de los razonamientos, con los que tampoco es posible estar de acuerdo. Sostiene la mayoría del Tribunal que la educación diferenciada por sexos no se sustenta en una determinada concepción de la vida, o en una cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico, y que, por esa razón “la separación entre alumnos y alumnas en la admisión y organización de las enseñanzas responde a un modelo concreto para el mejor logro de los objetivos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza. Por lo tanto, se trata de un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos”. Este argumento se contradice con la afirmación que sigue en la Sentencia, por la que, integrando esta “opción pedagógica” en el ideario del centro educativo, se asocia al ejercicio del derecho de creación de centros y al derecho de los padres a elegir el tipo de educación que desean para sus hijos. De este modo se elude que este derecho de los padres sólo actúa respecto de la elección de la formación religiosa y moral como se afirmó en la STC 133/2010, de 2 de diciembre.

Este argumento contiene otro, que está implícito, no sólo en la Sentencia, sino en la propia segregación educativa, entendida como método, como modelo, o como sistema pedagógico, ideológico o religioso. Ese razonamiento oculta la afirmación de que existen diferencias cognitivas y/o biológicas, “potencialidades propias de cada uno de los sexos” las llama la Sentencia, que justificarían que las enseñanzas de los niños, niñas y adolescentes, se impartiesen en establecimientos escolares o en aulas separadas, en todas o en algunas materias. Con ello se quiere transformar en verdad jurídica una falsedad científica manifiesta, si atendemos a las últimas investigaciones que encuentran reflejo, por lo demás, en documentos públicos tan relevantes como los informes PISA de la OCDE, a los que insiste en referirse la exposición de motivos de la LOMCE, para justificar buena aparte de sus medidas de mejora de la excelencia educativa.

Con estas afirmaciones la Sentencia da un paso atrás en la historia, desconociendo que las diferencias de género son meramente culturales, y que no existe base científica alguna en la consideración de una diferencia biológica, capaz de sustentar las diferencias entre las mujeres y los hombres en relación con sus capacidades intelectuales.

El Tribunal Constitucional no hubiera debido considerar la razón que sustenta la segregación escolar por sexos, porque no se trata de una cuestión jurídica, sino de una cuestión científica. Y, ya que la Sentencia de la que discrepo, incurre en el error de hablar, de modo más o menos velado, de pedagogía, y no de derecho, y basa en tal reflexión, que no siempre hace explícita, el eje central de la solución del recurso en este punto, es necesario poner de manifiesto que tal razón no tiene la base irrefutable que pretende. Una base que se sustenta —es preciso decirlo llegados a este punto— en un planteamiento ideológico categórico, que predetermina la selección de unos datos científicos que son, cuando menos, inconsistentes y, en la mayor parte de los supuestos, fruto de una identificación inapropiada o de una inadecuada interpretación, como viene poniendo de relieve, sin excepción, la doctrina científica mayoritaria.

Puede afirmarse que, en el estado actual de la investigación pedagógica, no existen estudios —ni en Europa, ni en América del Norte, ni en Oceanía, que es donde se han desarrollado— que demuestren que la educación segregada por sexos mejora el rendimiento académico en términos generales. Ni que certifiquen, sin género de duda, que las supuestas diferencias cognitivas en que se basa el modelo no son, en realidad, el resultado de un cierto modelo de socialización o de aprendizaje de roles que, al ser reforzados con la segregación, no hacen sino potenciar los estereotipos, que sustentan la discriminación por razón de género de que somos objeto las mujeres. Y es que, en la mayor parte de los casos, cuando se habla de diferencias cognitivas, se está haciendo referencia, en el fondo, y aunque no se explicite, a la menor capacidad de las mujeres respecto de las disciplinas científico tecnológicas.

Ahora bien, muy al contrario, mientras que no existen pruebas de que las diferencias biológicas se traduzcan en diferencias a la hora de adquirir y desarrollar conocimientos o enseñanzas institucionalizadas, sí existen suficientes pruebas para defender que la segregación por sexos potencia los estereotipos de género que atentan directamente contra la igualdad material, erigida esta en principio constitucional reconocido en el artículo 9.2 de la Constitución Española de 1978. Las diferencias de rendimiento académico entre los sexos, que conocen y ponen de manifiesto algunos estudios, han de ser vinculadas a condicionantes culturales y sociales, al modo en que se elaboran las pruebas en que se basan tales estudios y, sobre todo, a la autopercepción que los niños y las niñas tienen de sí mismos, y que procede de su socialización, y no a diferencias biológicas o “naturales” que tengan consecuencias cognitivas indefectibles. Es la socialización, con su sesgo predominantemente patriarcal, la que determina las diferencias de rendimiento; lo que debería llevarnos a la consideración de que no es posible sostener un modelo educativo que refuerza los estereotipos, e incide en que las “diferencias cognitivas”, no sean superadas.

La diferencia en la forma de enseñar, resulta así un procedimiento pedagógico que no es inocuo, sino que producirá resultados de perpetuación de roles y estereotipos que tenderán a ahondar en la desigualdad en lugar de reducirla. No en vano la cuestión del acceso a la educación de las mujeres, de los contenidos de dicha educación, y del método de enseñanza de las niñas, es un tema de referencia constante en la literatura constitucionalista desde sus orígenes, y, obvio es decirlo, también en la literatura feminista desde que fuera necesario contestar las tesis segregacionistas de Rousseau plasmadas en *Emilio*, lo que, en la primera hora, hicieron Condorcet o Mary Wollstonecraft, siguiendo a Locke.

Sobre una base tan poco justificada y tan limitadamente argumentada como la que contiene la Sentencia, no puede sustentarse la constitucionalidad de los preceptos objeto del recurso. El Tribunal estaba llamado a valorar, sin necesidad de entrar en otras consideraciones, si este modelo de escolarización tiene cabida en un sistema educativo que ha de respetar el artículo 14 CE, en relación con los artículos 27 y 9.2 CE. Este último obliga a los poderes públicos, por tanto, también a la administración educativa, y al legislador que diseña el sistema educativo, a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas, así como a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. Y, a mi juicio, la respuesta debiera haber sido totalmente negativa, sin necesidad de entrar a valorar si la segregación por sexo en la escuela es un sistema pedagógico, o el decantado de una cosmovisión más amplia.

Al no hacerlo así, la Sentencia retrocede en el tiempo, para dar carta de naturaleza constitucional, como nunca antes se había hecho, a normas que, en materia de igualdad, vuelven a un momento anterior al año 1970, en que se implantó en el Estado la educación mixta preconstitucional. Y no sólo eso sino que obvia que los debates en las Cortes Constituyentes en torno al artículo 27 CE, tremendamente complejo en su elaboración, concluyeron con la exclusión de la gratuidad obligatoria del acceso a cualquier ideario educativo. Así, la Sentencia formula una interpretación que, no sólo desatiende el contexto contemporáneo en que debe ser interpretada la Constitución como “árbol vivo” que es (STC 198/2012), sino que rompe desde la exégesis uno de los pactos fundamentales que permitieron dar redacción final al artículo 27 CE.

Tampoco puede obviarse, y la Sentencia lo hace, que desde aquel momento y hasta hoy, ha habido una extraordinaria producción legislativa en los ordenamientos jurídicos internacional, europeo, estatal y autonómicos, para establecer medidas de acción positiva, en favor del desarrollo de la igualdad real entre hombres y mujeres, siendo la coeducación una idea repetida, persistente y constante en las normas de las últimas dos décadas. Una coeducación que, como modelo pedagógico, es tan poco neutro como la segregación escolar, pero encuentra un mejor encaje, ya no en la normativa nacional e internacional de referencia, sino en el propio artículo 9.2 CE. El informe del Consejo de Estado al anteproyecto de la LOMCE lo expresa con contundencia: “la regla general es la de la coeducación. ‘Quien quiera exceptuarlo, sea un particular (centro educativo privado al seleccionar a su alumnado), sea el legislador (admitiendo estos centros o fomentándolos), deberá justificar cual es el fin perseguido, cuales las mejoras educativas que excepcionalmente se persiguen, así como la clase de centro y el tiempo en que se admite esa segregación’”. A mi juicio, en la medida en que el legislador no satisface esas exigencias del informe del Consejo de Estado, el Tribunal no debería haber sostenido la constitucionalidad de la norma recurrida en este punto, y mucho menos debería haber justificado, amparándose en el refuerzo de unas supuestas potencialidades propias de cada sexo, las medidas adoptadas por el legislador.

1.2. El artículo 84.3 LOE establece que no constituye discriminación la segregación por sexo en la admisión de alumnos o en la organización de las enseñanzas en los centros escolares, de modo que estos —se sobreentiende que los centros privados, porque en los públicos la educación es mixta— no pueden ser excluidos del sistema de concierto por esta razón. Son dos, por tanto, los contenidos normativos del precepto. Y dos los pronunciamientos demandados. De un lado es preciso establecer si, efectivamente, la ley puede afirmar que la separación por sexos en la admisión o en la organización de la enseñanza no es discriminatoria, sin resultar por ello abiertamente contraria a los artículos 9.2 y 14 CE. Y de otro, cumple definir si cabe o no, dentro del marco constitucional, una regulación que impida la exclusión de la financiación pública concertada de los centros privados que asumen este modelo educativo.

Resulta evidente que los centros educativos privados que establecen un sistema de admisión o de organización de las enseñanzas diferenciadas por sexo, recurren para ello a una categoría sospechosa de ser discriminatoria, de las que contempla el artículo 14 CE. Y, para justificar que ese criterio no puede ser considerado como discriminatorio, no es posible aceptar los argumentos que contiene la Sentencia.

Como ha dicho este Tribunal en la STC 2/2017, de 16 de enero, “para hacer efectiva la cláusula de no discriminación por razón de sexo del artículo 14 CE, este Tribunal ha establecido un canon mucho más estricto y riguroso que el de la mera razonabilidad que, desde la perspectiva genérica del principio de igualdad, se exige para la justificación de la diferencia normativa de trato. En efecto, como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal (SSTC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5; 66/2014, de 5 de mayo, FJ 2, y 162/2016, de 3 de octubre, FJ 4), ‘a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el artículo 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad’”. Y si los anteriores argumentos sirven para controlar el ajuste constitucional de medidas adoptadas en el ámbito laboral, con más razón deben servir para asegurar que niños y niñas disfruten del derecho a la educación obligatoria, de que son titulares, sin que exista sombra de duda sobre el respeto, en el seno del sistema educativo, y concretamente en los centros escolares que imparten la enseñanza que reciben, al principio de no discriminación por razón de sexo.

Lamentablemente, la Sentencia aprobada por la mayoría del Tribunal no sigue su propia jurisprudencia previa, y, por eso, llega a la conclusión de no estimar la inconstitucionalidad de estos preceptos.

Así, acude como primer argumento, al parámetro exegético que ofrecen los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, en una interpretación forzada del artículo 10.2 CE, para interpretar regresivamente el alcance del derecho a la educación, y para contextualizarlo en un tiempo histórico del que han pasado ya más de 40 años. Cuando la Sentencia se refiere, al dictado del propio precepto cuestionado, al sustento que ofrece a la educación diferenciada el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones de la UNESCO, obvia que España ratifica este Convenio en 1969, cuando aún no existía en nuestro país la educación mixta, a la que se abre el modelo español con la Ley general de educación de 1970. La ratificación del convenio no hubiera sido posible, por tanto, de no existir la salvedad que prevé el citado artículo 2, y que no se puede leer ignorando que las líneas iniciales del precepto dicen que, “en el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención”. Por tanto, el ordenamiento español, bien podría establecer la prohibición de la educación diferenciada y ello sería perfectamente acorde con la Convención, del mismo modo que resulta conforme a ella la existencia de la educación diferenciada. No se puede deducir de la ausencia de prohibición en un tratado internacional, la Constitucionalidad de la inclusión de la educación diferenciada en nuestro sistema educativo estatal. No puede obviarse que nuestro país ratificó, a partir de 1969, varios tratados internacionales más, que también tienen relieve en lo que hace a la interpretación del principio de no discriminación en el seno de las comunidades escolares, muy particularmente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 (CEDAW), la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 (CDN), y el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.

El artículo 29 CDN establece que la educación del niño deberá estar encaminada a “inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas”; así como “preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”; a lo que añade que “nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las Entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo —entre ellos los citados— y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”. Por su parte el artículo 14 del Convenio de Estambul, establece que “1. Las Partes emprenderán, en su caso, las acciones necesarias para incluir en los programas de estudios oficiales y a todos los niveles de enseñanza material didáctico sobre temas como la igualdad entre mujeres y hombres, los papeles no estereotipados de los géneros, el respeto mutuo, la solución no violenta de conflictos en las relaciones interpersonales, la violencia contra la mujer por razones de género, y el derecho a la integridad personal, adaptado a la fase de desarrollo de los alumnos”. Por último, el artículo 10 CEDAW, establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación. Y, en este prolijo precepto se dice, entre otras cosas, que se procurará “la eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza”.

La conclusión de la lectura combinada de los textos expuestos, no puede ser la que alcanza la Sentencia, que deduce de ella la constitucionalidad de la norma. Los textos internacionales ofrecen una base mínima y común para que sean aceptables para el mayor número de Estados posibles, sea cual sea la cultura predominante en dichos Estados y el grado de desarrollo en materia de igualdad de género hayan logrado alcanzar al momento de la firma del tratado. Se trata, por tanto, de un acuerdo de mínimos, y no de máximos. De unas reglas para evitar ciertos comportamientos invasivos del ejercicio de determinados derechos humanos parte de los Estados, pero no de una pauta de comportamiento completo para esos mismos Estados. Los objetivos a cumplir, las obligaciones positivas de los Estados firmantes de los convenios citados, no pueden ser los mismos para todos, sin tener en cuenta el grado de consecución de los derechos existente en cada momento histórico y en cada país concreto. Resulta paradójico que, de un tratado que busca lograr, ante todo, la integración escolar de las niñas excluidas del sistema educativo, sea posible deducir, casi medio siglo después de su ratificación, que nuestra Constitución, interpretada a la luz de ese convenio, admite la segregación escolar por sexos. Una lectura histórica, no puede ser una lectura descontextualizada de los textos normativos, porque las conclusiones extraídas de tal lectura no pueden más que ser tachadas de falta de rigor.

Del mismo modo que puede recibir esta crítica el llamamiento al Derecho comparado que hace la Sentencia: no dan noticia completa del modelo educativo de un país, ni sus leyes de igualdad aisladamente citadas, ni una Sentencia concreta, ni las exiguas referencias que la Sentencia propone como criterio interpretativo incompleto.

La cuestión a dilucidar, en cualquier caso, no es si los países de nuestro entorno aceptan o no la educación diferenciada, sino si esta, tal y como se identifica en España, en el año 2018, tiene cabida en la Constitución española interpretada a día de hoy, y teniendo en cuenta el alcance que nuestra jurisprudencia ha dado ya al principio de igualdad material (art. 9.2 CE), a la interdicción de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y al derecho a la educación (art. 27.1 CE). Habrá que admitir en este sentido, que el nivel de desarrollo del derecho de igualdad de género en nuestro ordenamiento estatal está a la vanguardia de los países de nuestro entorno: la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género es precursora del Convenio de Estambul; y ya en el año 2001 la Ley 4/2001, de 9 de abril, de modificación del apartado segundo del artículo 63 de la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalitat de Cataluña, se considera norma pionera en lo que hace a las normas de igualdad y al *mainstreaming* de género o la transversalidad de las políticas de género, y a esta norma se unen las de otras comunidades autónomas como Navarra, Castilla-León, Valencia, Galicia, País Vasco e Illes Balears, dando paso a la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, a la que seguirán las leyes de Andalucía, Canarias, Castilla-La Mancha, Asturias y Extremadura. Y a esta evolución legislativa no ha permanecido ajena la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, mientras ha considerado desde su inicio, que cualquier medida de diferenciación entre los dos sexos, ha de estar plenamente justificada, ha respaldado también un concepto amplio de igualdad, con contadas excepciones (STC 126/1997), asumiendo plenamente la noción de igualdad material, e incorporando a su lenguaje jurisprudencial nociones como acción positiva (STC 216/1991, FJ 5), medidas con finalidad protectora (STC 128/1987), democracia paritaria (STC 12/2008) o medidas tendentes a erradicar un “arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja” (STC 59/2008).

Este recurso daba al Tribunal la ocasión de proyectar esa línea jurisprudencial a un nuevo ámbito, el educativo, y sin embargo se ha perdido esa ocasión, que lo era también para desarrollar una noción de modelo educativo constitucional sobre la base de lo esbozado en la STC 133/2010. En esta Sentencia se descarta el *homeschooling* como modelo educativo válido en nuestro sistema constitucional, y se produce la aproximación a una definición del modelo constitucional de educación, al afirmar que “la educación a la que todos tienen derecho y cuya garantía corresponde a los poderes públicos como tarea propia no se contrae, por tanto, a un proceso de mera transmisión de conocimientos [cfr. *art*. 2.1 h) LOE], sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos [cfr. *art*. 2.1 a) LOE] y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural [cfr. *art*. 2.1 d) y k) LOE] en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [cfr. *art*. 2.1 b), c) LOE]”. Y, parece razonable pensar que, si la sociedad no funciona, en España, en espacios segregados por sexo, hay determinadas habilidades sociales, valores, capacidades y dimensiones del desarrollo de la personalidad que no pueden “aprenderse” y “entrenarse” más que si el segundo espacio de socialización, que es la escuela, reproduce esos mismos espacios mixtos, como premisa de una coeducación efectiva.

No sirve al análisis de constitucionalidad, en este caso, valorar si la norma que permite diferenciar entre niños y niñas en el acceso o en la organización de las enseñanzas es o no es discriminatoria sobre la base de si el “modelo pedagógico”, en que se sustenta esa opción diferenciadora es o no discriminatorio, acudiendo para ello a unos datos científicos que ya hemos puesto en cuestión. Esta argumentación es absolutamente circular, y evita el examen que sería propio de esta jurisdicción, y que hubiera exigido valorar si la causa de diferenciación en cuestión, es decir si la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE), es admisible en este caso, porque busca como fin la parificación, y porque supera un estricto juicio de proporcionalidad.

Y si ese análisis no ha sido efectuado, es porque no resulta posible concluir del mismo la constitucionalidad de la medida impugnada. No existe argumento lógico alguno que permita sostener que la diferenciación del alumnado por sexo, en el acceso o en la organización de la enseñanza a la que tiene derecho, busca la parificación social y resulta proporcionada al fin pretendido. Incluso si se diera por bueno el falaz argumento de que se pretenden potenciar, con este tipo de educación, las capacidades cognitivas de las niñas, para asegurar su éxito académico como medio para lograr mejores logros profesionales y superar la desigualdad imperante en el mercado laboral al calor del mandato del artículo 9.2 CE, lo cierto sería que la medida no superaría un mínimo test de proporcionalidad. Como ya ha declarado este Tribunal, la educación como derecho constitucionalmente reconocido, no puede aspirar solo a garantizar la transmisión de conocimientos, y el consecuente éxito académico, sino que busca formar ciudadanos y ciudadanas responsables, llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad igualitaria, a la que llaman con insistencia los artículos 14 y 9.2 CE. Como ya se ha expuesto, la educación diferenciada tiende a consolidar estereotipos basados en la diferenciación de los sexos por roles, por capacidades, y por posiciones en la sociedad, porque son esos mismos estereotipos, sin base científica, los que dan sustento a la teoría pedagógica segregacionista. No es este un modelo capaz de superar los estereotipos, y las dificultades de igualación entre hombres y mujeres, que demanda el artículo 9.2 CE, porque se basa precisamente en dichos estereotipos. El equilibrio entre la formación de la ciudadanía, y la educación del alumnado, quiebra con esta medida, que por ello no puede considerarse proporcional a la hora de asegurar la garantía del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y a la educación, con el objeto que a ella asocia el artículo 27.2 CE. Frente a lo que enuncia la Sentencia, sí existen elementos que conducen a imputar a la educación diferenciada una incapacidad estructural, u ontológica, para el logro de los objetivos educativos marcados constitucionalmente. Porque la igualdad, derecho relacional por naturaleza, tal y como se ha establecido además por este Tribunal (por todas, SSTC 112/2017 o 27/2004), no se puede transmitir adecuadamente en contextos donde la relación de género no existe.

Por si lo anterior no bastara, tampoco puede olvidarse las dificultades que un sistema educativo binario, y ciego a otras realidades sociales, provoca en el libre desarrollo de la personalidad de algunos niños, niñas y adolescentes. En lo que se refiere a la identidad de género, es trascendental a los efectos educativos, la superación de un modelo educativo binario. El reconocimiento de una identidad sexual separada del sexo, tiene una regulación autonómica solo ausente en Asturias, Cantabria, La Rioja, Castilla León y Castilla La Mancha, que pese a ello cuentas con protocolos de actuación, y está pendiente la tramitación de la ley estatal integral. En dichas normas, el reconocimiento de la identidad de género, va indefectiblemente unido al derecho a las personas a la escolarización en un sistema necesariamente mixto, siendo esta una exigencia que se desprende de la superación de la consideración binaria de la identidad de género, de la afirmación de que cada persona, también los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a una identidad propia de género y al desarrollo de la misma en el entorno escolar, y del reconocimiento contenido en el artículo 2 d) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de que conforma el interés superior del menor la preservación de la orientación e identidad sexual del menor, así como su no discriminación por esta o cualesquiera otras condiciones, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad. Por tanto la escolarización ha de tener en cuenta esta importantísima variable, en un mundo cambiante y global, en el que el pluralismo axiológico exige una considerable amplitud valorativa en las identidades y comportamientos cívicos.

1.3. Por lo que hace a la cuestión de la financiación pública, a través del sistema de concierto educativo, y en pura coherencia con los argumentos desarrollados, entiendo que esta Sentencia debiera haber declarado inconstitucional la regulación contenida en el artículo 84.3 LOE, apartados segundo y tercero, en la redacción que les da la LOMCE, así como disposición transitoria de la Ley Orgánica 8/2013.

La ley, en este punto, no se limita a contemplar la posibilidad de financiar vía concierto a los colegios que recurran al sexo como criterio determinante de la admisión de alumnos o de la organización de las enseñanzas, sino que establece, expresamente, que no se podrá excluir de la financiación, por esta razón, a estos establecimientos mercantiles. Y lo hace estableciendo literalmente que “en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto”. Dicho en otros términos, la ley estatal limita la potestad de las Comunidades Autónomas para establecer, entre los criterios de adjudicación del concierto o de acceso al mismo, la cuestión de la segregación educativa como elemento determinante para la exclusión, o como criterio de desventaja comparativa.

Pero el artículo 84.3 LOE no puede establecer esta prohibición sin resultar contrario al propio artículo 14 CE, desde el momento en que se entiende que el modelo educativo cuya financiación se blinda en este precepto, es también contrario a dicho precepto, leído conjuntamente con el artículo 9.2 CE, en los términos que acaban de ser expuestos. Ahora bien, como el argumento principal de la Sentencia es que la educación diferenciada por sexo no puede ser considerada *per se* discriminatoria, tampoco considera inconstitucional la obligación de financiar este tipo de educación que cabe, siempre según el argumentario de la Sentencia, el marco del texto constitucional. Y el argumento desestimatorio de este motivo del recurso podría haberse quedado ahí, en el espacio que niega que desde la Constitución se prohíba financiar ningún modelo educativo. En cambio, en un exceso de jurisdicción que olvida el principio de justicia rogada que debe inspirar la acción del Tribunal Constitucional, la Sentencia no se limita a negar la prohibición de financiación, sino que se aventura a afirmar que existe una obligación de financiar siempre que existan recursos suficientes o, dicho en otros términos, que el legislador no puede excluir de la financiación a las escuelas que segregan a los estudiantes por razón de su sexo precisamente porque optan por este modelo educativo, porque, paradójicamente, sería contrario al principio de igualdad, el trato desigual, en el acceso al concierto, de estos centros. En suma, la Sentencia sostiene que el legislador es libre para optar por financiar las escuelas segregadas, pero que excede del margen de apreciación que la Constitución le atribuye, la posibilidad de excluirlas de la financiación pública.

Este argumento no puede ser compartido. Frente a lo que se deduce de la Sentencia, no existe ninguna obligación constitucional de financiar cualquier tipo de modelo educativo o de sistema “pedagógico”, ni esa obligación puede deducirse del apartado noveno del artículo 27 CE. Como no puede, en absoluto, deducirse de este precepto que, existiendo recursos suficientes, el Estado está obligado a financiar a los centros educativos privados. Precisamente, en la discusión parlamentaria que concluye con la redacción del artículo 27 CE, se rechazaron las enmiendas que preveían que la enseñanza obligatoria fuese gratuita con independencia del centro en que los menores fueran escolarizados.

La previsión constitucional del artículo 27.9 CE se agota en un mandato general, dirigido a los poderes públicos, de ayudar a los centros docentes, y en un mandato específico al legislador para la configuración del marco normativo de la ayuda que debe establecerse a tal efecto. No predetermina la naturaleza de la ayuda, ni su alcance, cuestiones que deben ser decididas por el legislador. Pero tampoco consagra un derecho subjetivo, de rango constitucional, a recibir ayuda pública, ya que la posibilidad de instar dichas ayudas, y el deber correlativo de las Administraciones públicas de dispensarlas, nacen estrictamente de la ley, con los requisitos y condiciones que en ella se establezcan (STC 86/1985, FJ 3).

Como ha declarado este Tribunal no existe “un deber de ayudar a todos y cada uno de los Centros docentes, sólo por el hecho de serlo, pues la Ley puede y debe condicionar tal ayuda, de conformidad con la Constitución, en la que se enuncia, según se recordó en el mismo fundamento jurídico, la tarea que corresponde a los poderes públicos para promover las condiciones necesarias, a fin de que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas” (STC 86/1985, FJ 3). Asimismo se ha señalado que “no puede, en modo alguno, reputarse inconstitucional el que el legislador, del modo que considere más oportuno en uso de su libertad de configuración, atienda, entre otras posibles circunstancias, a las condiciones sociales y económicas de los destinatarios finales de la educación a la hora de señalar a la Administración las pautas y criterios con arreglo a los cuales habrán de dispensarse las ayudas en cuestión” (STC 86/1985, FJ 3).

En definitiva, el artículo 27.9 CE no encierra un derecho fundamental de los titulares de los centros docentes de titularidad privada al establecimiento de un sistema subvencional, u otro modelo de ayuda, o a su sostenimiento económico por parte de la Administración educativa. Y la interpretación formulada por la Sentencia de la que discrepo, parece crear ese derecho fundamental, conde la Constitución no lo prevé.

Hasta ahora, la jurisprudencia de este Tribunal había venido estableciendo que el derecho a la educación gratuita en la enseñanza básica y obligatoria (art. 27.4 CE) “no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera Centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionalmente, allá donde vayan las preferencias individuales” (STC 86/1985, FJ 4). Pero esta afirmación muta en la Sentencia frente a la que se opone este Voto particular, cuando afirma expresamente que la gratuidad “garantizada constitucionalmente no puede referirse exclusivamente a la escuela pública, negándola a todos los centros privados, ya que ello implicaría la obligatoriedad de tal enseñanza pública, al menos en el nivel básico, impidiendo la posibilidad real de elegir la enseñanza básica en cualquier centro privado”. Pero el derecho de todos a la educación no incluye un derecho incondicionado a la financiación pública de los centros privados, ni el derecho a recibir una ayuda individualizada para acudir al centro que ofrezca la educación de preferencia de cada uno, con independencia de que existan o no recursos públicos para hacerlo posible.

El artículo 27.5 CE determina que “los poderes públicos garantizarán el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza”, pero, como ha señalado este Tribunal, dicha “garantía se configura como una obligación que la Constitución impone a los poderes públicos, sin predeterminación de las prestaciones o medidas que se hayan de emplear a tal fin, puesto que las becas o ayudas no vienen directamente exigidas por aquel precepto constitucional”, sin perjuicio de que el legislador orgánico pueda disponer, como obligación de los poderes públicos, el establecimiento de un sistema de becas para garantizar el derecho de todos a la educación (SSTC 188/2001, FFJJ 4 y 5; y 212/2005, FJ 5). Así pues, ni la libertad de creación de centros docentes ni el derecho de todos a la educación incluyen un derecho incondicionado a la financiación pública de los centros privados.

Es cierto, no obstante, que el artículo 27.9 CE “no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede absolutamente en manos del legislador la posibilidad de conceder o no esa ayuda” (STC 77/1985, FJ 11). En efecto, la libertad del legislador para configurar el marco normativo de ayuda pública a los centros docentes no es absoluta, pues debe sujetarse a los principios, valores o mandatos constitucionales. En la STC 77/1985, que resolvió el recurso previo de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, se afirmaba lo siguiente: “(…) la remisión a la Ley que se efectúa en el artículo 27.9 de la C.E. puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales. Ejemplos de éstos podrían ser el mandato de gratuidad de la enseñanza básica (art. 27.4 de la C.E.), la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (arts. 1 y 9 de la C.E.) o la distribución más equitativa de la renta regional y personal (art. 40.1 de la C.E.). El legislador se encuentra ante la necesidad de conjugar no sólo diversos valores y mandatos constitucionales entre sí, sino también tales mandatos con la insoslayable limitación de los recursos disponibles. Todo ello, desde luego, dentro de los límites que la Constitución establece” (FJ 11; en términos similares, STC 86/1985, FJ 3).

Por tanto, cuando el legislador se impone la obligación de financiar determinados centros privados, puede excluir de la financiación determinadas opciones, porque las mismas no respondan a principios, valores o mandatos constitucionales que el legislador asuma como prioritarios a la hora de fijar su política educativa. Como también está llamado a excluir aquellas que sean abiertamente contrarias a esos mismos valores, principios o mandatos.

2. La alternatividad entre la enseñanza de la religión y la enseñanza de valores sociales y cívicos que se imparte en educación primaria, o en valores sociales y éticos de la educación secundaria, cuyo ajuste constitucional al principio de neutralidad religiosa del Estado es puesto en duda por los recurrentes, es resuelta por la Sentencia con una argumentación que no comparto y que, como en el caso de la educación diferenciada, parte de unos presupuestos argumentales innecesarios que confunden el planteamiento de lo solicitado al Tribunal.

El recurso no impugnaba la enseñanza de la asignatura de religión, por lo que, a mi juicio, no era preciso desarrollar argumento alguno para justificar la constitucionalidad de esa enseñanza sobre la base del artículo 16 CE. Lo que la demanda plantea es que la eventual alternatividad entre la enseñanza del dogma religioso, y la enseñanza de los valores sociales y éticos o cívicos, podría afectar a la neutralidad religiosa del Estado, al colocar en plano de igualdad la ética de una determinada religión, y la ética pública y constitucional común a toda la ciudadanía, con el agravante de que los alumnos que cursaran la primera, quedarían al margen del aprendizaje de la segunda.

A mi juicio la causa de impugnación podría haber sido desestimada reputándose como preventiva, en el sentido en que se pronuncian, por ejemplo, las STC 36/2013 o la STC 91/2017, porque los preceptos impugnados no excluyen absolutamente que cualquier estudiante pueda cursar ambas materias en el mismo curso, sino que deja abierta la posibilidad de simultanear el estudio de ambas materias a una futura regulación y programación de la oferta educativa, que establezcan cada Administración educativa y en función de la oferta articulada por cada centro docente. Si esa posibilidad no llegara a materializarse, efectivamente, se estaría produciendo una exclusión *de facto* de la enseñanza de una disciplina que podría ser considerada como imprescindible dentro del *cursus* académico de una determinada persona. Cuestión esta que los llevaría al otro argumento planteado en el recurso, cual es la equivalencia entre la enseñanza del dogma religioso y la enseñanza de lo que podríamos denominar el “dogma constitucional”, por tratarse de la transmisión de los valores contenidos en la parte dogmática de nuestra norma fundamental. Si se concluyera que ambas materias son equivalentes en términos académicos, sería indiferente cursar una o la otra. Y no sería imprescindible que los niños, niñas y adolescentes que cursan la asignatura de dogma religioso, en ejercicio del derecho de sus progenitores a elegir para ellos las enseñanzas religiosas y morales conformes con las creencias que les son propias (art. 27.3 CE), tuvieran que matricularse, además, de la materia de educación en valores sociales y cívicos o éticos.

A mi juicio, la respuesta a este interrogante es sencilla. La formación en valores democráticos, y la necesidad de una formación para la ciudadanía democrática, se deducen, sin género de duda, de las finalidades de la educación que refleja el artículo 27.2 CE y que se contienen en distintos documentos internacionales, como la Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros a los Estados Miembros del Consejo de Europa y la recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006, sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente.

El artículo 27.2 CE no debe olvidarse, establece que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Como tampoco debe olvidarse que no existe una jerarquía, ni orgánica, ni material, entre los distintos apartados de este precepto, y que el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que consideren pertinente, ni puede, ni debe, preterir la obligación de que la educación desarrolle el objeto al que está constitucionalmente llamada, de modo que los alumnos, al ejercer ese derecho, sean partícipes plenos y sin limitaciones del desarrollo de dicho objeto.

Si bien es cierto que el artículo 27.2 CE no exige la existencia de una asignatura concreta, de una materia académicamente computable, en la que se materialice el desarrollo del precitado objeto, sí debiéramos interpretar que exige que, una vez tal materia está prevista como asignatura en el *curriculum* académico, y más allá de la transversalidad en la formación en valores cívicos y constitucionales deba ser una constante del sistema educativo, dicha asignatura debe ser cursada por la totalidad del alumnado, para asegurar que todos los niños, niñas y adolescentes, titulares del derecho a la educción que contempla el apartado primero del artículo 27 CE, participan de la esencia que la Constitución reserva y vincula a la educación: el pleno desarrollo de su personalidad, en sintonía o no con las convicciones de sus progenitores, y en el respeto a los principios democráticos de convivencia, que son, cuando menos, los que proclaman los artículos 1 y 10.1 CE, esto es la igualdad, la libertad, la justicia, el pluralismo político, el respeto a la dignidad humana, así como los derechos y libertades fundamentales, entre los que no sólo se encuentra el de la libertad religiosa que recoge el artículo 16 CE. Por otra parte, las referencias a la religión, en una sociedad plural, plantea la difícil cuestión, que la Sentencia no aborda, de si existe un sustrato común, capaz de integrar principios y valores susceptibles de constituir un contenido compatible con el derecho de igualdad de género. No cabe ignorar en este sentido, la posición de supeditación de las mujeres a algunas religiones, de cuya posición no cabe establecer esos contenidos mínimos, por lo que no parece posible esa pretendida unificación de los valores, sino que para muchas personas, la laicidad representa precisamente los valores contrarios a las religiones.

La Constitución no es un texto neutro. Está cargada de contenido axiológico, en el bien entendido de que es la base sobre la que se asienta nuestro sistema democrático. Y la escuela, el sistema educativo, el lugar donde los niños, niñas y adolescentes aprenden de modo innegable a socializar, debe actuar de correa de transmisión de ese sistema de valores, que estructura nuestra sociedad. Ningún sentido tiene afirmar que la Constitución debe ser defendida frente a las injerencias de particulares o de poderes públicos, en este caso el legislador, y justificar por ello la existencia de un sistema de justicia constitucional del que este Tribunal es eje fundamental, y, al tiempo, negar que dicha Constitución ha de ser “enseñada” y debe ser “aprendida” en la institución constitucional que, por excelencia, está llamada a hacerlo, esto es, en la escuela. Y defender la enseñanza del dogma religioso, no puede suponer la exclusión de la enseñanza de los valores constitucionales comunes, uno de los cuales es, precisamente, el ejercicio de la libertad religiosa, y el respeto por el pluralismo religioso. Por tanto, los argumentos de la Sentencia no pueden ser compartidos. La alternatividad entre la asignatura de religión y una asignatura en valores constitucionales, reciba ésta el nombre que reciba, en caso de constatarse, sería contraria, no ya al principio de neutralidad religiosa del Estado, sino al mandato contenido en el artículo 27.2 CE, en los términos que acaban de ser expuestos.

En suma, esta Sentencia desatiende, a mi juicio, cuáles son los valores y condiciones en las que una sociedad moderna y globalizada se desenvuelve, y se mantiene en un tiempo histórico en el que no se reconoce la sociedad española.

En este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diez de abril de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 32/2018, de 12 de abril de 2018

Pleno

(BOE núm. 124, de 22 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:32

Recurso de inconstitucionalidad 7357-2013. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo 1 y la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.

Competencias sobre ordenación general de la economía, condiciones básicas de igualdad, derecho civil y vivienda: nulidad de la disposición legal autonómica relativa a la expropiación del uso de la vivienda; interpretación conforme del precepto que establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación (SSTC 93/2015 y 16/2018).

1. La medida autonómica, consistente en la expropiación del uso de la vivienda objeto de un procedimiento de ejecución, por un plazo máximo de tres años a contar desde el lanzamiento acordado por el órgano judicial, difiere sustancialmente y resulta incompatible con las medidas adoptadas por el Estado, en ejercicio de su competencia *ex* artículo 149.1.13 CE y con incidencia significativa sobre la actividad económica general, para atender a las mismas necesidades [FJ 5].

2. La notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión predicable en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas, podría justificar razonablemente que el legislador asociase consecuencias diversas al incumplimiento del deber de dar efectiva habitación a la vivienda cuando su titular es una persona jurídica [FJ 9].

3. El preámbulo de la Ley impugnada contiene consideraciones sobre el especial reproche que merece la desocupación de las viviendas de las que son titulares las personas jurídicas, en especial las entidades financieras, sus filiales y sus entidades de gestión de activos, al utilizar las viviendas como bien de inversión y dada la importancia cuantitativa de este escenario. Constatado que no se puede afirmar que el distinto trato definido en los preceptos legales ahora examinados carezca de toda explicación racional, no cabe tampoco acoger este motivo impugnatorio [FJ 9].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 7357-2013, promovido por el Presidente del Gobierno contra el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, por el que se da nueva redacción al artículo 1.3 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía y se introducen en ella los artículos 25 y 53.1 a), y contra la disposición adicional primera de la mencionada Ley 4/2013. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento y el Gobierno de Andalucía. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 18 de diciembre de 2013, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, por el que se dio nueva redacción al artículo 1.3 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía y se introdujeron en ella los artículos 25 y 53.1 a) y contra la disposición adicional primera de la mencionada Ley 4/2013. Los motivos del recurso, sucintamente, se recogen a continuación.

a) Previamente, precisa el Abogado del Estado que el objeto del recurso es la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, que trae causa del Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, que fue objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 4286-2013. Este decreto-ley fue derogado por la ley ahora recurrida, que reproduce su contenido en lo que respecta a la redacción de los artículos 1.3, 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010. En cuanto a la disposición adicional primera de la Ley 4/2013, coincide en parte con la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, si bien amplía su ámbito subjetivo.

Tras reproducir los preceptos de la Ley 4/2013 cuestionados, se afirma que la finalidad fundamental de ésta y del Decreto-ley 6/2013 es idéntica y se centra en la regulación de la función social de la propiedad como parte inseparable de su contenido.

La Ley 4/2013 se dicta al amparo de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de vivienda, urbanismo y ordenación del territorio (art. 56 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: EAAnd).

b) Los preceptos impugnados vulneran la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE al incidir sobre uno de los ámbitos esenciales de la política económica del Gobierno como es la reestructuración del sistema financiero y la estabilidad de las entidades de crédito.

La STC 18/2011 recoge la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.13 CE que incluye la competencia estatal para fijar criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos y las medidas singulares necesarias en la ordenación de cada sector. Aunque esta sentencia se refería al sector energético, sus consideraciones son trasladables al sector financiero (STC 235/1999).

La crisis económica iniciada en 2008, afectó severamente a todo el sector financiero europeo y, singularmente, al español, como pusieron de relieve los informes anuales del Banco de España de los años 2008 y siguientes (transcritos en parte). El “Memorándum de entendimiento” suscrito por España y las autoridades europeas en 2012, asumía la negativa afección del sector bancario español por el estallido de la burbuja inmobiliaria y la posterior recesión económica e imponía al Estado español plazos para garantizar la reestructuración de todo el sector bancario.

Las medidas adoptadas por Andalucía en los preceptos impugnados, comprometen gravemente la reestructuración mencionada. Así lo entendió la Comisión europea que remitió al Ministerio de Economía español una carta (documento 5 de la demanda) en la que expresaba, entre otros extremos, su preocupación “por la inseguridad que generan las medidas andaluzas en el sector inmobiliario e hipotecario español”.

Una pieza esencial del complejo proceso de reestructuración del sector financiero español es la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB). Así resulta de las Leyes 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero y 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. Según el preámbulo de ambas leyes, una parte principal del proceso de reestructuración bancaria consistió en la transferencia, por las entidades de crédito con problemas, de sus “activos tóxicos” a la SAREB, a un “precio razonable”, para su gestión y liquidación. Por tanto, el coste para el Estado y el contribuyente del saneamiento bancario, dependerá del precio al que la SAREB sea capaz en los próximos años de vender los inmuebles adjudicados.

La SAREB ha elaborado un informe sobre los impactos directos e indirectos que las medidas andaluzas impugnadas tendrán en los activos inmobiliarios por ella gestionados en Andalucía, que son aproximadamente un 12 por 100 de su cartera (documento 6 de la demanda). El informe se elaboró en relación con el Decreto-ley 6/2013 y es plenamente trasladable a este caso.

El precitado informe describe el impacto sobre la SAREB de los artículos 1.3, 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010, que contemplan eventuales sanciones por posibles incumplimientos de requerimientos de información, configurados en términos muy amplios que, probablemente, no podrán satisfacerse por la SAREB, dado el elevado volumen de activos gestionados. Además, se imponen sanciones por no dar habitación a las viviendas durante seis meses consecutivos, con lo que la SAREB podría enfrentarse a multas por un importe global “de 57.411.000 € solo por estas infracciones graves”. A esto, se añade el posible incremento de viviendas titularidad de la SAREB en Andalucía, por el elevado número de préstamos con garantía hipotecaria en su cartera, con lo que las sanciones podrían “aumentar en 156.510.000 €” y se produciría una notable pérdida de valor de dicha cartera.

También es perjudicial para la SAREB el mecanismo expropiatorio de la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013 (disposición adicional primera de la Ley 4/2013), pues “ningún inversor comprará carteras de vivienda en Andalucía cuando una norma con rango de Ley permite al ulterior adquirente permanecer en ella por un plazo de hasta tres años sin satisfacer renta alguna”. Además, la Ley 4/2013, crea incertidumbre en su convivencia con la medida estatal de suspensión de los lanzamientos durante un plazo de dos años. La lectura de la Ley andaluza permite entender que, el plazo de tres años de expropiación de uso, comienza tras los dos años de suspensión, con lo que la recuperación del uso del inmueble se retrasaría en Andalucía cinco años.

En definitiva, se reitera que la Ley 4/2013 pone en riesgo una pieza clave de todo el proceso estatal de reestructuración bancaria.

c) Específicamente, el artículo 1.3 de la Ley 1/2010, en la redacción dada por la Ley 4/2013, innova el contenido esencial del derecho de propiedad de las viviendas sitas en Andalucía al integrar en él un deber, hasta ahora inexistente, de destinar tales viviendas al uso habitacional.

Del artículo 53.1 CE resulta que el contenido esencial de los derechos y libertades del capítulo II del título I de la Constitución, entre los que está el derecho de propiedad, es un “límite de límites” que actúa frente al legislador y emana directamente del texto constitucional. En cuanto al contenido esencial del derecho de propiedad, a partir del artículo 33 CE, el Tribunal ha declarado que la utilidad individual y la función social lo definen inescindiblemente, de forma que “la limitación de la propiedad privada en atención a su función social, nunca puede anular el necesario espacio de utilidad privada del derecho que permita reconocer socialmente la propiedad como privada”. Las limitaciones del derecho en atención a su función social, deben respetar el test de proporcionalidad en sus tres escalones de idoneidad, necesidad y ponderación (SSTC 89/2006 y 173/2011).

El artículo 1.3 de la Ley 1/2010, redactado por la Ley 4/2013, no cumple las exigencias de necesidad ni de ponderación. Las medidas que contempla no son indispensables ya que existen otras, más moderadas, que permiten igualmente atender la situación de emergencia social que se trata de afrontar y perjudican otros bienes o valores en conflicto.

d) El artículo 1.3 de la Ley 1/2010, redactado por la Ley andaluza 4/2013, vulnera además las competencias exclusivas del Estado de los apartados primero y octavo del artículo 149.1 CE.

En cuanto al artículo 149.1.1 CE, ya la STC 61/1997 declaró que, a su amparo, corresponde al Estado regular el contenido básico y primario del derecho de propiedad para garantizar la igualdad de todos los españoles, lo que incluye, dice el recurrente, la regulación de su función social. No puede haber funciones sociales distintas en distintas áreas del territorio nacional. El Estado ha de fijar, por lo menos, los límites infranqueables del ámbito de libertad del propietario; es decir, las limitaciones máximas que puede conllevar la función social del derecho.

A falta de una legislación específica estatal sobre la materia, por lo menos es evidente que una Comunidad Autónoma, no tiene competencia para imponer sanciones nuevas para supuestos de incumplimiento de la función social de la propiedad, respecto de las previstas en la ley estatal. El Estado podría fijar, como bases o condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles en relación con la propiedad privada, limitaciones máximas por razón de la función social que las Comunidades Autónomas con competencias en materia de vivienda podrían luego concretar pero, sin previa regulación estatal, la Comunidad Autónoma no puede fijar esos límites.

Por tanto, el artículo 1.3 de la Ley 1/2010, redactado por la Ley 4/2013, al regular un deber de uso habitacional de la vivienda que es parte del contenido esencial del derecho de propiedad, invade la competencia estatal del artículo 149.1.1 CE.

e) El artículo 1.3 de la Ley 1/2010 (en la redacción de la Ley 4/2013) infringe, asimismo, la competencia estatal en materia de legislación civil del artículo 149.1.8 CE.

Es cierto que, en la STC 37/1987, FJ 8, sobre la Ley de reforma agraria de Andalucía de 1984, el Tribunal ya negó que la propiedad privada sea una institución unitaria, exclusivamente regulada en el Código civil, y reconoció una vertiente institucional derivada de su función social a partir de la cual admitió la competencia autonómica, al amparo del título sectorial de “reforma y desarrollo del sector agrario” para legislar sobre la propiedad de la tierra y su función social.

Sin embargo, en el presente supuesto, se invade la competencia estatal del artículo 149.1.8 CE, pues, a diferencia de lo que ocurría en la Ley de reforma agraria, la Ley 4/2013, en la redacción que da al artículo 1.3 de la Ley 1/2010, regula explícita y abiertamente el contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda. A la diferencia entre ambos supuestos se refiere el dictamen núm. 706/2013 del Consejo de Estado (documento 7), emitido con ocasión del recurso de inconstitucionalidad frente al Decreto-ley 6/2013, que se transcribe en parte, en el que se destaca que, en el caso enjuiciado en la STC 37/1987, a diferencia del presente, existía una legislación estatal previa sobre función social de la propiedad agraria que daba soporte a la ley autonómica. El Consejo de Estado, en dicho informe, concluye que el artículo 1.3 impugnado lesiona tanto el artículo 149.1.1 como el artículo 149.1.8 CE.

f) El artículo 25 de la Ley 1/2010, redactado por la Ley 4/2013, define las viviendas deshabitadas mientras que el artículo 53.1 a) tipifica como infracción muy grave “no dar efectiva habitación a la vivienda en los términos establecidos en el artículo 25, siempre que el titular de la misma sea una persona jurídica”. Ambos artículos son inconstitucionales por conexión con el artículo 1.3 de la Ley 1/2010. Así lo entendió también el Consejo de Estado. El mismo preámbulo de la Ley 4/2013, configura la normativa sancionadora como garante del cumplimiento de los fines de la Ley.

Además, se destaca la asimetría que la Ley 4/2013 genera en las relaciones entre el propietario de la vivienda —persona jurídica— y sus ocupantes. Será menos gravoso para aquél asumir el impago de varias mensualidades de renta que exponerse a multas de hasta nueve mil euros.

g) Finalmente, los artículos 25 y 53.1 a), vulneran los artículos 24.2, 25 y 149.1.18 CE. El primero, establece los criterios para definir una vivienda como deshabitada, en base a presunciones y meros indicios de distinta naturaleza, contrarios al principio de presunción de inocencia, que también rige en el procedimiento administrativo sancionador. Se invierte además la carga de la prueba en cuanto bastan dichos indicios para que sea el propietario el que debe acreditar la habitación. Se vulneran pues los principios básicos del procedimiento sancionador.

En particular, el artículo 53.1 a) vulnera el artículo 25 CE pues, en nuestro ordenamiento, no puede establecerse una responsabilidad penal o administrativa sancionadora al margen del principio de culpabilidad. Así lo dice expresamente, en su ámbito, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. De los artículos 25 y 53.1 a) resulta que solo se consideran infractores del deber de uso habitacional a las personas jurídicas, siendo notorio que éstas no tienen poder de disposición absoluto sobre la ocupación de sus viviendas, salvo que se les impusiera la obligación de alquilar a cualquier precio o de cederlas gratuitamente. Ello, sin embargo, vulneraría las condiciones básicas del derecho de propiedad y el derecho a una indemnización previa a toda expropiación forzosa. Si se entiende necesario disponer de un parque de viviendas para personas en riesgo de exclusión social, caben otras medidas como financiar el alquiler, intermediar en el mercado o construir o expropiar las viviendas necesarias, pero es inadmisible sancionar al propietario por no alquilar, sin acreditar que dispuso de una oferta mínimamente razonable. Además el artículo 53.1 a) es inconstitucional porque discrimina arbitrariamente a las personas jurídicas frente a las personas físicas que también pueden realizar una actividad mercantil inmobiliaria con lo que se vulneran los artículos 14 y 9.3 CE.

h) La disposición adicional primera de la Ley 4/2013 (que añade dos nuevos supuestos de hecho a los de la adicional segunda del Decreto-ley 6/2013) tiene como único sujeto pasivo a las “entidades financieras o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos”. Se discrimina así, sin fundamento ni razón objetiva de ningún tipo, a estas entidades (incluida la SAREB), frente a otras personas jurídicas que pueden actuar en el mercado (inmobiliarias, promotores, fondos de inversión, etc.), con lo que se perjudica su competitividad.

La medida vulnera el principio de proporcionalidad exigido en la doctrina constitucional (SSTC 66/1995, 107/1996 y 147/2001). La expropiación del uso no tiene ventajas proporcionadas sobre otras alternativas posibles, como el alquiler social. Tampoco se razona que no se produzca la emergencia cuando el desahucio se insta por una persona física o por entidades no financieras. El precepto es innecesario, injustificado y desproporcionado (STC 13/2007 y las allí citadas).

La disposición adicional primera también es inconstitucional por menoscabar las competencias exclusivas del Estado de los apartados 1, 6, 13 y 18 del artículo 149.1 CE. Concretamente, han de tenerse en cuenta las repercusiones de la regulación sobre el mercado hipotecario con posible extensión de la normativa a otras comunidades autónomas, como ya ha ocurrido en Navarra.

2. Mediante providencia de 14 de enero de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, contra el artículo 1, por el que se da nueva redacción al artículo 1.3 y se introducen los artículos 25 y 53.1 a) en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía y disposición adicional primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como a la Junta y al Parlamento de Andalucía, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se acordó, asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, su tenor y conforme al artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso (18 de diciembre de 2013) para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, ordenándose la comunicación de la suspensión a los Presidentes de la Junta y del Parlamento de Andalucía, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

3. . Con fecha 24 de enero de 2014, la Letrada de la Junta de Andalucía, compareció en el proceso en la representación que legalmente ostenta para que el Tribunal tenga por personado al Gobierno de Andalucía en el recurso de inconstitucionalidad, al tiempo que solicitó una prórroga del plazo concedido para formular sus alegaciones. Igualmente, con fecha 30 de enero de 2014, se personó en el proceso la Letrada del Parlamento de Andalucía solicitando asimismo prórroga de su plazo de alegaciones.

4. El Pleno, mediante sendas diligencias de ordenación de 27 de enero y 3 de febrero de 2014, acordó tener por personados a las Letradas de la Junta de Andalucía y del Parlamento de Andalucía y prorrogar en ocho días el plazo en su día concedido para presentar sus alegaciones.

5. Por escritos registrados en este Tribunal el 23 de enero y el 6 de febrero de 2014, respectivamente, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron el acuerdo de la Mesa de sus respectivas Cámaras de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El escrito de alegaciones de la Letrada de la Junta de Andalucía, interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, tuvo entrada en este Tribunal el día 18 de febrero de 2014. En resumen, expone lo siguiente:

a) El recurso reproduce los motivos esgrimidos en el que se formuló contra el Decreto-ley 6/2013, de abril, ya derogado, si bien, llama la atención que, tratándose de un recurso de carácter esencialmente económico, no se aporten datos actualizados. No se aportan porque, igual que en el recurso anterior, el planteamiento es incorrecto pues afirma la inconstitucionalidad de los preceptos recurridos por sus hipotéticas consecuencias sobre el mercado financiero, partiendo siempre de la consideración de la vivienda como activo financiero, ignorando que se trata de un derecho.

b) La vivienda es un derecho recogido en normas internacionales y en el artículo 47 CE, que los poderes públicos han de garantizar. La Ley andaluza 4/2013 responde a este mandato. Se adopta al amparo de la competencia autonómica en la materia (art. 56 EAAnd) por lo que no invade las competencias estatales.

Con cita de la exposición de motivos y documentos anexos, se explica que la Ley pretende dar respuesta a una situación de emergencia social y económica, atendiendo a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Existen ya antecedentes legales en los que el Estado o una Comunidad Autónoma adoptaron medidas para la protección del derecho a una vivienda digna (Ley estatal 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social y Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda). No se ha suscitado que estas leyes afecten al proceso de reestructuración bancaria y, sobre la segunda, se llegó a un acuerdo en la comisión bilateral Estado-Generalitat, que se aporta.

c) El Estado alega lesión del artículo 149.1.13 CE que imputa a la totalidad de los preceptos que impugna. Sin embargo, no realiza ningún esfuerzo argumental para referir esta lesión a cada uno de los artículos por lo que la alegación es general. Se vulnera así la doctrina constitucional que rechaza las controversias competenciales abstractas (STC 147/1991 y otras).

El recurso afirma que las medidas autonómicas impugnadas “desplegarían una eficacia incisiva en la política económica general del Estado”, con lo que saca de contexto una afirmación de la STC 37/1987, relativa a la Ley de reforma agraria andaluza. En todo caso, el recurso no cuestiona la constitucionalidad de la Ley impugnada por alguna extralimitación competencial sino por sus efectos. Pretende que se excluya del mapa normativo cualquier norma autonómica que interaccione con las políticas económicas del Estado. Se extendería así la competencia estatal hasta el infinito en contra de la doctrina contenida, por ejemplo, en la STC 137/1989.

Aunque lo dicho sería suficiente para desestimar el recurso, las afirmaciones de la demanda en relación a la afección que las medidas andaluzas tendrían sobre el proceso de reestructuración del sistema financiero español, están huérfanas de apoyatura científica o técnica. Se basan en los mismos datos del recurso contra el Decreto-ley 6/2013 y, exclusivamente, en dos documentos aportados con la demanda (documentos 5 y 6), de los que no cabe extraer tales conclusiones. El documento 5, es una mera misiva de un representante de la Comisión Europea a España, que expresa unas preocupaciones basadas en información cuyo contenido se desconoce y que posiblemente era inexacta. El documento 6 es un informe, sin firma, de la SAREB, cuyos datos no se cotejan. Este informe oculta que, aunque en torno al 12 por 100 de la cartera de viviendas de esta entidad esté en Andalucía, ello solo representa el 1 por 100 de las viviendas vacías en esa Comunidad (documento 9). Deducir así que se va a causar un daño grave a todo el proceso de reestructuración bancaria español, es un exceso. Además, a las viviendas que cita el informe de SAREB, habría que restar las protegidas pues, respecto de éstas, la Ley 4/2013, no impone obligación, ni recoge sanción alguna que no existiera ya con anterioridad.

En cuanto a la disposición adicional primera de la Ley 4/2013, la SAREB no tiene hipotecas de particulares (documento 7) por lo que será difícil que dicha disposición pueda afectarle. Se añade que son materialmente imposibles las cuantificaciones sobre posibles multas recogidas en el informe de la SAREB. En todo caso, los pretendidos daños a la SAREB afectan a intereses privados, puesto que la participación del sector público en esta entidad no es mayoritaria.

Las afirmaciones del Estado pugnan con las reglas de la lógica y evidencian un desacuerdo con determinadas políticas sectoriales autonómicas. No se comprende que las medidas de la Ley 4/2013 puedan alterar el sistema financiero español e incluso la prima de riesgo y, en cambio, no hayan tenido ninguna incidencia las numerosas resoluciones de jueces españoles en materia de desahucio. Tampoco medidas equivalentes, adoptadas en España y en otros países de nuestro entorno, han provocado tales efectos. Se vuelve a citar la Ley estatal 1/2013 y se menciona el ejemplo de otros países, con apoyo en el documento 11, adjunto al escrito. Tampoco produjo perjuicio alguno para el sistema financiero la aplicación del Decreto-ley 6/2013, lo que se ilustra con el informe, emitido en abril de 2012, del Colegio de Registradores de España, adjunto como documento 12. Se aportan además dos informes de expertos en la materia (documentos 1 y 2) para rebatir el informe de la SAREB, que se transcriben en parte.

En definitiva, el recurso de inconstitucionalidad se sustenta en hipotéticas consecuencias de la aplicación de la Ley, sin prueba que las sustente, lo que está vedado a este cauce constitucional (STC 104/2000). De lo alegado y de los documentos aportados resulta que tales afirmaciones son erróneas. Es evidente que se ha de rechazar la pretendida vulneración del artículo 149.1.13 CE.

d) Se rechazan los motivos de inconstitucionalidad “adicionales”, referidos solo al artículo 1.3 de la Ley 1/2010, en la redacción de la Ley 4/2013, comenzando con las supuestas lesiones del artículo 33 CE y del principio de proporcionalidad.

En cuanto al artículo 33 CE, la doctrina constitucional (STC 37/1987) concluye la existencia de una doble dimensión en el contenido esencial del derecho de propiedad: individual como derecho subjetivo y colectivo como función social. Esta última es parte integrante del contenido esencial del derecho. Por ello, no es aceptable que desde el Estado se mantenga que la determinación de uno de los deberes que configuran la función social de la propiedad de la vivienda es una limitación externa. Al contrario, la función social de la propiedad de la vivienda, debe razonablemente integrarse por el deber de uso habitacional, en cuanto destino normalizado para hacer efectivo el artículo 47 CE (STC 89/1994).

Por tanto, el artículo 1.3 de la Ley 1/2010, en la redacción de la Ley 4/2013, no vulnera el contenido esencial del artículo 33 CE. Lo que hace es definirlo con arreglo a su función social. Ya la normativa anterior, incluso preconstitucional, recogía los deberes del propietario como parte del contenido esencial del derecho con arreglo a su función social. Se citan la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana y los posteriores textos refundidos (Real Decreto 1346/1976 y Real Decreto Legislativo 2/2008).

También se rechaza la genérica afirmación de vulneración del principio de proporcionalidad, sin que la representación del Estado descienda a explicarla. Los conceptos de “emergencia social” (que reconoce el propio Estado) y de falta de proporcionalidad de la ocupación efectiva como deber propio de la función social de la propiedad de la vivienda, son incompatibles. La medida es proporcional y razonable si se considera que Andalucía es una de las Comunidades Autónomas con mayor número de desahucios y de viviendas deshabitadas.

El principio de proporcionalidad, aplicado al contenido esencial del derecho de propiedad, implica determinar si existe equilibrio entre el derecho y su función social, pues las exigencias colectivas no pueden anular la utilidad individual del derecho (STC 37/1987). En este caso, el deber de uso habitacional de la vivienda no anula las facultades de goce y disposición del propietario.

e) El artículo1.3 de la Ley 1/2010, redactado por la Ley 4/2013, tampoco vulnera la competencia estatal exclusiva del artículo 149.1.1 CE. El recurso confunde, en este punto, las “condiciones básicas” a que se refiere este título competencial con el “contenido esencial” del derecho del artículo 53 CE.

El “contenido esencial” del artículo 53 CE es una garantía constitucional en favor del individuo; no una técnica de distribución competencial (STC 61/1997). Por tanto, la delimitación del contenido esencial del derecho a la propiedad de la vivienda no es per se competencia estatal.

Por su parte, las “condiciones básicas” del artículo 149.1.1 CE se refieren al contenido primario del derecho; no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo, ni habilitan al Estado para establecer una regulación uniforme de la propiedad privada y su función social (STC 61/1997). Dentro del respeto a las condiciones básicas de la propiedad urbana, establecidas por el Estado ex artículo 149.1.1 CE, la Comunidad Autónoma puede regular los sectores materiales de su competencia en que se inserta el derecho de propiedad, como ocurre en materia de vivienda. Entender otra cosa sería convertir el artículo 149.1.1 CE en un título horizontal, con desconocimiento de la legislación autonómica existente (Ley 7/2002, de ordenación urbanística de Andalucía).

La regulación estatal de las condiciones básicas de la propiedad urbana ex artículo 149.1.1 CE (que incluye el derecho a la vivienda) está en el texto refundido de la Ley del suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008). Así lo dice su artículo 1 y la exposición de motivos. Por ello, son inexactos tanto el escrito de recurso como el dictamen del Consejo de Estado 706/2013, cuando afirman la inexistencia de previa legislación estatal amparada en el artículo 149.1.1 y 8 CE. El éxito del recurso debió, pues, procurarse mediante el estudio y confrontación de la Ley autonómica impugnada y la ley estatal de referencia, lo que no se ha hecho.

f) Se niega, asimismo, la invasión de la competencia estatal sobre legislación civil del artículo 149.1.8 CE. Ya la STC 37/1987, cuyas consideraciones al respecto se transcriben, rechazó que el derecho de propiedad sea núcleo de la legislación civil.

g) En cuanto a los motivos “adicionales” de inconstitucionalidad relativos a los artículos 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010, en la redacción dada por la Ley 4/2013, las lesiones invocadas de los artículos 24.2, 25 y 149.1.18 CE, son genéricas y centradas en cuestiones de legalidad ordinaria.

El artículo 25 impugnado se incardina en una sección de la Ley relativa a los procedimientos para la declaración de las viviendas deshabitadas. Se trata de un procedimiento meramente declarativo (no sancionador), que no puede vulnerar los principios aplicables a los procedimientos sancionadores. Además, es un procedimiento contradictorio (pues el art. 27 contempla un trámite de alegaciones) que se remite expresamente a la Ley 30/1992, por lo que se preserva la competencia estatal del artículo 149.1.18 CE. También se respeta el principio de subsidiariedad pues si la propiedad acepta y cumple medidas de fomento (art. 36) el procedimiento se archiva.

En cuanto al artículo 53.1 a), no vulnera el principio de culpabilidad de los artículos 25 CE y 130 de la Ley 30/1992, por lo ya expuesto. La Ley establece aquí un sistema doblemente garantista pues al procedimiento declarativo, contradictorio y subsidiario, sigue un procedimiento sancionador con pleno respeto a todos los principios que rigen estos.

No cabe olvidar que el concepto de vivienda deshabitada ya existe en el ordenamiento con consecuencias jurídicas (arts. 14 y 20 de la Ley 13/2005, de vivienda protegida y suelo) y que diversas normas dan distinto tratamiento, incluso a efectos fiscales, según la clase de vivienda.

h) Tampoco incurre en inconstitucionalidad la disposición adicional primera de la Ley 4/2013. Aunque el Estado afirma que el precepto invade las competencias estatales de los apartados 1, 6, 11, 13 y 18 del artículo 149.1 CE, no especifica las razones en que basa estas afirmaciones, como exige la doctrina constitucional (STC 237/2007).

Lo único que se deduce de la demanda es una pretendida inconstitucionalidad de la disposición adicional primera por discriminar en contra a las entidades financieras, sus filiales inmobiliarias y las entidades de gestión de activos. Sin embargo, aparte de que la lesión del artículo 14 CE solo es predicable de las personas individuales, este precepto prohíbe las desigualdades artificiosas o injustificadas y, en este caso, el ámbito subjetivo de la norma es plenamente razonable (invoca al respecto, la exposición de motivos de la Ley). Además, se cumple el principio de eficacia del artículo 103 CE, pues, dentro de las personas jurídicas, las entidades bancarias son titulares de una gran bolsa de viviendas deshabitadas. También se cumple el principio de proporcionalidad, pues la medida es adecuada al fin propuesto y no existe una alternativa menos gravosa, estando acreditado (documentos 13 y 14) que el parque público de viviendas de Andalucía se encuentra optimizado.

La disposición adicional primera no supone un sacrificio excesivo, pues se prevé un justiprecio y se expropia el uso temporal, no el derecho. Se respeta la competencia estatal pues, tras la Ley del Estado 1/2013, de medidas de protección a los deudores hipotecarios, solo continua la tramitación de los expedientes no afectados por dicha Ley (documento 6).

7. El 24 de febrero de 2014 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de la Letrada del Parlamento de Andalucía en el que resume los argumentos del recurso y solicita su íntegra desestimación con base, en síntesis, en las alegaciones siguientes:

a) La supuesta invasión de la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE que alega el Estado no se basa en datos reales sino en meras sospechas e hipótesis sobre las consecuencias que la aplicación de los preceptos impugnados podría tener sobre la reestructuración del sector financiero. Esta sola circunstancia debe llevar a desestimar el recurso, pues la doctrina constitucional no permite reclamaciones competenciales preventivas o hipotéticas (STC 137/1989, FJ 2).

b) No existe conexión entre las disposiciones impugnadas y la reestructuración del sector financiero, ni se enmarcan aquellas en el ámbito material de los títulos competenciales del artículo 149.1, apartados 11 y 13 CE, definido en la STC 235/1999. Los preceptos recurridos no persiguen la regulación de los intermediarios financieros, ni de los activos inmobiliarios en poder de la SAREB o de entidades financieras, ni se dirigen a dar líneas directrices sobre el sector bancario ni el inmobiliario. Su objetivo es hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna. Ésta es la materia en la que se encuadran, que es competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 56 EAAnd).

La exposición de motivos de la Ley 4/2013, que trae causa del Decreto-ley 6/2013 (objeto del recurso de inconstitucionalidad 4286-2013), confirma que supone una profundización y avance en las políticas públicas de vivienda, con especial atención a los sectores más vulnerables. A la misma conclusión se llega analizando los preceptos impugnados, a partir de la doctrina constitucional que incluye en la materia de vivienda, de exclusiva competencia autonómica, todas las actuaciones encaminadas a definir una política propia al respecto, para facilitar el acceso a la vivienda y cumplir el mandato del artículo 47 CE (SSTC 152/1988, 36/2012 y otras).

Si bien el artículo 149.1.13 CE es un título horizontal que permite al Estado establecer limitaciones puntuales a la competencia autonómica en materia de vivienda, ello no puede suponer que sea competencia estatal cualquier actuación pública con repercusiones en el mercado inmobiliario, lo que conllevaría la negación misma de la competencia de las comunidades autónomas en este ámbito. La vis expansiva del artículo 149.1.13 CE, que defiende el recurrente, ha sido negada por el Tribunal Constitucional (SSTC 125/1984, 37/1987, 152/1988 y otras). Los extremos que, según la doctrina constitucional, pueden entenderse comprendidos en las bases y coordinación de la planificación económica, son solo los que tengan una incidencia significativa y directa sobre la economía general (SSTC 45/2001, 112/2013, 124/2013 y 139/2013). De esta jurisprudencia se deduce que los límites resultantes del título horizontal del Estado no suponen la imposibilidad autonómica de adoptar medidas con incidencia económica sino la necesidad de que la Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias sobre vivienda, respete los criterios globales de ordenación del sector fijados por el Estado ex artículo 149.1 13 CE que, en todo caso, han de ser puntuales y específicos.

c) Al analizar si los artículos impugnados respetan las directrices fijadas por el Estado ex artículo 149.1.13 CE en el subsector económico de la vivienda, se destaca primero que el recurso no cita ninguna disposición básica concreta vulnerada. Por tanto, a falta de norma básica estatal, Andalucía está facultada por el artículo 56 de su Estatuto de Autonomía para movilizar su parque de viviendas desocupadas a través de las medidas ahora recurridas, aunque puedan influir en el precio de venta de las viviendas. Las circunstancias citadas en la demanda, como la necesidad de superar la crisis económica o de minimizar el coste de la reestructuración bancaria, no son criterios de delimitación competencial.

d) Los preceptos recurridos no impiden la reestructuración del sector bancario, ni vulneran las disposiciones que la regulan, citadas genéricamente por el recurrente (Ley 8/2012, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero; Ley 9/2012, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; Real Decreto 1559/2012, sobre régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos). Estas son disposiciones que disciplinan la actividad bancaria, sin relación con las políticas de vivienda ni con la delimitación de la propiedad privada y el mecanismo expropiatorio regulado en las normas recurridas. Prueba de ello, se reitera, es que el recurso no cita ningún precepto de estas normas que resulte infringido.

La finalidad del proceso de reestructuración bancaria regulado en las Leyes citadas no es la alegada en el recurso. No pretenden estas Leyes estatales reducir el coste de la reestructuración bancaria mediante la venta por la SAREB de sus activos inmobiliarios al mayor precio posible sino garantizar la viabilidad a largo plazo del sector financiero español en ejecución del memorando de entendimiento de 2012. Tampoco quedan acreditados los datos en que se basa el recurso con los documentos aportados, por lo que debe desestimarse esta pretensión (STC 104/2000 y otras).

e) A mayor abundamiento, las disposiciones impugnadas no tienen eficacia incisiva sobre la política económica general o la reestructuración bancaria y los datos aportados en el recurso (sobre la crisis financiera en los años 2008, 2009 y 2012) están desfasados. En concreto, el mecanismo expropiatorio recurrido no contradice la política económica estatal como lo demuestra el hecho de que, en el Decreto-ley 27/2012 y la Ley 1/2013, el Estado adoptara medidas con efectos similares. Los efectos de este mecanismo son muy limitados, pues la expropiación solo se aplica a las ejecuciones hipotecarias que cumplen los requisitos fijados. También parten de un escenario irreal los datos sobre multas que habría de pagar la SAREB a partir de la infracción tipificada en el artículo 53.1 a) de la Ley 1/2010, redactado por la Ley 4/2013.

f) El artículo 1.3 de la Ley 1/2010 (redactado por la Ley 4/2013) no vulnera el contenido esencial del derecho de propiedad del artículo 53 CE, al que no se refiere. Solo pretende delimitar el contenido del derecho de propiedad de la vivienda de acuerdo con su función social ex artículo 33.2 CE, conforme a la doctrina constitucional (SSTC 37/1987, 89/1994 y otras).

La incorporación al contenido del derecho de propiedad de la vivienda del deber de destinarla al uso habitacional no solo está amparada en la Constitución sino que es una exigencia de ésta (arts. 47 CE y 25 EAAnd), especialmente en un contexto en que miles de andaluces están en riesgo de exclusión social por la imposibilidad de acceder a una vivienda. El carácter instrumental de la vivienda como soporte físico del domicilio personal conlleva que el deber de uso habitacional impugnado sea también una exigencia de la Declaración universal de derechos humanos y de otros preceptos constitucionales (arts. 39, 43 CE) en relación con el artículo 10.3.14 EAAnd, que impone a los poderes autonómicos el objetivo de lograr la cohesión social y superar la exclusión.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha reconocido la necesidad de incorporar los principios constitucionales a la definición del contenido del derecho de propiedad inmobiliaria (SSTC 37/1987 y 89/1994). El mismo legislador estatal (art. 3.1 del texto refundido Ley de suelo) admite las restricciones al derecho de propiedad conforme a su función social.

Todo lo anterior es trasladable a los artículos 53.1 a) y 25.6 de la Ley 1/2010, redactados por la Ley 4/2013, impugnados por el mismo motivo, cuya finalidad es garantizar el cumplimiento por las personas jurídicas del deber establecido en el artículo 1.3 de dicha Ley.

g) Tampoco vulneran los preceptos recurridos, al establecer el deber de uso habitacional de las viviendas, el principio de proporcionalidad. Esta alegación no se fundamenta mínimamente. Dada la libertad de configuración normativa del legislador autonómico para garantizar el cumplimiento de la función social de la vivienda, la mera discrepancia con la medida es irrelevante a efectos de su proporcionalidad. El Tribunal ha reiterado (SSTC 96/2002 y otras) que el recurso de inconstitucionalidad no es sede adecuada para juzgar la bondad u oportunidad política de las leyes.

El test de proporcionalidad, en buena técnica jurídica, exige contrastar los preceptos recurridos con el contenido esencial del derecho de propiedad, que exige el equilibrio entre su utilidad individual y su función social (STC 37/1987). Este equilibrio se respeta, pues los artículos impugnados no eliminan las facultades de decisión del propietario en relación al destino o aprovechamiento de la vivienda, imponiéndole el uso habitacional con exclusión de cualquier otro (en contra de lo que afirma el Consejo de Estado), ni le privan de su poder de disposición, lo que preserva la recognoscibilidad del derecho. Aunque el artículo 1.3 de la Ley 1/2010, restrinja las facultades de decisión del propietario, el deber de uso habitacional solo se impone cuando está expresamente previsto, según el concepto de vivienda deshabitada del artículo 25.1; cuando el uso residencial esté contemplado en el planeamiento urbanístico y la edificación tenga las correspondientes licencias. Incluso en estos casos, no se impiden otros posibles usos de las viviendas, pues el artículo 25.4 excluye del ámbito de aplicación una serie de edificaciones.

La Ley 4/2013 solo limita la facultad del propietario de mantener la vivienda desocupada o sin uso. Preserva sus facultades de goce y disposición, incluso en casos de incumplimiento del deber de uso habitacional (aunque, para las personas jurídicas, se establezcan sanciones que no son confiscatorias y que, en todo caso, son subsidiarias). Por tanto, no se desnaturaliza el derecho de propiedad del artículo 33 CE en el sentido de la doctrina constitucional (STC 204/2004).

h) Los artículos 1.3, 25.6 y 53.1 a) de la Ley 1/2010 tampoco invaden la competencia estatal sobre legislación civil (art. 149.1.8 CE). La alegación parte de afirmar, como en el apartado anterior, que estos preceptos regulan el contenido esencial del derecho de propiedad, lo que ya se ha rechazado. Se reitera que la regulación impugnada se limita a delimitar el contenido del derecho de propiedad de la vivienda de acuerdo con su función social. Es aplicable la doctrina de la STC 37/1987 (FFJJ 8 y 9), reiterada en la STC 227/1988, según la cual la delimitación del contenido de la propiedad privada de acuerdo con su función social se fija por las leyes sectoriales en el ámbito material correspondiente, que en este caso es de competencia autonómica.

i) Los argumentos del recurso sobre la supuesta lesión del artículo 149.1.1 CE llevan a la negación misma de la competencia exclusiva de Andalucía en materia de vivienda y chocan frontalmente con la configuración constitucional de la propiedad privada y la doctrina constitucional. Para rebatirlos, basta acudir a las SSTC 37/1987 y 61/1997 que, como se ha dicho, atribuyen a quien tiene las competencias sectoriales la regulación de las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad, a lo que se añade que la potestad sancionadora es instrumental de la competencia material sustantiva (STC 34/2013).

Si bien, con base en el artículo 149.1.1 CE, el Estado puede limitar las competencias autonómicas en materia de vivienda, esas limitaciones no son las que expone el recurso. Este título no puede utilizarse para regular la función social de la propiedad en los distintos ámbitos de la realidad social que se proyectan sobre el contenido de este derecho; ni faculta al Estado para establecer una regulación uniforme del derecho de propiedad (STC 61/1997). Según esta doctrina, aunque el Estado tenga competencia para dictar las condiciones básicas que garanticen la igualdad, el régimen jurídico del derecho de propiedad ha de ser establecido por el legislador competente según el orden constitucional (en este caso, el autonómico), sin perjuicio del necesario respeto a las condiciones básicas, siempre que hayan sido fijadas por el Estado. Si, como ocurre ahora, el Estado no las ha establecido, la consecuencia no puede ser la exclusión de la competencia autonómica sino la ampliación del margen de configuración normativa del legislador autonómico. Ya la STC 37/1987 admitió que la función social de la propiedad puede variar en función de las características de los bienes, su localización y las condiciones económicas o sociales de cada momento.

j) Los artículos 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010 (en la redacción de la Ley 4/2013) no vulneran los artículos 14, 25 y 149.1.18 CE como esgrime el recurrente. Cuando el artículo 53.1 a) tipifica como infracción el incumplimiento del deber de uso habitacional por los propietarios personas jurídicas remitiéndose a los supuestos, enumerados en el artículo 25, en que se presume que las viviendas están deshabitadas, se limita a definir una infracción administrativa, predeterminando con el suficiente grado de certeza la conducta sancionable. Se da así cumplimiento a los principios de legalidad y tipicidad del artículo 25 CE y no se vulnera la presunción de inocencia cuyo ámbito (STC 76/1990) no es la definición del ilícito administrativo sino el procedimiento sancionador.

Además, en el procedimiento sancionador articulado en la ley recurrida no hay una inversión de la carga de la prueba, ni resulta esta de los preceptos impugnados que se han de interpretar conjuntamente con el resto de la Ley 1/2010, de cuyos artículos no impugnados resulta que el ejercicio de la potestad sancionadora va precedido de la declaración de vivienda deshabitada, tras la instrucción de un procedimiento contradictorio en cuyo acuerdo de iniciación la Administración ha de especificar los indicios de no habitación (art. 35 de la Ley 1/2010).

El empleo por el artículo 25 de la Ley 1/2010 de indicios o presunciones para acotar el concepto de vivienda deshabitada no vulnera la presunción de inocencia. La prueba de presunciones es válida en derecho y se admite por la doctrina constitucional siempre que exista un engarce racional entre los hechos acreditados y los presumidos (STC 76/1990), lo que el recurso no cuestiona.

k) Para fundar la alegada vulneración del principio de culpabilidad, el recurso se limita a afirmar que las personas jurídicas no tienen un poder de disposición absoluto sobre la ocupación de sus viviendas. Sin embargo, el artículo 53.1 a) recurrido no establece un sistema de responsabilidad objetiva. El principio de culpabilidad, como principio estructural del derecho punitivo, se aplica aunque la tipificación de las infracciones no aluda al elemento culposo (STC 76/1990). La Ley 30/1992, básica estatal, ya establece esta exigencia, que resulta también del artículo 54 de la Ley 1/2010.

l) El artículo 53.1 a) no discrimina a las personas jurídicas ni lesiona los artículos 14 y 9.3 CE. La argumentación del recurso en este punto es escasa. En todo caso, el principio de igualdad permite introducir diferencias entre supuestos de hecho potencialmente equiparables si existe una justificación objetiva y razonable (SSTC 59/2008 y 76/2008). En este supuesto existe la justificación objetiva pues el fin de la Ley 4/2013, como resulta de su exposición de motivos, es la puesta en el mercado del gran parque de viviendas vacías que existe en Andalucía para potenciar el acceso a la vivienda, para lo que, al centrarse en las personas jurídicas, la Ley tiene en cuenta que las grandes bolsas de viviendas vacías están en poder de éstas y no de las personas físicas. La infracción del artículo 53.1 a) de la Ley pretende garantizar esta finalidad y, por tanto, que las personas jurídicas cumplan el deber de sacar a la venta o arrendar sus viviendas mientras que, en el caso de las personas físicas, se utilizan instrumentos menos restrictivos, como las medidas de fomento del alquiler (art. 36) que se circunscriben a estas últimas dada la limitación de recursos disponibles.

La proporcionalidad y racionalidad de la medida se aprecia igualmente en la escasa entidad de la sanción prevista y en que la potestad sancionadora solo se ejerce en el marco de los planes de inspección (art. 27), de forma que la infracción del artículo 53.1 a) solo se sancionará en los casos de los artículos 50 y 51, es decir, cuando el cumplimiento de la función social de la vivienda resulte necesario para garantizar la efectividad del derecho del artículo 47 CE.

m) La disposición adicional primera de la Ley 4/2013, en contra de lo que afirma el recurso, no discrimina sin fundamento a las entidades financieras y sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos frente a otras personas jurídicas. La expropiación contemplada en esta disposición no responde al concepto de expropiación-sanción de la Ley de expropiación forzosa, ni es una delimitación del contenido del derecho de propiedad de acuerdo con su función social que deba ser aplicada por igual a todos los propietarios. Es un supuesto de expropiación forzosa por causa de interés social del artículo 33 CE. Así lo reconoce el dictamen del Consejo de Estado.

A partir de lo anterior, ni el artículo 14 CE ni ningún otro precepto constitucional, impiden que el legislador determine que el derecho de uso expropiado sea el que recae sobre la vivienda del deudor desahuciado, cuando es adquirida por el acreedor hipotecario o sus filiales al ejecutar su derecho de garantía, que es lo que hace la disposición impugnada.

Según el artículo 33 CE, lo que caracteriza a la expropiación forzosa, frente a las limitaciones del dominio por causa de su función social que se aplican a todos por igual, es precisamente la quiebra del principio de igualdad, pues la expropiación implica por definición una privación singular del derecho. Así lo ha entendido el Tribunal (STC 204/2004).

Finalmente, la medida no es desproporcionada ni arbitraria dado el fin perseguido con ella que es evitar el desahucio de sus viviendas habituales de las personas que pierden su propiedad por falta de medios económicos para hacer frente a sus hipotecas.

Respecto a la alegación de vulneración de los apartados sexto, undécimo, decimotercero, decimoctavo y primero del artículo 149.1 CE que realiza el recurso en este punto, su nula fundamentación imposibilita la contestación a la misma y debiera determinar su desestimación según la doctrina constitucional (STC 118/1998 y otras).

En cuanto a las repercusiones de esta medida sobre el sector inmobiliario, se dan por reproducidas las alegaciones anteriores al respecto. Sobre las dificultades que la medida supone para la ejecución hipotecaria, ni siquiera se mencionan y, en todo caso, la misma no incide sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria ni sobre sus efectos.

8. . Estando próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el artículo 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados, mediante providencia de 27 de febrero de 2014, el Pleno del Tribunal acordó dar traslado a las partes personadas, por cinco días, para alegaciones sobre la conveniencia de mantener o levantar dicha suspensión.

9. Evacuados los traslados conferidos, mediante ATC 115/2014, de 8 de abril, el Pleno del Tribunal acordó mantener la suspensión del artículo 1 y de la disposición adicional primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

10. Tras solicitarse por la Junta de Andalucía, en noviembre de 2014, el levantamiento de la suspensión acordada en el ATC 115/2014, por cambio de las circunstancias, oídas las partes, el Pleno del Tribunal, mediante ATC 32/2015, de 17 de febrero, acordó su mantenimiento.

11. Por providencia de 10 de abril de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 de ese mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda (Ley 4/2013), por el que se dio nueva redacción al artículo 1.3 y se introdujeron los artículos 25 y 53.1.a) en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía (Ley 1/2010) y disposición adicional primera.

La Administración del Estado recurrente, en los términos ya indicados, esgrime distintos motivos de inconstitucionalidad que cabe ahora agrupar como sigue. En general, considera que todos los preceptos impugnados de la Ley 4/2013 y, en concreto, la disposición adicional primera, vulneran la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE, en cuanto inciden sobre la política económica del Gobierno para la reestructuración y estabilidad del sistema financiero. En particular, afirma que el deber de uso habitacional de las viviendas como parte del contenido esencial del derecho de propiedad de éstas, regulado en el artículo 1.3 de la Ley 1/2010, modificado por la Ley 4/2013 y, por conexión en los artículos 25 y 53.1 a), es desproporcionado e invade las competencias estatales del artículo 149.1.1 y 8 CE, en relación con el artículo 33 CE. En cuanto a la consecuencia sancionadora que se asocia al incumplimiento de dicho deber por las personas jurídicas, entiende que vulnera los artículos 24 y 25 CE, al tipificarse como infracción el incumplimiento del deber de uso habitacional en base a meros indicios y sin culpabilidad, así como los artículos 14 y 9.3 CE, en los términos ya señalados. Finalmente, considera también arbitraria la disposición adicional primera de la Ley recurrida.

Las Letradas del Gobierno y del Parlamento andaluces, por su parte, del modo que consta en los antecedentes, se oponen a los motivos impugnatorios que sustentan el recurso a partir de la competencia exclusiva autonómica en materia de vivienda (art. 56 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: EAAnd). En consecuencia, solicitan su desestimación íntegra.

2. Con carácter previo al examen del fondo del asunto, interesa hacer ciertas precisiones sobre la incidencia en el presente recurso de algunas modificaciones legislativas posteriores al mismo.

En primer lugar, si bien la Ley 3/2016, de 9 de junio, para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha añadido una disposición adicional séptima a la Ley 1/2010, en virtud de la cual se crea el sistema andaluz de información y asesoramiento integral en materia de desahucios, como instrumento de información y asesoramiento, dicha disposición no afecta a ninguno de los preceptos impugnados en este recurso.

En segundo lugar, hemos de referirnos a los cambios en la normativa estatal invocada por el recurrente para fundar la invasión competencial que afirma en relación con el artículo 149.1.13 CE, por supuesta interferencia de los preceptos impugnados sobre la política económica del Gobierno en relación con la reestructuración del sistema financiero y la estabilidad de las entidades de crédito. La demanda se refiere particularmente, en el sentido apuntado, a la regulación estatal de la sociedad de gestión de activos procedentes de entidades de crédito sujetas a procesos de reestructuración (SAREB) contenida en las Leyes 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, y 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, en concreto, en todo lo relativo al traspaso a dicha entidad de los activos problemáticos de los bancos vinculados a su actividad inmobiliaria como medida de saneamiento del sector. Alude también, si bien de forma genérica, a las medidas estatales que prevén la suspensión de lanzamientos durante un plazo de dos años.

Dicho lo anterior, de acuerdo con la doctrina constitucional acerca del ius superveniens en los recursos de inconstitucionalidad (STC 5/2015, de 22 de enero, citada en la STC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 2), la normativa estatal que tendremos presente en relación con la esgrimida lesión del artículo 149.1.13 CE, en lugar de la citada Ley 9/2012, será la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, que derogó a la anterior, si bien precisando que dicha derogación no afectó, entre otras, a la disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, de creación de la SAREB. También se tendrá en cuenta, en la medida que sea necesario, que el apartado 10 c) de dicha disposición adicional séptima fue modificado por el artículo 2 del Real Decreto-ley 4/2016, de 2 de diciembre, de medidas urgentes en materia financiera. Asimismo, en relación con las medidas estatales de suspensión de lanzamientos a las que alude la demanda, habremos de estar al artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, modificada en parte por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (convertido después en la Ley 25/2015, de 28 de julio) y, últimamente, en particular su artículo 1, por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo.

3. Es también necesario hacer ciertas consideraciones preliminares sobre la incidencia que en este recurso tiene la STC 93/2015, de 14 de mayo. En ésta, resolvimos la impugnación del Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, que constituye el precedente de la Ley 4/2013, ahora enjuiciada. En concreto, la Ley 4/2013 derogó el citado Decreto-ley, al tiempo que sustituyó sus preceptos por otros que, como ya se apuntaba en la citada STC 93/2015 (FJ 2): “o bien son idénticos en su redacción y en su numeración [artículos 1.3, 25 y 53.1 a)] o bien han cambiado de un modo intranscendente al efecto de la controversia competencial suscitada en el recurso”. También explicamos en este mismo fundamento jurídico que “la disposición adicional segunda pasa a ser en la Ley 4/2013 la disposición adicional primera, pero solo cambia para definir de un modo más amplio el interés social que justifica la expropiación del uso de la vivienda objeto del proceso de ejecución”.

En la STC 93/2015, declaramos la inconstitucionalidad del primer inciso del artículo 1.3 (“forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico”); de los apartados quinto y sexto del artículo 25 y del artículo 53.1 a) de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, en la redacción aprobada por el artículo 1 del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda; así como la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional segunda de dicho Decreto-ley 6/2013. En la misma sentencia declaramos la conformidad con la Constitución del resto del artículo 25 de la Ley 1/2010, en la redacción dada por el artículo 1 del Decreto-ley 6/2013, interpretado como instrumento de la política autonómica de fomento de la vivienda en alquiler, en los términos de los fundamentos jurídicos 13 a 15 de dicha Sentencia.

Sin embargo, no todos los preceptos anulados por la STC 93/2015 lo fueron por la misma razón. Así, si los artículos 1.3; 25, apartados quinto y sexto; y 53.1 a) de la Ley 1/2010, redactados por el Decreto-ley 6/2013, fueron declarados inconstitucionales en dicha sentencia, fue porque este Tribunal consideró que, al darles nueva redacción en el Decreto-ley citado, el Gobierno andaluz excedió los límites materiales de las normas de esta naturaleza, puesto que introdujo un deber de uso habitacional como parte del contenido esencial del derecho de propiedad sobre la vivienda, que no es posible establecer mediante una disposición legislativa de urgencia. Por esta razón, la STC 93/2015 no entró a examinar, en cuanto a estos preceptos, las vulneraciones competenciales y de otra índole que alegaba el recurrente y que coinciden con las esgrimidas ahora en relación con la Ley 4/2013. En cambio, la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013 tuvo lugar en cuanto que la STC 93/2015 apreció en la misma una invasión de la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE en materia de ordenación económica, muy similar a la que ahora se esgrime en relación con la disposición adicional primera de la Ley 4/2013.

La conclusión es que la STC 93/2015 no puede servirnos de base para resolver el presente recurso, en lo que respecta a los artículos 1.3; 25, apartados quinto y sexto y 53.1 a) de la Ley 1/2010, modificados por la Ley 4/2013. Evidentemente, esta última, al ser una ley formal, no puede incurrir en el vicio de inconstitucionalidad que allí apreciamos. En cambio, cabe ya anticipar que la STC 93/2015 será determinante de la decisión que adoptaremos sobre la disposición adicional primera de la Ley 4/2013, extremo este sobre el que volveremos más adelante.

4. Adicionalmente a lo expuesto en el anterior fundamento jurídico, hemos de tener asimismo muy en cuenta, al resolver el presente debate, la reciente STC 16/2018, de 22 de febrero, dictada en el recurso de inconstitucionalidad 6036-2013, en relación con varios preceptos de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda de Navarra, en redacción dada a los mismos por la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda de Navarra. La STC 16/2018 es relevante en cuanto que los preceptos de la ley navarra en ella enjuiciados son muy similares a los que ahora nos ocupan, al igual que eran también muy parecidos los argumentos que en aquel recurso esgrimió el Presidente del Gobierno, que también allí era el recurrente.

En la citada STC 16/2018 hemos declarado inconstitucionales los apartados primero y segundo de la disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010, de derecho a la vivienda en Navarra, añadida por la Ley Foral 24/2013, y hemos desestimado el recurso en todo lo demás. Esta sentencia se basa a su vez, en lo que a la disposición adicional décima anulada en parte respecta, en la precitada STC 93/2015, dada la similitud entre dicha disposición y la andaluza introducida por el Decreto-ley 6/2013 y, por tanto, entre la disposición navarra y la andaluza introducida en la Ley 4/2013 que es objeto del presente recurso.

5. A partir de todo lo dicho podemos ya abordar los distintos motivos de impugnación esgrimidos frente a los preceptos recurridos de la Ley andaluza 4/2013, lo que haremos siguiendo el orden de la demanda.

Comenzando el análisis por la disposición adicional primera de la Ley 4/2013, como ya se ha adelantado, en su enjuiciamiento hemos necesariamente de partir de la STC 93/2015, en la que declaramos la inconstitucionalidad de la anterior disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, prácticamente idéntica a la que ahora analizamos, por menoscabo de las medidas de política económica adoptadas por el Estado ex artículo 149.1.13 CE.

Ya en aquella sentencia razonamos que la medida autonómica (recogida ahora en la disposición adicional primera de la Ley 4/2013), consistente en la expropiación del uso de la vivienda objeto de un procedimiento de ejecución, por un plazo máximo de tres años a contar desde el lanzamiento acordado por el órgano judicial, difiere sustancialmente y resulta incompatible con las medidas adoptadas por el Estado (en ejercicio de su competencia ex artículo 149.1.13 CE y con incidencia significativa sobre la actividad económica general) para atender a las mismas necesidades. Estas medidas eran las inicialmente incluidas en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, luego modificada en parte por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. Consistían, en esencia, en la suspensión durante cuatro años de los lanzamientos cuando las viviendas habituales de personas en supuestos de especial vulnerabilidad se hubiesen adjudicado al acreedor en procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria y en la promoción de un fondo social de viviendas propiedad de entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a personas desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario en determinados casos. Partiendo de estas medidas y de la regulación de la disposición adicional segunda del Decreto-ley andaluz 6/2013, en la STC 93/2015, FJ 18, llegamos a la conclusión de que dicha norma autonómica “aborda la misma situación de necesidad que la normativa estatal reseñada, pero lo hace mediante una regulación que, lejos de consistir en una mera modificación o corrección de técnica jurídica respecto de la solución arbitrada por ésta, responde a un principio incompatible”. Y a ello añadimos la virtualidad de la normativa autonómica enjuiciada para menoscabar las referidas medidas de política económica estatales por romper “el carácter coherente de la acción pública en esta materia”, orientada a la consecución de dos objetivos simultáneos consistentes en “actuar sobre el sistema de ejecución hipotecaria para dar cobertura a las necesidades sociales de vivienda y, al mismo tiempo, que con ello no se perturbe significativamente el funcionamiento de los mercados hipotecarios”. A lo que, finalmente, añadíamos que “también resulta relevante que la concurrencia de figuras jurídicas dispares sobre una misma realidad —la suspensión del lanzamiento en la norma estatal y la expropiación de uso en la autonómica— hace difícil la aplicación conjunta de ambas disposiciones, principalmente a la hora de decidir si su eficacia es simultánea o sucesiva. Entender lo primero, a pesar de que a ello induce la dicción del precepto al señalar que el plazo máximo de tres años que puede alcanzar la expropiación del uso se cuenta ‘desde la fecha del lanzamiento acordado por el órgano jurisdiccional competente’, no parece posible porque no se trata de medidas compatibles en el sentido de que puedan operar a un mismo tiempo. Entender lo segundo, aparte de hacer necesario definir qué norma es la prioritaria, anula en la práctica la virtualidad de una de ellas, que queda postergada en su eficacia”.

Posteriormente, en la citada STC 16/2018, FJ 12, al analizar la análoga disposición adicional décima de la antes mencionada Ley navarra de vivienda, no solo reiteramos la valoración realizada en la STC 93/2015; también, analizamos la continuidad en el tiempo de las aludidas medidas estatales, prorrogadas por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, que dio nueva redacción a los apartados primero y segundo del artículo 1 de la Ley 1/2013, para ampliar el ámbito temporal (apartado primero) y los supuestos de especial vulnerabilidad objeto de protección (apartado segundo). Junto a ello, mencionábamos la disposición final cuarta de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, por la que se mantuvo vigente, con ciertas extensiones objetivas y subjetivas, el fondo social de viviendas regulado en la Ley 1/2013. Y, por todo ello, concluimos declarando la vigencia de las consideraciones de la STC 93/2015, tanto en relación con el carácter básico de las normas estatales, como expresión de una política homogénea del Estado en la regulación del mercado hipotecario y la protección de sus deudores, como en cuanto a la distorsión que sobre esa política suponen las normas autonómicas que (como la de la Ley navarra y la ahora examinada) establecen medidas adicionales, incluso cuando (como en el caso de la Ley navarra) se trata de medidas de aplicación sucesiva (STC 16/2018, FJ 13).

En base a todo lo expuesto, la disposición adicional primera de la Ley andaluza 4/2013 supone, igual que ocurría con la disposición adicional segunda del Decreto-ley andaluz 6/2013 y como también hemos entendido en relación con la disposición similar de la normativa autonómica navarra (STC 16/2018, FJ 13), “un uso de la competencia autonómica en materia de vivienda que, al interferir de un modo significativo en el ejercicio legítimo que el Estado hace de sus competencias (art. 149.1.13 CE) menoscaba la plena efectividad de dicha competencia estatal”, determinando, en consecuencia, su inconstitucionalidad y nulidad.

Procede, pues, estimar el recurso en este punto, lo que hace innecesario examinar el motivo de inconstitucionalidad adicional que se esgrime en la demanda en relación con esta misma disposición adicional primera de la Ley 4/2013 ya anulada, a la que también se imputa arbitrariedad por restringir de manera arbitraria, a juicio del recurrente, su ámbito de aplicación a las “entidades financieras, sus filiales inmobiliarias o sus entidades de gestión de activos”.

6. En cambio, no podemos apreciar una interferencia significativa equivalente a la estimada en el anterior fundamento, en relación con el resto de preceptos recurridos de la Ley andaluza 4/2013. En primer lugar, el artículo 1 de esta Ley modifica el artículo 1 de la Ley 1/2010, del derecho a la vivienda en Andalucía, para incluir, como parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda, el deber de destinar ésta, de forma efectiva, al uso habitacional previsto en el ordenamiento. Por otra parte, la Ley 4/2013 incluye en la Ley 1/2010, además de otros preceptos no impugnados, el artículo 25, que define las viviendas deshabitadas, y el artículo 53.1 a), que tipifica como infracción muy grave, en los términos del artículo 25, no dar efectiva habitación a la vivienda, siempre que su titular sea una persona jurídica.

En la STC 16/2018, ya dijimos (FJ 14) que las medidas de reestructuración del sistema financiero adoptadas por el Estado, entre ellas las de las leyes 8/2012 y 9/2012, “constituyen un legítimo ejercicio de la competencia que atribuye el artículo 149.1.13 CE al Estado”. También expusimos en detalle en esa STC, FJ 15, el contenido de dichas normas estatales y, recapitulando, dijimos que aquellas normas preveían “en síntesis, dos medidas: a) para fortalecer la solvencia de las entidades de crédito dispone su obligación de constituir ciertas coberturas respecto de las financiaciones inmobiliarias de riesgo normal y la obligación de excluir de sus balances el resto de activos inmobiliarios (los que tuvieren clasificación distinta de riesgo normal), aportándolos a una sociedad gestora encargada de su desinversión; b) se constituye la SAREB, con una participación estatal del 45 por 100 para realizar ese proceso de desinversión de modo óptimo”.

Seguidamente, en el fundamento jurídico 16 A) de la STC 16/2018, descartamos la interferencia significativa en las medidas descritas de, entre otros allí recurridos, los artículos 42 bis y 66.1 de la Ley navarra de viviendas, que definen las viviendas deshabitadas y tipifican como infracción muy grave el incumplimiento por las personas jurídicas del deber de uso habitacional, de manera muy semejante a los artículos 25 y 53.1 a) de la Ley andaluza 1/2010, introducidos por la Ley andaluza 4/2013. En cuanto al artículo 42 bis de la Ley navarra, en la STC 16/2018 dijimos que tanto éste como los preceptos sucesivos de esa Ley (arts. 42 ter a 42 sexies) se enmarcan en actuaciones de fomento de la Comunidad Autónoma para promover el uso social de las viviendas y, al no incorporar un deber de habitación de los propietarios de viviendas, ni conectarse con las consecuencias gravosas (entre ellas, la sancionadora) previstas en la Ley, “no suponen de ninguna manera una interferencia significativa en el logro del objetivo de política económica que persigue el Estado con tales medidas”. Esta misma conclusión es trasladable al artículo 25 de la Ley andaluza 1/2010, introducido por la Ley 4/2013, que , dentro de un título VI introducido en la primera Ley, con la rúbrica “De los instrumentos para evitar la existencia de viviendas deshabitadas”, se limita, igual que el artículo 42 bis de la Ley navarra, a definir estas viviendas.

En cuanto al artículo 1.3 de la Ley 1/2010, modificado por la Ley 4/2013, no cabe negar que éste recoge expresamente un deber de destinar las viviendas de forma efectiva al uso habitacional previsto en el ordenamiento jurídico que, dice, forman parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda. No obstante, como razonamos en la STC 16/2018, FJ 16 B), refiriéndonos a los preceptos de la Ley navarra que establecen un deber similar, “resulta claro que el deber de todo propietario de vivienda de destinarla efectivamente a uso habitacional… no tiene virtualidad por sí solo para producir el menoscabo que nos ocupa”, pues “serán en todo caso las consecuencias que se asocien al incumplimiento de ese deber, las que, si revisten la suficiente entidad, pueden generarlo”.

Finalmente, la consecuencia impugnada que la Ley andaluza 4/2013 asocia al incumplimiento del deber de uso habitacional es la infracción muy grave tipificada en el artículo 53.1 a) de la Ley andaluza 1/2010, introducido por la Ley 4/2013. Respecto a ésta, como dijimos en relación a su correlativo navarro en la STC 16/2018, FJ 16 C), “[d]ebe reconocerse, por tanto, que la reacción sancionadora prevista en el art. 66.1 es apta para producir una cierta incidencia negativa en la solvencia de las entidades de crédito porque reduce el valor de sus activos inmobiliarios [y]… con seguridad también generará algún efecto peyorativo en el proceso de desinversión de la SAREB”. Sin embargo, como continuábamos en dicha STC, en esencia, “el mayor o menor valor de tales activos inmobiliarios dependerá de toda una serie de factores económicos y no solo de la reacción sancionadora”. Y, teniendo en cuenta igualmente la reducida cuantía de los activos afectados y la ausencia de datos reales aportados con la demanda, que, como en aquel caso también en este ofrece únicamente previsiones, procede asimismo concluir ahora que no hay una base cierta para afirmar que la norma contenida en el artículo 53.1 a) de la Ley 1/2010, introducida por la Ley 4/2013, dictada por la Comunidad Autónoma de Andalucía en ejercicio de su competencia en materia de vivienda, interfiera de un modo significativo en la efectividad de las medidas estatales de política económica que estamos considerando.

En definitiva, procede desestimar este motivo de recurso al no apreciar el Tribunal que los artículos 1.3, 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010, redactados por la Ley andaluza 4/2013, interfieran de modo significativo en la política económica del Estado, diseñada al amparo del artículo 149.1.13 CE, contenida en las normas invocadas por el recurrente a las que se ha hecho referencia.

7. Tras la infracción del artículo 149.1.13 CE, que se esgrime en el recurso como lesión principal, la parte actora aduce motivos de inconstitucionalidad adicionales, referidos a los artículos 1.3, 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010, en la redacción dada por el artículo 1 de la Ley 4/2013. El primero de ellos, se refiere al artículo 1.3 de la Ley 1/2010, en cuanto establece, como ya se ha dicho, que forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico.

Ante todo, de forma similar a lo que ya decidimos en la STC 93/2015, FJ 13, al enjuiciar el mismo artículo 1.3 de la Ley 1/2010, en la redacción del Decreto-ley 6/2013, procede también ahora excluir de nuestro enjuiciamiento el último inciso del precepto (“así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones que así establezca el planeamiento y la legislación urbanística”), pues “el Abogado del Estado, a pesar de dirigir la impugnación contra todo el precepto, ningún razonamiento destina a sostener la inconstitucionalidad de esta parte [por todas, STC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 2 b)]”.

Tal como se ha destacado anteriormente, en la STC 93/2015 se analizó el contenido del referido artículo 1.3 de la Ley 1/2010, redactado por la Ley 4/2013, desde la perspectiva de los límites materiales del decreto-ley. A esos efectos, se afirmó que la concreta previsión impugnada “concurre a establecer el régimen general del derecho de propiedad de la vivienda y dentro de él uno de sus elementos esenciales, lo que, por implicar ‘afectación’ del mismo en el sentido que a este concepto le atribuye la doctrina constitucional, está vedado a esta modalidad de disposición con fuerza de ley. Esta conclusión no significa que la configuración constitucional del derecho de propiedad impida al legislador restringir de ese modo la amplitud de las facultades de uso y disposición del propietario de la vivienda, análisis que no procede desarrollar en este momento, sino que el precepto impugnado disciplina un espacio normativo vedado al decreto-ley y reservado a la ley formal, por lo que es inconstitucional y nulo por contravenir uno de los límites materiales del decreto-ley” (FJ 13). Por tanto, tomando como base esta constatación, una vez que dicho precepto ya ha sido aprobado mediante ley formal, resulta ahora necesario analizar si la concreta previsión contenida en el precepto impugnado —“[f]orma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico”— supone una restricción de las facultades de uso y disposición del propietario de viviendas vedada por la configuración constitucional del derecho de propiedad al afectar a su contenido esencial indisponible para el legislador.

A esos efectos, es preciso traer a colación lo afirmado en la STC 16/2018, FJ 5, en relación con el reproche de inconstitucionalidad que, desde esta misma perspectiva, fue dirigido contra la legislación de la vivienda de Navarra, en la comprensión de que el artículo 42 bis.2 de la Ley Foral 10/2010 establecía el deber del destino efectivo de la vivienda al uso residencial como contenido esencial del derecho a la propiedad de viviendas. En esa Sentencia ya se afirmó que este tipo de previsiones autonómicas en que se establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación, en la medida en que en el contexto normativo en que se inserta no se configura como real deber del propietario, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda, no puede afirmarse que forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad. En el presente caso, tomando en consideración el contexto normativo en que se incluye la expresa mención que el artículo 1.3 hace a que ese deber “forma parte del contenido esencial del derecho a la propiedad” y, especialmente, teniendo en cuenta que también se afirma que dicho deber forma parte de ese contenido esencial en la medida en que está previsto en el ordenamiento jurídico, hay que deducir que ello no implica una regulación que imponga ese deber como configurador del real contenido esencial de aquel derecho. Desde esa comprensión, y así interpretado el contenido del artículo 1.3 impugnado, no cabe considerar que suponga una innovación del contenido esencial del derecho de propiedad de las viviendas sitas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, configurado en el artículo 33 CE, tal como reprocha el Abogado del Estado.

En relación a la infracción del principio de proporcionalidad esgrimida, cabe ya desde ahora adelantar que procede su desestimación por los mismos motivos que desestimamos una lesión muy parecida, denunciada también por el representante del Gobierno de la Nación en relación con la Ley navarra de vivienda.

Así, en el fundamento jurídico 17 de la tantas veces citada STC 16/2018 argumentamos lo siguiente: “A diferencia de lo sostenido en la demanda, este Tribunal aprecia que el legislador del derecho de propiedad, aparte del necesario respeto a su contenido esencial que predica el art. 53.1 CE de ‘los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título’, no encuentra otro límite que el de no sobrepasar el ‘equilibrio justo’ o ‘relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida’ (por todas, asunto James y Otros c. Reino Unido, 21 de febrero de 1986, § 50), teniendo en cuenta que en las decisiones de índole social y económica se reconoce al legislador un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones (inter alia, asunto James y Otros c. Reino Unido, 21 de febrero de 1986, § 46; asunto ex Rey de Grecia y otros c. Grecia, 23 de noviembre de 2000, § 87; asunto Broniowski c. Polonia, 22 de junio de 2004, § 149)”.

La aplicación de lo anterior al inciso impugnado del artículo1.3 de la Ley 1/2010, redactado por la Ley 4/2013, supone, trasladando nuevamente al caso lo razonado en la STC 16/2018, que aunque este precepto contiene una restricción relevante para el titular del derecho de propiedad, el legislador, como explica la exposición de motivos de la norma, la adopta “en función de un fin de relevancia constitucional como es garantizar el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47.1 CE), a lo que se une que un análisis de dichas medidas, respetuoso del amplio margen de apreciación que incumbe al legislador en este ámbito, conduce a este Tribunal a concluir que con ellas no se desborda el justo equilibro entre los medios empleados y la finalidad pretendida”.

8. Respecto al mismo artículo1.3 de la Ley 1/2010, redactado por la Ley 4/2013, la demanda también afirma la vulneración de las competencias estatales previstas en los apartados 1 y 8 del artículo 149.1.CE, frente a lo que la Comunidad Autónoma de Andalucía esgrime la competencia exclusiva en materia de vivienda que le atribuye el artículo 56 EAAnd.

Una vez delimitado el debate en los términos expuestos, nuevamente la respuesta a esta impugnación se encuentra en la STC 16/2018. En ésta, FFJJ 7 y 8, ya recapitulamos cómo a partir de la STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 8, hemos entendido que, dentro del derecho de propiedad, cabe distinguir la vertiente individual de la institucional, que, precisamente, deriva de la función social y es distinta en los distintos bienes, pues no puede desligarse de “los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido”. Así las cosas, la regulación de esa vertiente institucional “incumbe al titular de la competencia sectorial para tutelar tales intereses y no al que lo es en materia de legislación civil ex art. 149.1.8 CE” [STC 16/2018, FJ 8 B)].

En cuanto al artículo 149.1.1 CE, la STC 16/2018, FJ 8 A), también recuerda la doctrina según la cual este título competencial “lo que contiene es una habilitación normativa para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas ‘condiciones básicas’ uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales”, lo que convierte en estos supuestos el enjuiciamiento de las leyes autonómicas a la luz del artículo 149.1.1 CE en un análisis de constitucionalidad mediata, que comienza con la identificación de la ley estatal dictada al amparo de este título competencial y supuestamente vulnerada. Y, del mismo modo que ocurría en el recurso resuelto por la STC 16/2018, tampoco en este caso precisa el Abogado del Estado en sus alegaciones “que el legislador estatal haya dictado, para asegurar una cierta igualdad en el ejercicio del derecho constitucional a la propiedad privada, una norma que reserve al propietario de viviendas (o de edificaciones en general) la decisión de tenerlas permanentemente habitadas” por lo que “resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento en que realizamos este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva constitucional”.

La consecuencia es que el artículo 1 de la Ley andaluza 4/2013, por el que se dio nueva redacción al artículo 1.3 de la Ley 1/2010, del derecho a la vivienda en Andalucía, no invade en este momento las atribuciones estatales ex artículo 149.1.1 y .8 CE, lo que se hace extensible a los artículos 25 y 53.1 a) de la misma Ley 1/2010, introducidos por la Ley 4/2013, a los que el recurrente hace extensiva esta impugnación por conexión.

9. El siguiente motivo de impugnación planteado que hemos de examinar se refiere a la supuesta inconstitucionalidad de los artículos 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010, introducidos por la Ley 4/2013.

En cuanto a las esgrimidas lesiones de los artículos 24 y 25 CE, así como del artículo 9.3 CE por arbitrariedad derivada de la falta de poder de disposición absoluto de las personas jurídicas sobre las viviendas, procede rechazar la impugnación, nuevamente aplicando la doctrina de la STC 16/2018 que, en su fundamento jurídico 9, resolvió una prácticamente idéntica en relación con los correlativos preceptos de la Ley de viviendas de Navarra. Como allí dijimos, pero refiriéndonos ahora a los artículos 25 y 53.1 a) de la Ley andaluza 1/2010, puesto que el primero de estos artículos, según lo razonado en el fundamento jurídico 6 anterior, ha de entenderse en función de la política de fomento en materia de vivienda de la Comunidad Autónoma y, por tanto, no relacionado con las medidas de gravamen que se regulan en otros preceptos de la ley, “[a]l no revestir estos preceptos ninguna eficacia en el régimen sancionador previsto… no es posible anudar a ellos la vulneración de los principios invocados en esta alegación, por lo que debe acordase su desestimación”.

Por último, respecto a la supuesta lesión de los artículos 9.3 y 14 CE por asociar el artículo 53.1 a) las consecuencias sancionadoras por incumplimiento del deber de habitación solo al caso de las personas jurídicas, cabe trasladar a este supuesto las consideraciones que hacia la STC 16/2018, FJ 10, en relación con esa misma discriminación que en aquel recurso se imputaba a la disposición adicional décima de la Ley navarra de vivienda. Como dijo esta STC: “La demanda no contiene ninguna argumentación relativa a las notas constitutivas del canon de igualdad ex artículo 14 CE, ni precisa la condición peyorativa histórica o socialmente arraigada que concurra en el sujeto discriminado, por lo que el Tribunal ceñirá su análisis a determinar si las diferencias normativas recurridas carece[n] de toda explicación racional… sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (STC 38/2016, de 3 de marzo, FJ 8, y las allí citadas), a lo que se añadía que “[e]l Tribunal considera que no solo cabría formular ciertas explicaciones para dicho distinto régimen, sino que incluso alguna de ellas es expuesta en el preámbulo de la norma” y que “[e]n efecto, la notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión predicable en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas, podría justificar razonablemente que el legislador asociase consecuencias diversas al incumplimiento del deber de dar efectiva habitación a la vivienda cuando su titular es una persona jurídica”. En este caso, también el preámbulo de la Ley andaluza 4/2013, contiene consideraciones sobre el especial reproche que merece la desocupación de las viviendas de las que son titulares las personas jurídicas, en especial las entidades financieras, sus filiales y sus entidades de gestión de activos, al utilizar las viviendas como bien de inversión y dada la importancia cuantitativa de este escenario. Por tanto, constatado que no se puede afirmar que el distinto trato definido en los preceptos legales ahora examinados carezca de toda explicación racional, no cabe tampoco acoger este motivo impugnatorio.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm.7357-2013 y, en consecuencia:

a) Declarar que el artículo 1.3 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, redactado por la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, es conforme a la Constitución Española, interpretado de acuerdo con el fundamento jurídico 7 de esta Sentencia.

b) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda,

c) Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

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

SENTENCIA 33/2018, de 12 de abril de 2018

Pleno

(BOE núm. 124, de 22 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:33

Recurso de inconstitucionalidad 3447-2015. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa.

Competencias sobre deporte, fomento y procedimiento administrativo: nulidad de diversas disposiciones sobre la base de datos nacional de subvenciones; interpretación conforme de los preceptos relativos a la licencia deportiva única y a la regulación de las multas coercitivas como medio de ejecución forzosa del deber de suministrar información a la base de datos nacional de subvenciones.

1. Las competencias autonómicas —incluso aquellas que han sido configuradas como exclusivas— deben ejercerse: (a) con respeto a las competencias que puedan corresponder al Estado en virtud de otros títulos competenciales y (b) de acuerdo con el principio de territorialidad de las competencias, como algo implícito al propio sistema de autonomías territoriales (SSTC 80/2012 y 110/2012) [FJ 3].

2. La limitación territorial de la eficacia de las normas y actos autonómicos no puede significar que esté vedado a los órganos autonómicos, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias en otros lugares del territorio nacional o internacional siempre que no se condicione o enerve el ejercicio de competencias estatales propias. El principio de supraterritorialidad no puede utilizarse como principio delimitador de competencias fuera de los casos expresamente previstos por el bloque de la constitucionalidad (SSTC 173/2005 y 194/2011) [FJ 3].

3. En aquellos supuestos en que, además del alcance territorial superior al de una comunidad autónoma, la actividad pública que se ejerza sobre el objeto de la competencia no sea susceptible de fraccionamiento y requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizarse mediante su atribución a un solo titular, forzosamente la ostentará el Estado (SSTC 243/1994, 175/1999 y 223/2000) [FJ 3].

4. La atribución estatutaria de la competencia exclusiva en materia de deporte debe necesariamente ponerse en conexión, de un lado, con el carácter territorialmente limitado de las competencias autonómicas y, de otro, con la posible afectación de intereses generales, “supraautonómicos”, del deporte español en su conjunto, cuya defensa y promoción corresponde al Estado (STC 80/2012) [FJ 3].

5. La directa imposición por el Estado del efecto transversal u horizontal de las licencias de las federaciones de ámbito autonómico excede la facultad de coordinación del Estado y perturba las competencias autonómicas para organizar autónomamente el deporte en su territorio [FJ 3].

6. La competencia estatal en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) consiste en establecer principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas, lo cual engloba cierta regulación que de forma indirecta puede tener incidencia sobre el procedimiento o cuyo incumplimiento puede conducir a la invalidez del acto (STC 59/1999). Por lo tanto, la potestad autonómica de autoorganización para determinar el régimen jurídico de la organización y funcionamiento de su propia Administración no tiene carácter exclusivo, sino que debe respetar y, en su caso, desarrollar las bases establecidas por el Estado [FJ 5].

7. La regulación de procedimientos administrativos especiales -aplicables a la realización de cada tipo de actividad *ratione materiae*- no está reservada al Estado por la Constitución, sino que hay que tener en cuenta que son competencias conexas para las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio, pues de lo contrario se llegaría al absurdo resultado de permitir que el Estado pudiera condicionar el ejercicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, o paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de las Administraciones autonómicas si no dicta las normas de procedimiento aplicables (SSTC 227/1988 130/2013 y 135/2013) [FJ 5].

8. En principio y como regla general, los procedimientos administrativos especiales *ratione materiae*  siguen, efectivamente, el régimen de distribución competencial existente en cada materia o sector y, en virtud del artículo 149.1.18 CE, el Estado puede establecer normas comunes de procedimiento específicas para este tipo de procedimientos administrativos [FJ 5].

9. La intensidad y extensión de las bases sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas es mayor cuanto mayor sea la posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas y la afectación a la esfera de derechos e intereses de los administrados (STC 50/1999) [FJ 6].

10. No se ajusta al principio de autonomía la previsión de controles genéricos o indeterminados, que impliquen dependencia jerárquica de las Comunidades Autónomas respecto a la Administración del Estado (SSTC 6/1982 y 85/2016); y, más en particular, ese principio excluye, precisamente, que la Intervención General de la Administración del Estado pueda fiscalizar las subvenciones gestionadas por las Comunidades Autónomas (STC 130/2013) [FJ 10].

11. La competencia estatal para establecer las normas de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) comprende la de señalar “los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos” (STC 227/1988) [FJ 12 a)].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3447-2015, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 23, 25, 26, 30.3.8 a), 30.4 y 30.7 y la disposición transitoria octava, y, por su conexión con ellos, artículos 30.1 (inciso “por conducto de la base de datos nacional de subvenciones”), 30.6 y 30.9 de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Nación. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 11 de junio de 2015, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, actuando en representación y defensa de su Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos e incisos de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, que se citan en el encabezamiento.

Los motivos esgrimidos en el escrito de interposición son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El artículo 23 es objeto de impugnación por vulneración del artículo 134 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC, en adelante), que regula las competencias de la Generalitat en materia de deporte.

Dispone ese artículo 23 lo que sigue:

“Se modifica el apartado 4 del artículo 32 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, que queda redactado en los siguientes términos:

‘4. Para la participación en cualquier competición deportiva oficial, además del cumplimiento de los requisitos específicos que se exijan en cada caso, de acuerdo con el marco competencial vigente, será preciso estar en posesión de una licencia deportiva autonómica, que será expedida por las federaciones deportivas de ámbito autonómico que estén integradas en la correspondiente federación estatal, según las condiciones y requisitos que se establecerán reglamentariamente. La licencia producirá efectos en los ámbitos estatal y autonómico, desde el momento en que se inscriba en el registro de la federación deportiva autonómica. Las federaciones deportivas autonómicas deberán comunicar a la federación estatal correspondiente las inscripciones que practiquen, así como las modificaciones de dichas inscripciones; a estos efectos bastará con la remisión del nombre y apellidos del titular, sexo, fecha de nacimiento, número de DNI y número de licencia.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, en los supuestos de inexistencia de federación autonómica, imposibilidad material, cuando así se determine por la propia federación autonómica, o cuando la federación autonómica no se hallare integrada en la federación estatal, la expedición de licencias será asumida por la federación correspondiente de ámbito estatal. También a ésta le corresponderá la expedición de aquellas licencias para las que sea necesario contar con un visado o autorización previa de la federación deportiva internacional correspondiente, y en particular cuando así se desprenda de lo dispuesto en los estatutos de dichas federaciones internacionales.

Reglamentariamente se determinarán los criterios para fijar el reparto económico correspondiente a la cuantía global percibida por las federaciones autonómicas por la expedición de las licencias, atendiendo principalmente a los servicios recíprocamente prestados entre la federación estatal y las autonómicas y respetando la libertad de cada federación autonómica para fijar y percibir su propia cuota autonómica diferente. El acuerdo de reparto deberá ser adoptado en la Asamblea General respectiva, debiendo contar, además, con el voto favorable de, al menos, dos tercios de los responsables de las federaciones territoriales que sean designados a estos efectos. Estas federaciones deberán representar, a su vez, al menos las dos terceras partes de las licencias de esa modalidad deportiva. En el supuesto de que no se consiguiera llegar a un acuerdo para la determinación de la cuantía económica que corresponde a cada federación autonómica y a la federación estatal, dicha determinación se someterá a decisión de un órgano independiente, cuyo Presidente y demás miembros serán designados de forma equilibrada por el Consejo Superior de Deportes y por los representantes de todas las Comunidades Autónomas.

Corresponde a las federaciones de ámbito estatal la elaboración y permanente actualización del censo de licencias deportivas, que deberá estar a disposición de todas las federaciones autonómicas, las cuales podrán disponer de sus propios censos o registros de las licencias que expidan, respetando en todo caso la legislación en materia de protección de datos.

Estarán inhabilitados para obtener una licencia deportiva que faculte para participar en las competiciones de cualquier modalidad deportiva a las que hace referencia el párrafo primero los deportistas y demás personas de otros estamentos que hayan sido sancionados por dopaje, tanto en el ámbito autonómico como en el estatal y el internacional, mientras se encuentren cumpliendo la sanción respectiva. Esta inhabilitación impedirá, igualmente, que el Estado o que las Comunidades Autónomas competentes reconozcan o mantengan la condición de deportista o técnico de alto nivel. El Consejo Superior de Deportes y las Comunidades Autónomas acordarán los mecanismos que permitan extender los efectos de estas decisiones a los ámbitos competenciales respectivos, así como dotar de reconocimiento mutuo a las inhabilitaciones para la obtención de las licencias deportivas que permitan participar en competiciones oficiales. De igual forma y en los mismos términos que el párrafo anterior, no podrán obtener licencia aquellas personas que se encuentren inhabilitadas, como consecuencia de las infracciones previstas en la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y de lucha contra el dopaje en la actividad deportiva y en su caso en la normativa autonómica vigente. Todo lo dispuesto en este párrafo se entenderá en los términos que establezca la legislación vigente en materia de lucha contra el dopaje.

Los deportistas que traten de obtener una licencia deportiva podrán ser sometidos, con carácter previo a su concesión, a un control de dopaje, con el fin de determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta normativa’”.

Según la Abogada de la Generalitat, este nuevo sistema de “licencia deportiva única” (rúbrica de la disposición transitoria octava) vulnera las competencias autonómicas señaladas (art. 134 EAC), por dos motivos.

(i) En primer lugar, porque ese sistema de “licencia única” supone desplazar el régimen establecido por la Comunidad Autónoma para el deporte federado (derechos y obligaciones de los deportistas, relaciones entre éstos y la federación, disciplina deportiva, etc.; régimen contenido en el texto refundido de la Ley del deporte de Cataluña, aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 31 de julio, y en el Decreto 58/2010, de 4 de mayo, de las entidades deportivas de Cataluña), y sustituirlo por el establecido por el Estado.

(ii) Y en segundo lugar, porque la reforma supone también el desplazamiento de la competencia de la federación autonómica, que es la que establece el carácter oficial de las competiciones y determina sus reglas de participación, así como de la propia Comunidad Autónoma (mismo art. 134 EAC, en relación con el artículo 115, sobre la territorialidad de las competencias), en la medida en que la licencia federativa concedida por otra comunidad no queda sujeta a los requisitos y condiciones establecidos en la normativa autonómica del territorio de la competición. Se olvida con ello que la licencia federativa no es una simple autorización administrativa, sino que comporta la integración del deportista en una asociación de carácter privado a la que se asignan funciones públicas (STC 67/1985, FJ 3).

Otro aspecto que queda afectado por la reforma es la configuración de selecciones y campeonatos autonómicos, puesto que los deportistas podrán participar en las competiciones oficiales de cualquier Comunidad Autónoma y no solo de la que le haya expedido la licencia, lo que supone una modificación de las reglas que rigen la selección de los deportistas que integran las selecciones autonómicas, de competencia de las Comunidades Autónomas. Añade a todo lo anterior que la reforma comporta, además, una reducción de los ingresos que obtenían las federaciones autonómicas por la expedición de las licencias, remitiéndose la nueva ley a un reglamento para el desarrollo de las condiciones de reparto de esos ingresos entre las federaciones autonómicas y la federación estatal, pero no entre las distintas federaciones autonómicas de la misma disciplina deportiva.

Culmina su impugnación la Abogada de la Generalitat afirmando que la simplificación administrativa perseguida por la ley impugnada, siendo un objetivo legítimo, no es un título competencial autónomo y válido que permita al Estado adentrarse en la regulación del deporte, que es competencia de la Comunidad Autónoma. La doctrina constitucional ha amparado esa intervención del Estado en el sector solamente cuando se trata de materias de competencia estatal (la salud, por ejemplo) o cuando sea necesaria una actuación supraautonómica de coordinación (así, STC 80/2012, FJ 7), sin que ninguna de esas dos condiciones se cumpla en este caso. Por fin, tampoco el artículo 149.1.18 CE, que ni siquiera invoca la ley recurrida, puede prestar cobertura a esta regulación.

La impugnación de este artículo 23 se extiende a la disposición transitoria octava de la Ley recurrida, que establece el régimen transitorio de este sistema de “licencia deportiva única”, en los siguientes términos:

“Disposición transitoria octava. Licencia deportiva única.

Aquellas federaciones que, a la entrada en vigor de esta Ley, hubieran incorporado a sus Estatutos la expedición de licencias de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 o contaran ya con un sistema de expedición de licencia única, podrán mantener el sistema de reparto económico y de expedición que viniesen aplicando, siempre que hubiera sido aprobado por mayoría absoluta de los votos de su correspondiente Asamblea General, debiendo contar además con el voto favorable de, al menos, la mayoría absoluta de los responsables de las federaciones territoriales que sean designados a estos efectos. Estas federaciones a su vez deberán sumar al menos la mayoría absoluta de las licencias totales de la correspondiente federación estatal en esa modalidad deportiva. En tal caso, serán necesarias idénticas mayorías para modificar posteriormente dicho sistema de reparto económico”.

b) El artículo 25 se impugna por extralimitación competencial del Estado (en relación con el art. 149.1.18 CE) y vulneración de las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de procedimiento administrativo [art. 159.1 c) EAC], así como por la infracción del artículo 68.5 EAC, que establece la existencia y funciones del “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

Este artículo 25 se estructura en tres apartados que incluyen sendas modificaciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en los siguientes términos:

“Uno. Se modifica el apartado 5 del artículo 59, que queda redactado en los siguientes términos:

‘5. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el 'Boletín Oficial del Estado'.

Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la comunidad autónoma o de la provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del consulado o sección consular de la Embajada correspondiente o en los tablones a los que se refiere el artículo 12 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el 'Boletín Oficial del Estado’”.

“Dos. Se introduce una disposición adicional vigésima primera con el siguiente contenido:

‘Disposición adicional vigésima primera. Notificación por medio de anuncio publicado en e*l Boletín Oficial del Esta*do.

1. La Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado pondrá a disposición de las diversas Administraciones Públicas un sistema automatizado de remisión y gestión telemática para la publicación de los anuncios de notificación en el 'Boletín Oficial del Estado' previstos en el artículo 59.5 de esta Ley y en esta misma disposición adicional. Dicho sistema, que cumplirá con lo establecido en la Ley 11/2007, de 22 de junio, y su normativa de desarrollo, garantizará la celeridad en la publicación de los anuncios, su correcta y fiel inserción, así como la identificación del órgano remitente.

2. En aquellos procedimientos administrativos que cuenten con normativa específica, de concurrir los supuestos previstos en el artículo 59.5 de esta Ley, la práctica de la notificación se hará, en todo caso, mediante un anuncio publicado en el 'Boletín Oficial del Estado', sin perjuicio de que previamente y con carácter facultativo pueda realizarse en la forma prevista por dicha normativa específica.

3. La publicación en el 'Boletín Oficial del Estado' de los anuncios a que se refieren los dos párrafos anteriores se efectuará sin contraprestación económica alguna por parte de los organismos que la hayan solicitado”.

“Tres. Se introduce una Disposición transitoria tercera con el siguiente contenido:

‘Disposición transitoria tercera. Régimen transitorio de la notificación por medio de anuncios.

Lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 59 y en la Disposición adicional vigésima primera resultará de aplicación a partir del 1 de junio de 2015, tanto a los procedimientos que se inicien con posterioridad a esa fecha como a los ya iniciados’”.

Sostiene la Abogada de la Generalitat de Cataluña que este “tablón edictal único” establecido por la reforma, en expresión del preámbulo de la Ley, contraviene y vulnera la competencia autonómica para establecer “Las normas de procedimiento administrativo que se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña o de las especialidades de la organización de la Generalitat” [art. 159.1 c) EAC], y además lo dispuesto en el artículo 68.5 EAC, según el cual “Los actos, las disposiciones generales y las normas que emanan del Gobierno o de la Administración de la Generalitat deben ser publicados en el ‘Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya’. Esta publicación es suficiente a todos los efectos para la eficacia de los actos y para la entrada en vigor de las disposiciones generales y las normas”.

c) Esta misma impugnación se dirige contra el artículo 26 de la ley recurrida, que modifica el artículo 112 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en unos términos parecidos a los del precepto anterior. Dice este artículo 26:

“El artículo 112 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, quedará redactado como sigue:

‘1. Cuando no sea posible efectuar la notificación al interesado o a su representante por causas no imputables a la Administración tributaria e intentada al menos dos veces en el domicilio fiscal, o en el designado por el interesado si se trata de un procedimiento iniciado a solicitud del mismo, se harán constar en el expediente las circunstancias de los intentos de notificación. Será suficiente un solo intento cuando el destinatario conste como desconocido en dicho domicilio o lugar.

En este supuesto se citará al interesado o a su representante para ser notificados por comparecencia por medio de anuncios que se publicarán, por una sola vez para cada interesado, en e*l Boletín Oficial del Esta*do.

La publicación en el *Boletín Oficial del Estado* se efectuará los lunes, miércoles y viernes de cada semana. Estos anuncios podrán exponerse asimismo en la oficina de la Administración tributaria correspondiente al último domicilio fiscal conocido. En el caso de que el último domicilio conocido radicara en el extranjero, el anuncio se podrá exponer en el consulado o sección consular de la embajada correspondiente.

2. En la publicación constará la relación de notificaciones pendientes con indicación del obligado tributario o su representante, el procedimiento que las motiva, el órgano competente de su tramitación y el lugar y plazo en que el destinatario de las mismas deberá comparecer para ser notificado.

En todo caso, la comparecencia deberá producirse en el plazo de 15 días naturales, contados desde el siguiente al de la publicación del anuncio en el *Boletín Oficial del Estado*. Transcurrido dicho plazo sin comparecer, la notificación se entenderá producida a todos los efectos legales el día siguiente al del vencimiento del plazo señalado.

3. Cuando el inicio de un procedimiento o cualquiera de sus trámites se entiendan notificados por no haber comparecido el obligado tributario o su representante, se le tendrá por notificado de las sucesivas actuaciones y diligencias de dicho procedimiento, y se mantendrá el derecho que le asiste a comparecer en cualquier momento del mismo. No obstante, las liquidaciones que se dicten en el procedimiento y los acuerdos de enajenación de los bienes embargados deberán ser notificados con arreglo a lo establecido en esta Sección’”.

Este precepto vulneraría, además de los artículos 68.5 y 159.1 c) ya citados, y por las mismas razones antes expuestas, el artículo 203.4 EAC (“Corresponden a la Generalitat la gestión, recaudación, liquidación e inspección de los tributos estatales cedidos totalmente y dichas funciones, en la medida en que se atribuyan, respecto a los cedidos parcialmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 204”).

d) Finalmente, se controvierten algunos preceptos e incisos del artículo 30 de la Ley 15/2014, que introduce varias modificaciones en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones; en concreto son objeto de impugnación los siguientes (del apartado primero, solamente se impugna el inciso “por conducto de la Base de Datos Nacional de Subvenciones”):

“Uno. Se modifica la letra b) del apartado 3 del artículo 17 en los siguientes términos:

‘b) Requisitos que deberán reunir los beneficiarios para la obtención de la subvención y, en su caso, los miembros de las entidades contempladas en el apartado 2 y segundo párrafo del apartado 3 del artículo 11 de esta Ley; diario oficial en el que se publicará el extracto de la convocatoria, *por conducto de la BDNS*, una vez que se haya presentado ante ésta el texto de la convocatoria y la información requerida para su publicación; y forma y plazo en que deben presentarse las solicitudes’.

…

Tres. Se modifica el artículo 20 en los siguientes términos:

‘Artículo 20. Base de Datos Nacional de Subvenciones.

…

8. En aplicación de los principios recogidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la BDNS operará como sistema nacional de publicidad de las subvenciones. A tales efectos, y para garantizar el derecho de los ciudadanos a conocer todas las subvenciones convocadas en cada momento y para contribuir a los principios de publicidad y transparencia, la Intervención General de la Administración del Estado publicará en su página web los siguientes contenidos:

a) las convocatorias de subvenciones; a tales efectos, en todas las convocatorias sujetas a esta Ley, las administraciones concedentes comunicarán a la Base de Datos Nacional de Subvenciones el texto de la convocatoria y la información requerida por la Base de Datos. La BDNS dará traslado al diario oficial correspondiente del extracto de la convocatoria, para su publicación, que tendrá carácter gratuito. La convocatoria de una subvención sin seguir el procedimiento indicado será causa de anulabilidad de la convocatoria.

…

Cuatro. Se modifica el primer párrafo del apartado 2 del artículo 23 con el siguiente contenido:

‘2. La iniciación de oficio se realizará siempre mediante convocatoria aprobada por el órgano competente, que desarrollará el procedimiento para la concesión de las subvenciones convocadas según lo establecido en este capítulo y de acuerdo con los principios de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La convocatoria deberá publicarse en la BDNS y un extracto de la misma, en el 'Boletín Oficial del Estado' de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 20.8. La convocatoria tendrá necesariamente el siguiente contenido: …’.

Seis. Se inserta una nueva letra f) en el artículo 57 mientras que su contenido actual pasa a recogerse en la letra g):

‘f) La falta de suministro de información por parte de las administraciones, organismos y demás entidades obligados a suministrar información a la Base de Datos Nacional de Subvenciones’.

Siete. Se modifica el artículo 62, añadiéndose un apartado 3:

‘3. Cuando las administraciones, organismos o entidades contemplados en el apartado 20.3 no cumplan con la obligación de suministro de información, se impondrá una multa, previo apercibimiento, de 3000 euros, que podrá reiterarse mensualmente hasta que se cumpla con la obligación.

En caso de que el incumplimiento se produzca en un órgano de la Administración General del Estado, será de aplicación el régimen sancionador para infracciones graves previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, correspondiendo la instrucción del procedimiento sancionador al órgano competente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas’.

…

Nueve. Se añade un nuevo apartado 4 en el artículo 66 con la siguiente redacción:

‘4. El expediente sancionador por incumplimiento de la obligación de suministro de información a la Base de Datos Nacional de Subvenciones contemplado en el apartado 3 del artículo 62 será iniciado por acuerdo del Interventor General de la Administración del Estado y la resolución será competencia del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas. No obstante, cuando el responsable de la infracción sea un órgano de la Administración General del Estado, los órganos competentes serán los establecidos en el artículo 31 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, correspondiendo la instrucción al órgano competente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas’”.

Del conjunto de preceptos e incisos impugnados resulta que se atribuye a la intervención general del Estado, como órgano responsable de la base de datos nacional de subvenciones, la competencia para redactar un extracto de las convocatorias de subvenciones autonómicas y darles publicidad a través de la citada base de datos nacional de subvenciones; extracto que además se remite al BOE y al DOGC para su publicación según resulta de los apartados 3.8 a) y 4 del artículo 30. Para la Abogada de la Generalitat, ello supone introducir un control del Estado en la actividad subvencional de la Generalitat de Cataluña no previsto en el artículo 153 CE e incompatible con el principio de autonomía, y que invade además sus competencias en materia de fomento (art. 114 EAC) y procedimiento administrativo (art. 159 EAC).

Por su conexión con los anteriores, la impugnación se extiende al inciso “por conducto de la base de datos nacional de subvenciones” del artículo 30.1.

Y por ese mismo carácter instrumental respecto de los artículos 30.3.8 a) y 4, el Gobierno de la Generalitat cuestiona además las restantes modificaciones de la mencionada Ley general de subvenciones en materia de infracciones y sanciones para ampliar el abanico de posibles responsables a las administraciones públicas, todo ello con el fin de poder sancionar con multas coercitivas a las comunidades autónomas que no comuniquen a la base de datos nacional de subvenciones sus convocatorias (art. 30, apartados seis y siete), siendo además de competencia del Estado la tramitación y resolución del expediente sancionador de acuerdo con el artículo 30.9 Todo ello se considera lesivo de las mismas competencias dichas (arts. 114 y 159 EAC) y además el principio de autonomía y el artículo 201 EAC (primero del título VI “De la financiación de la Generalitat”, y de su capítulo I, “La hacienda de la Generalitat”, que contiene los “principios” de la materia).

2. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 7 de julio de 2015, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de las actuaciones, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes, así como también publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El 8 de septiembre de 2015 el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, presentó su escrito de alegaciones al recurso de inconstitucionalidad.

a) Las funciones asumidas por el Estado en materia de deporte a través del artículo 23 le parecen respetuosas con el orden constitucional de distribución de competencias y con la doctrina Constitucional. En primer lugar, el precepto asume las competencias autonómicas sobre la materia, de suerte que la expedición de licencias por la federación estatal solo está prevista para supuestos excepcionales de inexistencia o falta de integración de la federación autonómica en la federación estatal, o cuando la propia normativa autonómica o internacional, así lo establezcan. Además, la propia exposición de motivos de la Ley del deporte y la STC 80/2012, FJ 7, legitiman la intervención estatal en atención a la faceta competitiva de ámbito estatal e internacional inherente al deporte. En este caso se trata, además, de garantizar el principio de unidad de mercado y el efecto de simplificación administrativa, continuando con la senda iniciada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que ya establece la eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas en su artículo 20, de modo que los actos aprobados por una autoridad “de origen” producen plenos efectos jurídicos y las autoridades “de destino” están obligadas a asumir su validez (art. 19.3) sin que puedan oponer disposiciones o actos propios. Ello es compatible con la naturaleza privada de las federaciones deportivas en atención a las funciones públicas que se les asignan (SSTC 179/1994 y 65/1985), y parecido a lo que ya sucede en el ámbito de los colegios profesionales, donde la incorporación a uno solo de ellos permite ejercer la profesión colegiada en todo el territorio español según el artículo 3.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, amparado la competencia reconocida sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas en el artículo 149.1.18 CE, según reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 76/1983, 23/1984, 123/1987 y 20/1988).

Por todo ello, y atendiendo a la dimensión económica de la organización de eventos y competiciones, ámbito de la Ley de garantía de la unidad de mercado antes mencionada, concluye que el cuestionado artículo 23 es respetuoso con las competencias autonómicas que se dicen vulneradas.

b) El artículo 25, que modifica la Ley 30/1992, le parece amparado en el artículo 149.1.18 CE, que atribuye al Estado la competencia para regular el “procedimiento administrativo común”, con el alcance ya establecido en la STC 50/1999. Se trata de un aspecto esencial de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos que trata de garantizar el conocimiento de los actos por los administrados y su eventual impugnación. En su libertad de configuración, el legislador estatal, competente para regular el procedimiento administrativo común, ha creído necesaria esta reforma; y ello le parece legítimo al Abogado del Estado. Es “intrascendente” que el concreto medio de publicidad escogido —el “Boletín Oficial del Estado”— sea gestionado por un órgano estatal, como es hoy la Agencia del Boletín Oficial del Estado. Ello pertenece al ámbito organizativo-estructural o de la gestión organizativa interna; no al de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Tampoco considera que la reforma vulnere lo establecido en el artículo 68.5 EAC; al contrario, le parece que es “coherente” con el citado precepto estatutario en cuanto este artículo 25 no pretende modificar la eficacia general de los actos administrativos, sino establecer el inicio del cómputo de los plazos para recurrir o presentar alegaciones, lo que se reputa esencial para la “seguridad jurídica del ciudadano”. La categoría de la eficacia de un acto o disposición es “más amplia” que el simple cómputo de plazos, y no varía: con la reforma, el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” no deja de ser el instrumento de publicidad oficial, ni se suprime tampoco el carácter vinculante y oficial de lo allí publicado. La nueva regulación afecta tan solo a un aspecto puntual de necesaria regulación uniforme, y es compatible así con el citado artículo 68.5 EAC.

c) Estos mismos razonamientos son trasladables a la impugnación del artículo 26, que modifica el artículo 112 de la Ley general tributaria (LGT), con el añadido de que al artículo 149.1.18 (procedimiento administrativo común) se suma el artículo 149.1.14 (hacienda general) como título legitimador. Según la STC 130/2013 este segundo título permite al Estado regular “el marco general de todo el sistema tributario”, en tanto que el primero ampara las especialidades de procedimiento administrativo en el ámbito tributario. En modo alguno puede decirse que esta nueva regulación de la notificación afecte indebidamente a las competencias en materia de gestión tributaria (art. 203.4 EAC, citado en el escrito de interposición).

d) La reforma de la Ley general de subvenciones llevada a cabo en el artículo 30, apartados primero, tercero, cuarto, sexto, séptimo y noveno de la Ley 15/2014 se defiende ante todo por las razones que se exponen en el informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que se adjunta al escrito de alegaciones, y que en él se reproducen.

De acuerdo con el citado informe, con el artículo 30, apartados primero, tercero y cuarto [arts. 17.3 b), 20.8 a) y 23.2 de la Ley general de subvenciones], se trata básicamente de dar cumplimiento a determinadas exigencias de derecho europeo y potenciar la base de datos nacional de subvenciones creada en la versión originaria de la Ley general de subvenciones pero que ha venido funcionando con escaso éxito. Por otra parte, la regulación se mantiene dentro del ámbito formal o procedimental amparado y reconocido por la STC 130/2013 (art. 149.1.18 CE), respetando siempre las competencias autonómicas sobre cada sector o materia en que pueda incidir el poder subvencional. Se remite en este punto a las razones antes expuestas sobre la necesaria diferenciación de dos planos: el de la competencia para establecer la comunicación a una base de datos estatal como garantía de los ciudadanos, y el de la organización interna que atribuye la gestión de esa base de datos a un órgano o agencia estatal. La reforma trata solo de garantizar ese tratamiento común de los ciudadanos ante las Administraciones que es de competencia del Estado de conformidad con el artículo 149.1.18 CE.

Por su parte, la constitucionalidad de la modificación del régimen sancionador de la Ley general de subvenciones se deriva de lo anterior: si el Estado es competente para exigir esa publicidad y constancia en una base de datos estatal, debe serlo también para prever las consecuencias jurídicas desfavorables, sancionatorias o no, derivadas del incumplimiento de esa previa exigencia, tanto la nulidad de la convocatoria como la tipificación de las infracciones y sanciones que puedan imponerse (STC 130/2013, FJ 7). El principio constitucional de autonomía, recalca, no impide que Administraciones públicas puedan ser objeto de sanción en aquellos ámbitos de competencia de otras Administraciones.

4. Mediante providencia de 10 de abril de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno de la Generalitat de Cataluña interpone recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, por considerarlos lesivos de sus competencias. Atendiendo a las cuestiones planteadas, su recurso puede sistematizarse en tres grandes bloques de impugnaciones:

a) En primer lugar, se impugna el artículo 23, que modifica el artículo 32.4 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte. El motivo de la controversia se centra en el establecimiento de una “licencia deportiva única”, tal y como la denomina la disposición transitoria octava, necesaria “[p]ara la participación en cualquier competición deportiva oficial” y con “efectos en los ámbitos estatal y autonómico”; licencia que “será expedida por las federaciones deportivas de ámbito autonómico que estén integradas en la correspondiente federación estatal”, salvo en algunos supuestos excepcionales señalados en el párrafo segundo del precepto pero que no son objeto de discusión. Considera el Gobierno de la Generalitat de Cataluña que este régimen vulnera sus competencias en materia de deporte [art. 134 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)], que incluye la regulación de las condiciones requeridas para la expedición de una licencia y el régimen de derechos y obligaciones de los miembros de una federación deportiva, y entraña además un ejercicio extraterritorial de sus competencias por otras comunidades autónomas que resulta incompatible con el artículo 115 del mismo Estatuto.

Esta impugnación se extiende a la disposición transitoria octava de la Ley 15/2014, que establece el régimen transitorio de la modificación efectuada en la Ley del deporte.

b) En segundo lugar, se recurren los artículos 25 y 26 de la Ley 15/2014, que modifican respectivamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, para exigir en ambos casos que la notificación mediante anuncios, cuando proceda, y cualquiera que sea la Administración autora del acto, se haga en el “Boletín Oficial del Estado” como “tablón edictal único”, en expresión del preámbulo de la Ley de la que se hace eco el escrito de interposición. La Abogada de la Generalitat defiende que esa notificación edictal de actos dictados por la Administración autonómica en el ejercicio de sus competencias a través del “Boletín Oficial del Estado” vulnera las competencias en materia de procedimiento administrativo asumidas en el artículo 159.1 c) EAC y resulta además inconciliable con el artículo 68.5 EAC, según el cual “los actos, las disposiciones generales y las normas que emanan del Gobierno o de la Administración de la Generalitat deben ser publicados en el ‘Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya’. Esta publicación es suficiente a todos los efectos para la eficacia de los actos y para la entrada en vigor de las disposiciones generales y las normas”.

c) Finalmente, se recurren los apartados 3.8 a), 4 y 7 del artículo 30. Este artículo 30 modifica diversos preceptos de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones. En concreto, estos tres apartados del artículo 30 objeto principal del recurso son los que establecen que la base de datos nacional de subvenciones debe hacer un “extracto” de cada convocatoria de subvenciones anunciada por las Administraciones públicas, siendo ese “extracto” el que se remite “al diario oficial correspondiente… para su publicación”, y previéndose además que el incumplimiento de esa obligación de suministrar información a la base de datos nacional de subvenciones puede acarrear la imposición de “una multa, previo apercibimiento, de 3000 euros, que podrá reiterarse mensualmente hasta que se cumpla la obligación” y que “[l]a convocatoria de una subvención sin seguir el procedimiento indicado será causa de anulabilidad de la convocatoria”. El Gobierno de la Generalitat entiende que esa función asignada a la base de datos nacional de subvenciones, que excede la puramente informativa prevista ya en la redacción anterior de la Ley general de subvenciones, supone un control por el Estado de su actividad subvencional incompatible con el principio constitucional de autonomía (art. 137 CE) y con el listado taxativo de tipos de control de la actividad de las Comunidades Autónomas establecido en el artículo 153 CE, y que cercena sus competencias en materia de fomento (art. 114 EAC) y procedimiento administrativo (art. 159 EAC).

Esta impugnación se extiende “por conexión” a los apartados primero (en su inciso “por conducto de la base de datos nacional de subvenciones”), sexto y noveno de este mismo artículo 30, que regulan algunos aspectos accesorios de este nuevo sistema de convocatoria de subvenciones recién descrito y de su régimen sancionador.

En el apartado de los antecedentes han quedado transcritos íntegramente todos los preceptos impugnados. En lo sucesivo, se hará referencia a su contenido solamente en la medida necesaria para el razonamiento del Tribunal.

2. Durante la pendencia de este proceso ha sido derogada la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común [disposición derogatoria única, apartado segundo a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas]. Y según ha quedado expuesto, el artículo 25 de la Ley 15/2014 aquí impugnado tenía únicamente por objeto dar nueva redacción al artículo 59.5 de la citada Ley 30/1992 e introducir en el cuerpo de esa ley dos nuevas disposiciones, la adicional vigésima primera y la transitoria tercera.

Resulta prioritario, por tanto, examinar la incidencia de la citada derogación en este proceso constitucional y, singularmente, si esa circunstancia impide a este Tribunal pronunciarse sobre el citado artículo 25 de la Ley 15/2014 objeto de recurso.

Al respecto, es doctrina de este Tribunal que “la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley, pues si así fuera no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC), de modo que carecería de sentido que este Tribunal se pronunciase sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento de modo total, sin ultraactividad”. Sin embargo, la doctrina constitucional ha establecido también excepciones a ese principio general: en lo que aquí importa, no se produce la citada desaparición sobrevenida del objeto del recurso en aquellos casos en que “el recurso de inconstitucionalidad versa sobre una controversia de carácter competencial y ésta no ha desaparecido con la nueva norma” [STC 140/2016, de 21 de julio, FJ 2 b), con cita de otras muchas en este sentido].

En aplicación de esta consolidada doctrina, la derogación de la Ley 30/1992 y, con ella, la de las modificaciones introducidas en su texto por el artículo 25 de la Ley 15/2014 objeto de este recurso, no ha supuesto la desaparición sobrevenida del objeto de este proceso constitucional (en ese punto), porque la impugnación es de naturaleza competencial (alcance de la competencia en materia de “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” y “procedimiento administrativo común”) y la controversia subsiste, ya que el contenido del mencionado artículo 25 (apartados 1 y 2) ha pasado al artículo 44 y la disposición adicional tercera de la nueva Ley 39/2015 (el apartado 3 de ese art. 25 solamente establecía la fecha de entrada en vigor de la reforma introducida en los dos apartados anteriores, y por tanto carece de sustantividad propia). En este sentido se ha pronunciado reiteradamente este Tribunal, como ya hemos señalado, por ejemplo en las SSTC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b); 7/2012, de 18 de enero, FJ 2; 96/2013, de 26 de abril, FJ 2; 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 2, y 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 3 b).

En cualquier caso, el objeto del proceso sigue siendo el mismo, por lo que la eventual estimación del motivo supondría la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, no de los nuevos que los han sustituido (STC 209/2015, de 8 de octubre, FJ 2).

3. Como ya ha quedado expuesto, el recurso se dirige en primer lugar contra el artículo 23 de la Ley 15/2014, que da nueva redacción al apartado cuarto del artículo 32 de la Ley del deporte estableciendo un nuevo régimen de “licencia deportiva única”. Si antes de la reforma el artículo 32.4 de la Ley del deporte establecía que “[p]ara la participación en competiciones deportivas oficiales, de ámbito estatal, será preciso estar en posesión de una licencia deportiva, expedida por la correspondiente federación deportiva española” o “por las federaciones de ámbito autonómico… cuando éstas se hallen integradas en las federaciones deportivas españolas”, tras la modificación efectuada, y aquí recurrida, el precepto mantiene la exigencia de una licencia para participar en competiciones deportivas oficiales pero (i) extiende esa exigencia “[p]ara la participación en cualquier competición deportiva oficial”, omitiendo la especificación de que se trate de competiciones deportivas oficiales “de ámbito estatal” que incluía el artículo 32.4 antes de su reforma, y (ii) encomienda el otorgamiento de la licencia, en todo caso, a las federaciones deportivas de ámbito autonómico, y ya no a las federaciones deportivas españolas, proyectando la eficacia de esa licencia autonómica a “los ámbitos estatal y autonómico”. El sentido de la reforma lo explica el preámbulo de la ley (apartado IV): “consiste en la implantación de una licencia deportiva única que, una vez obtenida, habilite a su titular para participar en cualquier competición oficial, cualquiera que sea su ámbito territorial”.

a) El recurso es estrictamente competencial, de tal manera que debemos partir del encuadramiento de la norma en alguno de los títulos o materias establecidos en el bloque de la constitucionalidad para distribuir el ejercicio de poder público entre el Estado y la Comunidad Autónoma recurrente (arts. 148 y 149 CE y Estatuto de Autonomía de Cataluña).

En realidad, ninguna de las partes discute que la norma se enmarca en el sector o materia del deporte (arts. 148.1.19 CE y 134 EAC); la discrepancia se centra en el alcance de las competencias del Estado en ese sector. Para la representación procesal del Gobierno de la Generalitat, esas posibilidades de intervención del Estado no amparan una norma como la recurrida, mientras que para el Abogado del Estado sí constituyen apoyo suficiente. Esta es, esencialmente, la cuestión controvertida en esta parte del recurso.

Ambas partes citan en apoyo de sus respectivas pretensiones las SSTC 80/2012, de 18 de abril, y 110/2012, de 23 de mayo, sobre la representación internacional de las federaciones deportivas vascas y catalanas, respectivamente. Por lo tanto, una ordenada resolución del recurso exige partir de lo establecido en esas Sentencias a propósito de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de “deporte”. Según se afirmó entonces, “la Constitución no contiene reserva competencial alguna a favor del Estado en el artículo 149 CE, habiendo sido asumidas dichas competencias” por las Comunidades Autónomas (en este caso, en el art. 134 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, “Deporte y tiempo libre”, que incluye, entre otras, la competencia “exclusiva” sobre “el establecimiento del régimen jurídico de las federaciones” deportivas catalanas); además, “la alusión contenida en el artículo 148.1.19 CE —según el cual las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias sobre ‘la promoción del deporte y la adecuada utilización del ocio’— tiene ciertamente un valor hermenéutico, en relación a la voluntad constitucional de que dicha materia sea asumida por las Comunidades Autónomas, que no puede ignorarse” (STC 80/2012, FJ 6).

Ahora bien, “las competencias autonómicas —incluso aquellas que han sido configuradas como exclusivas— deben ejercerse: (a) con respeto a las competencias que puedan corresponder al Estado en virtud de otros títulos competenciales y (b) de acuerdo con el principio de territorialidad de las competencias, como algo implícito al propio sistema de autonomías territoriales” (STC 80/2012, FJ 7, y en el mismo sentido, STC 110/2012, FJ 5).

Respecto a lo primero, la STC 80/2012 continúa razonando que el hecho de que las Comunidades Autónomas ostenten la competencia exclusiva sobre la materia de deporte, “no significa… que el Estado no pueda intervenir, en concurrencia con las Comunidades Autónomas, en la regulación del deporte. La propia ‘realidad’ poliédrica de la materia deportiva determina necesariamente el entrecruzamiento de títulos competenciales, la concurrencia de la actuación de las diversas Administraciones públicas —estatal, autonómica y local— en las diferentes facetas sobre las que se proyecta la actividad deportiva (salud, educación, cultura, investigación, educación física, profesiones reguladas o legislación mercantil, por ejemplo) que exigen en algunos casos, una actuación supraautonómica, por requerir de un enfoque global y no fragmentado, o de la coordinación de diversas actuaciones, o por tratarse de actuaciones en las que la materia de deporte se entronca con otra materia atribuida competencialmente al Estado (por ejemplo, la especial vinculación del deporte con la salud (STC 194/1998, de 1 de octubre, FJ 7). Como señalamos en la STC 16/1996, de 1 de febrero, ‘el Estado ostenta competencias sobre determinadas materias, singularmente educación y cultura, que pueden incidir también sobre el deporte; todo ello sin perjuicio de las competencias específicas que la Ley 10/1990, del deporte, atribuye al Estado, en especial de coordinación con las Comunidades Autónomas respecto de la actividad deportiva general y apoyo, en colaboración también con las Comunidades Autónomas, del deporte de alto nivel.’ [FJ 2 C) t)]. Pues, en efecto, la citada Ley 10/1990, de 15 de octubre, se aprueba con el objeto de proceder a ‘la ordenación del deporte, de acuerdo con las competencias que corresponden a la Administración del Estado’ y a la coordinación ‘con las Comunidades Autónomas y, en su caso, con las Corporaciones Locales, [de] aquellas [otras competencias] que puedan afectar, directa y manifiestamente, a los intereses generales del deporte en el ámbito nacional’; ley que no fue objeto de reproche competencial alguno por parte de ninguna Comunidad Autónoma, como tampoco lo fue su predecesora (Ley 13/1980, de 31 de marzo)” [STC 80/2012, FJ 7 a), y en el mismo sentido, STC 110/2012, FJ 5].

Por lo que respecta al segundo de los límites citados, la STC 80/2012, FJ 7 b), recuerda que “la limitación territorial de la eficacia de las normas y actos autonómicos no puede significar que esté vedado a los órganos autonómicos, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias en otros lugares del territorio nacional o internacional siempre que no se condicione o enerve el ejercicio de competencias estatales propias. Conviene recordar, en este sentido, que el principio de supraterritorialidad no puede utilizarse como principio delimitador de competencias fuera de los casos expresamente previstos por el bloque de la constitucionalidad [SSTC 173/2005, de 23 de junio, FJ 9 b) y 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 5]; es decir, en aquellos supuestos en que, además del alcance territorial superior al de una comunidad autónoma, la actividad pública que se ejerza sobre el objeto de la competencia no sea susceptible de fraccionamiento y requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizarse mediante su atribución a un solo titular que forzosamente tiene que ser el Estado (entre otras, SSTC 243/1994, de 21 de julio, FJ 6; 175/1999, de 30 de septiembre, FJ 6, o 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 11)”.

Por todo ello, la STC 80/2012 concluye que “la atribución estatutaria de la competencia exclusiva en materia de deporte debe necesariamente ponerse en conexión, de un lado, con el carácter territorialmente limitado de las competencias autonómicas y, de otro, con la posible afectación de intereses generales —supraautonómicos— del deporte español ‘en su conjunto’ cuya defensa y promoción corresponderán, entonces, al Estado” (STC 80/2012, FJ 8, con cita de la STC 1/1986, de 10 de enero).

b) El marco competencial expuesto debe presidir el estudio del encuadramiento de la norma recurrida, a través de la cual el Estado ha establecido la “licencia deportiva única” a cargo de las federaciones deportivas autonómicas que habilita a su titular para participar en “cualquier competición oficial, cualquiera que sea su ámbito territorial”, como dice el preámbulo de la ley.

Este estudio se ve sin embargo dificultado por el hecho de que la disposición final cuarta de la Ley 15/2014, dedicada a la enumeración de los títulos competenciales que amparan cada una de sus normas, no se pronuncia sobre este artículo 23, que da nueva redacción al artículo 32.4 de la Ley del deporte. A su vez, esta última ley, desde su redacción originaria, afirma simplemente —como ya se ha dicho— que “tiene por objeto la ordenación del deporte, de acuerdo con las competencias que corresponden a la Administración del Estado” (art. 1.1). Las disposiciones adicionales primera a cuarta de la Ley del Deporte, que especifican el amparo competencial de algunos de sus preceptos, no mencionan un amparo competencial concreto de este artículo 32. Dicha omisión, sin embargo, no es un vicio invalidante de la Ley (SSTC 182/2013, de 23 de octubre, FJ 14, y 135/2013, de 6 de junio, FJ 5); de hecho, ni siquiera la indicación que hubiera efectuado la Ley estatal habría vinculado a este Tribunal, intérprete supremo de la Constitución (STC 165/2016, de 6 de octubre, FJ 4, por todas). Como hemos reiterado, “las competencias son indisponibles e irrenunciables, tanto para el legislador del Estado como para el de las Comunidades Autónomas; operan *ope Constitutionis*, con independencia de que uno u otro legislador hagan invocación explícita de las mismas” [SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4 a), y 137/1997, de 16 de julio, FJ 6]. Por lo tanto, esa omisión del legislador estatal no exime a este Tribunal de la tarea de encuadrar competencialmente la norma. Para ello, según consolidada jurisprudencia, hay que atender “tanto al sentido o finalidad de los varios títulos competenciales, como al carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido”, delimitando así la regla competencial aplicable al caso (SSTC 62/2017, de 25 de mayo, FJ 7; 165/2016, de 6 de octubre, FJ 4; 45/2015, de 5 de marzo, FJ 3; 236/2012, de 13 de diciembre; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 3, y 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5).

c) La Ley 15/2014, que aprobó este precepto (art. 23) y otros que son objeto de este recurso de inconstitucionalidad, se intitula “de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa”, y su preámbulo comienza explicando la necesidad, apreciada desde criterios puramente económicos o de eficiencia, de reformar la estructura de la Administración pública para que ésta tenga el tamaño necesario para cumplir sus funciones “de la forma más eficiente y al menor coste posible”. Vincula esta reforma de la Administración con el “contexto” de la “crisis económica”, con un “fuerte incremento del gasto público y una gran reducción de la recaudación”, el consiguiente “déficit público” excesivo y el “proceso de consolidación fiscal” emprendido por nuestro país, y en particular cita como “antecedente de gran trascendencia” en este proceso de “racionalización de la estructura de la Administración pública” la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Señala también que “el objetivo de una reforma de las Administraciones Públicas no puede ser otro que el de convertir a la Administración española en un factor de eficiencia y productividad, que posibilite el crecimiento económico y la prestación efectiva de los servicios públicos”. Y cita como fundamento de las medidas contenidas en la ley, y de otras aprobadas con anterioridad, el informe presentado al Consejo de Ministros por la comisión para la reforma de las Administraciones públicas (CORA), previamente creada por aquél con el fin de elaborar “propuestas de medidas que dotaran a la Administración del tamaño, eficiencia y flexibilidad que demandan los ciudadanos y la economía del país”.

El apartado IV del preámbulo, que se refiere a la licencia deportiva única, explica que “[u]no de los objetivos de la CORA es la simplificación de procedimientos para ciudadanos y empresas, reduciendo trabas burocráticas e impulsando la Administración electrónica. El presente texto recoge modificaciones básicas de normativas necesarias para la implantación de algunas de las sugerencias de simplificación más ambiciosas que se recogen en el informe”. Y a continuación hace referencia a la licencia deportiva única, en los términos que ya se han expuesto más arriba, señalando de este modo sus ventajas: “Esta medida contribuye decisivamente a la extensión del principio de unidad de mercado al ámbito del deporte no profesional, ya que permitirá eliminar duplicidades y reducir los trámites administrativos necesarios para la práctica deportiva. Además, existen otras ventajas directamente derivadas de esta eliminación de cargas administrativas: se simplificarán las actuaciones en la tramitación de licencias de los deportistas, jueces, árbitros y clubes; mejorará la movilidad geográfica de los deportistas para poder participar en competiciones de Comunidades Autónomas diferentes a las de residencia; y se abaratarán los costes asociados a la obtención de las licencias”.

Desde un punto de vista sistemático, el artículo 23 (que aquí se examina), junto con los artículos 25 y 26 (también recurridos y examinados en los fundamentos jurídicos 4 a 6), están ubicados en el capítulo III de la Ley 15/2014, rubricado “medidas de simplificación administrativa para ciudadanos y empresas”.

Por último, atendiendo a su contenido, el precepto regula la obtención de una licencia como condición para participar en competiciones oficiales de cualquier ámbito territorial, y tanto profesionales como no profesionales; remite a reglamento la determinación de los criterios de reparto entre las federaciones autonómicas de las cantidades percibidas por la emisión de licencias; ordena a las federaciones de ámbito estatal llevar un censo de licencias y, finalmente, establece una causa de incapacidad —o de “inhabilitación” según la terminología de la Ley 15/2014— para obtener la licencia deportiva y ejercer el derecho por ella conferido, como es la sanción por dopaje.

d) Para el encuadramiento competencial hay que atender fundamentalmente al “contenido material de la norma”, evitando “argumentaciones de tipo finalista o instrumental” (SSTC 99/2016, de 25 de mayo, FJ 7; y 41/2016, de 3 de marzo, FJ 4, ambas sobre los efectos económicos de normas estatales y la invocación del art. 149.1.13 CE; y en el mismo sentido, STC 165/2016, antes citada, fundamento jurídico 7, con cita de otras, sobre los efectos medioambientales de la norma y la invocación por el Estado del art. 149.1.23 CE). Pues bien, atendiendo a su contenido, el precepto impugnado debe encuadrarse en la materia de deporte, donde el Estado ostenta competencias exclusivamente sobre los “intereses generales” del “deporte español en su conjunto” (STC 80/2012, FJ 8). La materia regulada (licencia deportiva) no puede reconducirse a otros posibles títulos competenciales, singularmente los de los apartados décimo tercero y décimo octavo del artículo 149.1 CE sobre los que las partes han formulado alegaciones.

(i) En primer lugar, la naturaleza de las federaciones deportivas como “entidades privadas” que ejercen “por delegación funciones públicas de carácter administrativo” (art. 30 de la Ley del deporte), impide aplicarles el título de “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” del artículo 149.1.18 CE, como se hizo con el sistema de colegiación obligatoria única establecido en la Ley de colegios profesionales tras su modificación por el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio (STC 91/2013, de 22 de abril, FJ 2), “punto análogo de comparación” citado por el Abogado del Estado en sus alegaciones. Como declaró este Tribunal en la STC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 4 B), la Ley “no configura a las Federaciones españolas como Corporaciones de carácter público integradas en la Administración, ni tampoco como asociaciones obligatorias, ya que las regula aparte de la organización administrativa, y no obliga a los clubs a pertenecer a ellas (…). Las Federaciones se configuran como instituciones privadas, que reúnen a deportistas y asociaciones dedicadas a la práctica de una misma modalidad deportiva (…) si bien se estimula la adscripción a la respectiva Federación en cuanto constituye un requisito para que los clubs deportivos puedan participar en competiciones oficiales y en cuanto canalizan la asignación de subvenciones. Y, por otra parte, la Ley no impide en absoluto la constitución de otras asociaciones formadas por deportistas y asociaciones dedicadas a la misma modalidad deportiva, con fines privados”. Esta configuración efectuada en la Ley 13/1980, de 31 de marzo, general de la cultura física y del deporte, a que se refería aquella STC 67/1985, se mantiene en la vigente Ley del deporte de 15 de octubre de 1990 (para las federaciones deportivas españolas, que “integran” a las federaciones autonómicas, arts. 30 y ss. de la Ley; para la constitución de otras asociaciones con el mismo fin sin que tengan asignadas funciones públicas, asociaciones que la Ley llama “entes de promoción deportiva”, art. 42). Por lo tanto, el artículo 23 no puede encontrar acomodo en la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

(ii) En segundo lugar, el propósito de “simplificación administrativa” anunciado por el legislador no se refiere en realidad a los trámites o al *iter* procedimental que ha de seguirse para la expedición de la licencia deportiva, o a los requisitos de su validez o eficacia, extremos a los que primordialmente se refiere la competencia para regular el “procedimiento administrativo común” del mismo artículo 149.1.18 CE [por todas, SSTC 91/2017, de 6 de julio, FJ 6; 130/2013, de 4 de junio, FJ 8; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 25 c); y 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32]. El precepto recurrido ni siquiera regula ese procedimiento, ni ninguno de sus trámites. En realidad, la “simplificación administrativa” y “reducción de trámites” perseguida por el legislador con la licencia deportiva única se produce, no por una simplificación del procedimiento o una reducción de los trámites o diligencias necesarias para obtener esa licencia, sino porque con la reforma será suficiente con obtener solamente una licencia para participar en “cualquier competición oficial, cualquiera que sea su ámbito territorial”. Es manifiesto por ello que el contenido de la norma no puede incardinarse en la competencia del Estado para regular el “procedimiento administrativo común” del artículo 149.1.18 CE. En todo caso, podría serlo en su competencia para establecer las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” del artículo 149.1.13 CE, que es donde la STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 11 b), ha encuadrado la norma general de eficacia extraterritorial de los actos, disposiciones y medios de intervención de órganos y autoridades autonómicas contenida en la Ley de garantía de la unidad de mercado, citada en el preámbulo de la Ley 15/2014 y en las alegaciones del Abogado del Estado como principio inspirador de la reforma del régimen de las licencias deportivas.

(iii) Sin embargo, el contenido del artículo 23 tampoco permite su encuadramiento en el aludido artículo 149.1.13 CE. A diferencia de la Ley de garantía de la unidad de mercado, que se aplica a las “actividades económicas” (en particular, arts. 1 y 2), las licencias deportivas se exigen para participar en cualquier competición oficial, también las de carácter no profesional, y así lo reconocen expresamente tanto el preámbulo de la Ley como el Abogado del Estado en sus alegaciones. Que no todas las competiciones oficiales son profesionales resulta del artículo 46.1 a) de la misma Ley del deporte, según el cual “[a] efectos de esta Ley, las competiciones deportivas se clasifican de la forma siguiente: a) Por su naturaleza, en competiciones oficiales o no oficiales, de carácter profesional o no profesional”.

Pues bien, esta ausencia de contenido económico de la actividad regulada, aun cuando eventualmente pueda tenerlo, impide encuadrar su regulación en el artículo 149.1.13 CE. A estos efectos, y aun cuando el derecho europeo no sea canon de constitucionalidad, ni siquiera para cuestiones competenciales (STC 165/2016, FJ 6), puede resultar esclarecedor recordar que según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la actividad deportiva solamente se sujeta a las normas del mercado interior cuando tiene carácter de actividad por cuenta ajena retribuida o de prestación de servicios retribuida, como ocurre con los deportistas semiprofesionales o profesionales, pero no en otro caso (Sentencia *Olympique Lyonnais SASP contra Olivier Bernard y Newcastle UFC* de 16 de marzo de 2010, asunto C-325/08, apartados 27 y 28; Sentencia *David Meca-Medina e Igor Majcen contra Comisión de las Comunidades Europeas* de 18 de julio de 2006, asunto C-519/04, apartado 22; o Sentencia *Bosman* de 15 de diciembre de 1995, asunto C-415/93, apartado 73). Además, aun prescindiendo de lo anterior, es notorio que no todas las competiciones de carácter profesional, que “por su ámbito” pueden ser “internacionales, estatales [o] de ámbito territorial inferior” [art. 46.1 b) de la Ley del deporte], presentan la misma incidencia sobre la actividad económica general, que ha de ser “directa y significativa” para justificar las normas y medidas amparadas en el artículo 149.1.13 CE, según jurisprudencia constitucional consolidada (por todas, STC 79/2017, antes citada, FJ 5). Por ello, los intereses de tipo económico vinculados a la “organización de eventos” relacionados con estas competiciones, a los que alude el Abogado del Estado, por imprecisos, genéricos e indeterminados, no pueden justificar desde un punto de vista competencial la regulación de la actividad deportiva en sí, no económica.

(iv) Por lo tanto, y como antes se avanzó, la regulación de la “licencia deportiva única”, por su contenido, debe encuadrarse en la competencia del Estado para regular el “deporte español en su conjunto” admitida en la STC 80/2012, FFJJ 7 y 8.

e) Este encuadramiento competencial determina que la norma enjuiciada solamente sea constitucionalmente válida en la medida en que puedan estar implicados “intereses generales —supraautonómicos— del deporte español en su conjunto” (STC 80/2012, FJ 8). Por el contrario, si la norma afecta a intereses deportivos no generales, o lo que es lo mismo, estrictamente autonómicos, la norma debe ser declarada inconstitucional y nula por no acomodarse al orden constitucional de distribución de competencias, pues de otro modo se produciría el efecto de vaciar de contenido la competencia estatutariamente asumida por las Comunidades Autónomas sobre la materia con carácter “exclusivo”.

La definición de esos “intereses generales” del deporte español “en su conjunto” no puede perder de vista la organización sobre la que se asienta la práctica del deporte. La vertiente esencialmente competitiva —que no necesariamente profesional— del deporte dio lugar a finales del siglo XIX al surgimiento del fenómeno del asociacionismo deportivo, esto es, la constitución de asociaciones estrictamente privadas, o “no gubernamentales” como las denomina la “Carta Olímpica”, con el simple propósito inicial de dotarse los particulares del conjunto de reglas necesarias para hacer operativa la práctica de las diferentes modalidades deportivas. En este sentido, la doctrina ha destacado el carácter originario o autónomo del ordenamiento deportivo, de carácter supraestatal pero constituido y desarrollado al margen de los ordenamientos estatales. Ahora bien, la práctica del deporte se produce en el seno de los ordenamientos estatales, y ello, unido a la progresiva asunción por el Estado de un fin social (con carácter general, art. 1.1, y en concreto para el deporte, art. 43.3 CE), ha motivado que los poderes públicos de los Estados hayan asumido funciones de intervención en esa actividad social que es el deporte.

Evidentemente, la práctica del deporte sigue siendo “libre y voluntaria”, como expresamente reconoce el artículo 1.2 de la Ley del deporte. Ahora bien, como también ha señalado este Tribunal, la “relevancia social (y también económica)” del deporte “justifica una intervención de los poderes públicos que no se limita, necesariamente, a las tradicionales medidas de fomento (como puedan ser ayudas económicas, incentivos fiscales o premios honoríficos) sino que se extiende a la ordenación de dicha práctica deportiva, a la adopción, también, de medidas positivas, de carácter organizativo que inciden directamente en la consolidación y promoción de una determinada práctica deportiva, con especial importancia cuando nos encontramos ante el deporte profesional” (STC 80/2012, FJ 6).

Esta intervención por los poderes públicos en el deporte, que en el ordenamiento interno debe respetar, lógicamente, el orden constitucional de distribución de competencias, toma como punto de partida y se asienta en ese modelo de organización para la práctica deportiva de base estrictamente privada ya tradicional y consolidado, y está resumido en la misma STC 80/2012, FJ 9: este modelo está “fundamentado en tres ejes: carácter privado de las organizaciones deportivas (independientemente de que puedan ejercer funciones públicas por ‘delegación’); monopolio federativo (esto es, una federación por modalidad deportiva) y estructura organizativa en cascada o piramidal (que implica que las entidades deportivas de base, de una determinada modalidad deportiva, se integran en su federación provincial correspondiente —territorial, en el caso del País Vasco— que, a su vez, se integra en la federación autonómica, y luego en la estatal, a efectos de poder participar en determinadas competiciones estatales e internacionales, configurándose así una estructura piramidal, escalonada o en cascada, de tal suerte que cada uno de los niveles comprende y agota el inferior, en términos estrictamente territoriales). Rasgos, todos ellos, que definen la organización deportiva española y que fueron refrendados por este Tribunal en nuestra STC 67/1985, de 24 de mayo, con ocasión del análisis sobre la naturaleza de las federaciones deportivas desde la perspectiva del art. 22 CE”.

Esta estructura de tipo asociativo y piramidal hace que el denominado efecto “vertical” de una licencia deportiva autonómica, esto es, la habilitación que ésta otorga a su titular para participar en competiciones oficiales de ámbito estatal, pueda encontrar cobertura competencial en la gestión por el Estado de “sus” intereses (art. 137 CE), incluyendo entre éstos los del “deporte español en su conjunto” (STC 80/2012, FJ 8), y por tanto los de las competiciones oficiales de ámbito estatal. Por el contrario, con el efecto “transversal” u “horizontal” de esa misma licencia, que habilita a su titular para participar en competiciones oficiales “de ámbito territorial inferior” [art. 46.1 b) de la Ley del deporte], el Estado está penetrando e incidiendo en intereses estrictamente autonómicos y, en consecuencia, perturbando el ejercicio de sus competencias por las Comunidades Autónomas, en concreto, sus intereses (y su competencia) para organizar de forma autónoma sus competiciones deportivas oficiales de ámbito autonómico.

La organización de competiciones oficiales es una de las “funciones públicas de carácter administrativo” que las federaciones ejercen bajo “tutela” de la Administración respectiva [arts. 33.1 a) y 41 de la Ley del deporte, y art. 3.1 a) del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre federaciones deportivas españolas; y, en el mismo sentido, arts. 49.1 b), 96 y 101 a 108 del Decreto 58/2010, de 4 de mayo, de las entidades deportivas de Cataluña]. Muestra de este carácter público de las competiciones oficiales es que, en el ámbito del Estado, se ha previsto expresamente que la participación en competiciones organizadas por entes de promoción deportiva es “incompatible” con la participación en competiciones oficiales de la misma modalidad deportiva (art. 42.4 de la Ley del deporte). Esta naturaleza pública es la que motiva igualmente que, en el ámbito del Estado, éste haya regulado los criterios que deben tener en cuenta las federaciones deportivas españolas para calificar competiciones de ámbito estatal como “oficiales” (art. 4 del mismo Real Decreto 1835/1991), y haya atribuido su verificación a la Administración a través del Consejo Superior de Deportes [mediante recurso cuando no son de carácter profesional, art. 3.3 del Real Decreto 1835/1991, o directamente atribuyendo al citado organismo la función de calificación cuando las competiciones estatales oficiales tienen carácter profesional, art. 6.6 f) del Real Decreto 460/2015, de 5 de junio, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo Superior de Deportes]. Y esa naturaleza pública es la que justifica también que la organización y funcionamiento de esta clase de competiciones se desarrolle bajo la supervisión y tutela de la Administración y bajo la fiscalización última de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1994, recurso núm. 2740-1992; y de 2 de marzo de 2004, recurso núm. 9343-1998).

El artículo 134 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Comunidad Autónoma competencia sobre el fomento y planificación de la actividad deportiva en Cataluña, el fomento del alto rendimiento deportivo, o el fomento y promoción del asociacionismo deportivo. Y el artículo 3.2 del texto único de la Ley del deporte de Cataluña señala como objetivos de la “política deportiva” de la Generalitat, entre otros, integrar la práctica del deporte en el sistema educativo, integrar a personas con discapacidad, mejorar la calidad de vida y la salud de sus ciudadanos, fomentar entre éstos los valores del deporte, aumentar la calidad técnica y las aptitudes de los propios deportistas, promover y planificar el deporte de competición de alto nivel, o promover y difundir el deporte catalán. Además, no puede obviarse la importancia de estas competiciones oficiales para la creación, fomento e impulso de las selecciones autonómicas (art. 19.2 del texto único de la Ley del deporte, y 99 del Decreto 58/2010). Es evidente que todos estos fines —y otros— pueden perseguirse a través de la organización de competiciones oficiales de ámbito estrictamente autonómico, o incluso inferior, y que por tanto la imposición por la norma estatal del efecto “transversal” u “horizontal” de las licencias deportivas autonómicas representa un menoscabo en el ejercicio de las propias competencias.

Los poderes de coordinación del Estado le habilitan, desde luego, para establecer un marco que permita la participación en competiciones oficiales de ámbito autonómico o inferior de deportistas “federados”, “miembros” (art. 32.2 de la Ley del deporte) o “asociados” (art. 3.2 del Real Decreto 1835/1991) de otra federación. La propia normativa catalana recoge esta misma posibilidad (arts. 101.3 y 105 del Decreto 58/2010). Y la disposición transitoria octava de la Ley 15/2014, igualmente recurrida, viene a reconocer que el sistema de “licencia deportiva única” ya regía en algunas federaciones. Sin embargo, la directa imposición por el Estado de este efecto transversal u horizontal de las licencias de las federaciones de ámbito autonómico excede de esa facultad de coordinación y perturba, por las razones dichas, las competencias autonómicas para organizar autónomamente el deporte en su territorio.

f) Nos queda nada más especificar los efectos de la extralimitación competencial apreciada. Lo razonado hasta aquí justifica exclusivamente la inconstitucionalidad del que hemos denominado efecto “transversal” u “horizontal” de la licencia deportiva única, no el “vertical”. Ello impide declarar la nulidad del precepto impugnado en su conjunto; en su lugar, procede hacer una interpretación conforme de este artículo 23.

Una consolidada jurisprudencia constitucional ha establecido que “es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación” (SSTC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5, y 17/2016, de 4 de febrero, FJ 4), de modo que “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal” (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7). De acuerdo con ello, resulta procedente hacer una declaración interpretativa del precepto para aclarar que cuando la norma dice que “[p]ara la participación en cualquier competición deportiva oficial, además del cumplimiento de los requisitos específicos que se exijan en cada caso, de acuerdo con el marco competencial vigente, será preciso estar en posesión de una licencia deportiva autonómica…” debe entenderse que este artículo se refiere exclusivamente a las competiciones oficiales de ámbito estatal. Solamente entendido en estos términos el nuevo artículo 32.4 de la Ley del deporte se acomoda al orden constitucional de distribución de competencias. Esta declaración se trasladará al fallo de esta Sentencia.

El resto del precepto no resulta afectado por la extralimitación competencial apreciada. Ello es manifiesto en el caso de la causa de “inhabilitación” para la obtención de la licencia deportiva en el caso de sanción por dopaje, y también para el censo de licencias, respecto de los cuales el escrito de interposición no contiene alegación alguna. Pero igualmente lo es para la remisión a reglamento de los criterios para el reparto de los ingresos por la expedición de licencias, que según explica el preámbulo de la Ley 15/2014 se incluye en el artículo 23 para paliar la pérdida de ingresos de las federaciones deportivas españolas al dejar éstas de expedir u homologar licencias, ya que la reforma ha atribuido esa función prácticamente en exclusiva a las federaciones autonómicas, salvo casos de inexistencia de éstas, falta de integración en la federación estatal correspondiente, imposibilidad material y supuestos equivalentes. Una pérdida de ingresos que se mantiene, pues ningún reproche competencial merece que el Estado atribuya esa competencia y ese efecto vertical a las licencias de las federaciones de ámbito autonómico. Por el contrario, la pérdida de ingresos por las federaciones deportivas autonómicas que denuncia el escrito de interposición se vinculaba al efecto transversal citado, y una vez desaparecido éste, ya no se producirá el citado quebranto. Por lo tanto, no hay razón para declarar la inconstitucionalidad del párrafo tercero del precepto.

4. Los siguientes artículos impugnados son los artículos 25 y 26, que modifican la Ley de procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, hoy derogada, pero sin que ello haya supuesto la desaparición sobrevenida del objeto del recurso en este punto, como se explica en el fundamento jurídico 2) y la Ley general tributaria con idéntica finalidad, que enuncia con claridad el preámbulo de la ley: la “implantación del Tablón Edictal Único a través del ‘Boletín Oficial del Estado’ como diario oficial de la entera organización estatal [y] no solamente de la Administración General del Estado. Ello permitirá” —continúa el preámbulo— “que las Administraciones autonómicas y locales también inserten en él sus anuncios … De esta manera, el ciudadano sabrá que, mediante el acceso a un único lugar y con la garantía y seguridad jurídica que supone el ‘Boletín Oficial del Estado’ puede tener conocimiento de todos los anuncios para ser notificado que le puedan afectar, independientemente de cuál sea el órgano que los realiza o materia sobre la que versan”.

La implantación de este denominado “tablón edictal único” es otra de las medidas previstas en el “informe CORA” antes mencionado [*supra*, FJ 3 c)]. Así lo subraya expresamente el preámbulo del reglamento dictado por el Gobierno en desarrollo de la ley en este punto, el Real Decreto 385/2015, de 22 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial “Boletín Oficial del Estado”.

Como queda dicho, con tal designio la ley recurrida modifica la Ley 30/1992 y la Ley general tributaria (LGT) para establecer que cuando no sea posible la notificación personal de los interesados en un procedimiento administrativo “la notificación se hará por medio de un anuncio en el ‘Boletín Oficial del Estado’” (art. 59.5 de la Ley 30/1992) y, en el ámbito tributario, “se citará al interesado o su representante para ser notificados por comparecencia por medio de anuncios que se publicarán, por una sola vez para cada interesado, en el ‘Boletín Oficial del Estado’” (art. 112.1 LGT).

Pero antes de proseguir con el análisis del recurso es necesario hacer dos precisiones sobre los efectos de la reforma:

a) Otras publicaciones. El nuevo artículo 59.5 de la Ley 30/1992 menciona expresamente la posibilidad de que “previamente y con carácter facultativo las Administraciones [puedan] publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la provincia”. Por el contrario, el nuevo artículo 112 LGT no incluye una previsión semejante. No obstante, la supresión de la expresa previsión que se contenía en la antigua redacción acerca de que la publicación se hiciera “[e]n el ‘Boletín Oficial del Estado’ o en los boletines oficiales de la Comunidades Autónomas o de las provincias, según la Administración de la que proceda el acto” [antiguo art. 112.1 b) LGT], unida a los categóricos términos de la exposición de motivos de la nueva ley, antes transcritos, son suficientemente indicativos de que la intención del legislador en este caso es la misma que en el supuesto anterior, es decir, hacer “facultativa” (art. 59.5 de la Ley 30/1992) esa publicación.

Por lo tanto, este efecto de la reforma es igualmente predicable del artículo 112 LGT, aun cuando no venga expresamente establecida en el mismo.

b) Efectos de la publicación. A su vez, el nuevo artículo 112 LGT regula expresamente los efectos de la publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, en concreto el cómputo del plazo para comparecer a partir de esa publicación. Según aclara el propio artículo 112 LGT “la comparecencia deberá producirse en el plazo de 15 días naturales, contados desde el siguiente al de la publicación del anuncio en el ‘Boletín Oficial del Estado’” y “[t]ranscurrido dicho plazo sin comparecer, la notificación se entenderá producida a todos los efectos legales el día siguiente al del vencimiento del plazo señalado”. En una situación inversa a la anterior, esta vez es el artículo 59.5 de la Ley 30/1992 el que no contiene una previsión semejante sobre los efectos de la publicación. No obstante, sus términos al hablar de esas posibles publicaciones adicionales y “facultativ[as]”, y las explicaciones del legislador en la exposición de motivos, antes reproducidas, dejan igualmente clara la finalidad de la reforma: que los plazos para recurrir o presentar alegaciones se cuenten a partir del día siguiente a la única publicación necesaria, que es la del “Boletín Oficial del Estado”, y no en ningún otro medio o diario oficial. Así se desprende igualmente de la relación entre este artículo 59.5 y la norma general del artículo 48, apartados segundo y cuarto, de la misma Ley 30/1992, y así lo entiende también el propio Abogado del Estado en sus alegaciones en defensa del precepto impugnado.

Por lo tanto, también estos efectos son comunes a las reformas de la Ley 30/1992 y de la Ley general tributaria, aun cuando la primera no los establezca expresamente.

Ello aclara el sentido de los preceptos objeto de recurso y despeja el examen de su constitucionalidad.

5. La primera tarea en este examen ha de ser necesariamente el encuadramiento competencial de las normas objeto de recurso.

a) La disposición final cuarta de la Ley 15/2014 separa ambos preceptos, ubicando el artículo 25 en el título del artículo 149.1.18 CE, sin mayor especificación, y el artículo 26 en el título del artículo 149.1.14 CE (Hacienda General y Deuda del Estado). No obstante, la identidad entre ambos preceptos, y su materia, obliga a reconducir uno y otro a un único título competencial prevalente, que no puede ser otro que el general para el procedimiento administrativo y Administraciones públicas del artículo 149.1.18 CE. En efecto, y sin necesidad de mayores precisiones, el título del artículo 149.1.14 CE se refiere principalmente al marco general de todo el sistema tributario y a la coordinación de la Hacienda estatal con las demás Haciendas territoriales [así, entre otras, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4 b); 13/2007, de 18 de enero, FJ 6; STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 8 a) o 130/2013, de 4 de junio, FJ 5], a los “derechos y obligaciones de contenido económico de las Administraciones públicas” y a “la protección o preservación de los recursos públicos que integran las haciendas” territoriales [STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3 b), con cita de otras]. Claramente, no es el caso de los preceptos recurridos, que regulan la notificación edictal a través del “Boletín Oficial del Estado” los procedimientos administrativos en general (art. 25) y sus necesarias adaptaciones a las especialidades de los procedimientos administrativos en materia tributaria, en el caso del artículo 26.

Por lo tanto, el amparo competencial solamente puede encontrarse en el artículo 149.1.18 CE.

b) En el citado precepto pueden distinguirse, a su vez y por lo que ahora importa, dos competencias diferentes: la de establecer las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” y la de regular el “procedimiento administrativo común”, siendo la primera de carácter básico y la segunda de carácter exclusivo según ha precisado con reiteración este Tribunal [así, entre otras, SSTC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3; 130/2013, antes citada, FJ 6; 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5 D), o 91/2017, también citada, FJ 5].

En esa misma jurisprudencia este Tribunal ha recordado que al amparo de la primera de las competencias citadas “el Estado puede establecer ‘principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas’, lo que implica que ‘la potestad organizatoria (autonómica) … para determinar el régimen jurídico de la organización y funcionamiento de la propia Administración, no tiene carácter exclusivo, sino que debe respetar y, en su caso, desarrollar las bases establecidas por el Estado’ (STC 50/1999, FJ 3). Por tanto, la potestad de autoorganización, ‘no puede incluirse en la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas’ … En base a lo expuesto, también hemos declarado que ‘la intensidad y extensión que pueden tener las bases no es la misma en todos los ámbitos que integran ese régimen jurídico, ya que ‘el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa, sobre todo cuando afectan a la esfera de derechos e intereses de los administrados’ (STC 50/1999, FJ 3). A estos efectos, no debe olvidarse que ‘el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia es la de garantizar a los administrados un tratamiento común ante ellas y no cabe duda de que cuanto menor sea la posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas por los preceptos impugnados, más remota resultará la necesidad de asegurar ese tratamiento común y, por el contrario, mayor relieve y amplitud adquirirá la capacidad de las Comunidades Autónomas de organizar su propia Administración según sus preferencias’ (SSTC 50/1999, FJ 3, y 130/2013, FJ 6)” (STC 91/2017, FJ 5).

Respecto a la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común, la misma STC 91/2015, FJ 5, ha recordado que con ella “el constituyente ha querido reservar en exclusiva al Estado ‘la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento’ (SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32; 130/2013, FJ 7). Ahora bien, sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del procedimiento administrativo común, coexisten reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad *ratione materiae* (SSTC 130/2013, FFJJ 7 y 8, y 135/2013, FJ 3). La regulación de estos procedimientos administrativos especiales no está, en nuestra Constitución, reservada al Estado, sino que, como ya hemos tenido ocasión de argumentar, ‘hay que tener en cuenta que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración’, pues de lo contrario, ‘se llegaría al absurdo resultado de permitir que el Estado pudiera condicionar el ejercicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, o paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de las Administraciones autonómicas si no dicta las normas de procedimiento aplicables al caso’ (SSTC 227/1988, FJ 32; 130/2013, FJ 6). Por ello, en principio, ‘cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas de procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias (STC 227/1988, FJ 32). Y a estos efectos, interesa destacar que, si bien, en principio y como regla general, los procedimientos administrativos especiales *ratione materiae* siguen, efectivamente, el régimen de distribución competencial existente en cada materia o sector’, este Tribunal ha hecho constar que, en virtud del artículo 149.1.18 CE, el Estado puede establecer normas comunes de procedimiento específicas para procedimientos administrativos *ratione materiae*. Y así, de hecho, en nuestra STC 61/1997, FJ 25 c), admitimos que el Estado puede prever, *ex* art. 149.1.18 CE, la existencia de la garantía del trámite de información pública a los ciudadanos y de audiencia a las Administraciones públicas en determinados instrumentos de planeamiento urbanístico”.

En cuanto a la relación y adecuado deslinde entre ambos títulos competenciales, este Tribunal se ha cuidado de advertir que no “toda previsión normativa que incide en la forma de elaboración de los actos administrativos, en su validez y en su eficacia o en las garantías de los administrados, debe ser considerada parte del procedimiento administrativo común, pues en tal caso se incluiría en este título competencial la mayor parte del Derecho Administrativo. Ciertamente este Tribunal no ha reducido el alcance de esta materia competencial a la regulación del procedimiento, entendido en sentido estricto, que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración (iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos); en esta competencia se han incluido también los principios y normas que ‘prescriben la forma de elaboración de los actos, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento’ (STC 227/1988). Sin embargo, de ello no puede deducirse que forme parte de esta materia competencial toda regulación que de forma indirecta pueda tener alguna repercusión o incidencia en el procedimiento así entendido o cuyo incumplimiento pueda tener como consecuencia la invalidez del acto” (STC 50/1999, FJ 3).

En particular, interesa recordar que la STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 8, ha encuadrado en el título de “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” la exigencia contenida en la Ley de haciendas locales que ordena la publicación de los actos jurídicos emanados de las corporaciones locales, “en cuanto presupuesto de eficacia de los mismos” en la medida en que esta exigencia “aparece estrechamente vinculada al principio de seguridad jurídica garantizado por el artículo 9.3 C.E. y exige, en consecuencia, un tratamiento común y uniforme en todo el territorio del Estado que sólo puede garantizar el legislador estatal”. En esa Sentencia y fundamento el Tribunal rechazó el argumento del Gobierno de la Generalitat de Cataluña según el cual “la norma básica únicamente debería referirse a las publicaciones en periódicos oficiales” de manera que esa necesaria publicidad debiese “entenderse implícitamente establecida” en favor de las Comunidades Autónomas. Según allí se concluyó, la citada exigencia “no impide que las Comunidades Autónomas puedan proceder igualmente a la publicación de tales anuncios y acuerdos, posibilidad ésta que no ha de considerarse excluida ... Ahora bien, por lo que a los preceptos ahora impugnados respecta, sólo la publicación en el ‘Boletín Oficial’ de la Provincia ha de entenderse dotada de eficacia jurídica, por haberlo dispuesto así el legislador del Estado en el ámbito de la competencia antes mencionada”.

De la misma manera, las SSTC 99/2012, de 8 de mayo, FJ 8, y 130/2013, FJ 6, han atribuido igualmente carácter básico al amparo del mismo título competencial (“régimen jurídico de las Administraciones públicas”) a la exigencia contenida en la Ley general de subvenciones de dar publicidad en el boletín oficial correspondiente a las resoluciones finalizadoras del procedimiento subvencional.

c) De lo anteriormente expuesto se colige que en la regulación por los artículos 25 y 26 de la Ley 15/2014 del “tablón edictal único” a través del cual debe llevarse a efecto la notificación edictal, cuando no sea posible la personal, en todo tipo de procedimientos administrativos prevalece la perspectiva de garantía de “tratamiento común” de los ciudadanos ante las Administraciones públicas a la de la pura tramitación procedimental. Por lo tanto, debe considerarse prevalente el título competencial de “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” frente al de “procedimiento administrativo común”.

6. Así encuadrados los preceptos controvertidos, deben examinarse a continuación las denuncias de vulneración competencial contenidas en el escrito de interposición del Gobierno de la Generalitat. La Abogada de la Generalitat considera que los citados preceptos invaden sus competencias sobre “Las normas de procedimiento administrativo que se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña o de las especialidades de la organización de la Generalitat” [art. 159.1 c) EAC], y que además infringen lo dispuesto en el artículo 68.5 EAC, según el cual “Los actos, las disposiciones generales y las normas que emanan del Gobierno o de la Administración de la Generalitat deben ser publicados en el ‘Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya’. Esta publicación es suficiente a todos los efectos para la eficacia de los actos y para la entrada en vigor de las disposiciones generales y las normas”. La representación de la Generalitat acepta que el Estado pueda establecer, como ha venido haciendo, los supuestos en que debe procederse a la notificación de los actos administrativos, sus requisitos y la necesidad de publicación edictal en un “medio oficial” cuando no sea posible esa notificación al interesado, pero rechaza que pueda imponer como medio de publicación un “órgano estatal”, por impedirlo los preceptos dichos de la Constitución y el Estatuto de Autonomía.

Las “especialidades de la organización de la Generalitat” a que se refieren los artículos 149.1.18 CE y 159.1 c) EAC invocados en el escrito de interposición para delimitar la competencia estatal sobre “procedimiento administrativo común” no son específicas de este último título; al contrario, se proyectan también sobre el de “bases de régimen jurídico de las Administraciones públicas”. En efecto “la competencia relativa a la libre organización de la propia Administración autonómica … ha sido reconocida por este Tribunal en diversas ocasiones como algo inherente a la autonomía” y “en tanto que competencia exclusiva tiene como único contenido la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas (SSTC 35/1982, 165/1986, 13/1988 y 227/1988). Hemos declarado que ‘conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo’ (STC 165/1986, fundamento jurídico 6), establecer cuales son ‘los órganos e instituciones’ que configuran las respectivas Administraciones (STC 35/1982, fundamento jurídico 2), son decisiones que corresponden únicamente a las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, el Estado debe abstenerse de cualquier intervención en este ámbito (STC 227/1988 y *a sensu contrario* STC 13/1988)” (STC 50/1999, FJ 3).

Sin embargo, continúa esa STC 50/1999, FJ 3, “también hemos reiterado desde la STC 32/1981, fundamento jurídico 6, que fuera de este ámbito de actividad autonómica exclusiva, el Estado puede establecer, desde la competencia sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas del artículo 149.1.18 C.E., principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas. Esto significa que, en palabras de la STC 227/1988, ‘la potestad organizatoria (autonómica)... para determinar el régimen jurídico de la organización y funcionamiento’ de su propia Administración, no tiene carácter exclusivo, sino que debe respetar y, en su caso, desarrollar las bases establecidas por el Estado. En definitiva, salvo en lo relativo a la creación de la propia Administración, la potestad de autoorganización, incluso en lo que afecta a los aspectos de organización interna y de funcionamiento, no puede incluirse en la competencia exclusiva de autoorganización de las Comunidades Autónomas; aunque ciertamente … no cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación”.

En todo caso, y como este Tribunal ha reiterado, “el Estado al establecer el común denominador normativo que encierran las bases, y a partir del cual cada Comunidad Autónoma con competencias de desarrollo legislativo puede regular la materia con arreglo a sus peculiaridades e intereses (por todas, SSTC 49/1988, fundamento jurídico 3; 225/1993, fundamento jurídico 3 y 197/1996, fundamento jurídico 5), no puede hacerlo con un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo” [STC 50/1999, FJ 3; y en el mismo sentido, SSTC 130/2013, FJ 6; 135/2013, de 6 de junio, FJ 3 d), y 91/2017, FJ 6, todas en relación con este título competencial].

Según se ha expuesto, la representación del Gobierno de la Generalitat sostiene que la regulación del citado “tablón edictal único” vulnera las especialidades de la organización de la Comunidad Autónoma, en particular por referencia al “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” como instrumento de publicidad oficial de la Generalitat (art. 68.5 EAC). Sin embargo, no es posible apreciar la vulneración competencial denunciada.

En primer lugar, como ya se ha expuesto, “la intensidad y extensión” de las bases sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas es mayor cuanto mayor sea la “posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas” y la “afecta[ción] a la esfera de derechos e intereses de los administrados” (STC 50/1999, FJ 3, antes reproducida), como ocurre en este caso.

En segundo lugar, la fijación por el Estado de un concreto medio de publicidad puede ampararse en la garantía de un tratamiento común de los ciudadanos ante las diferentes Administraciones públicas, interés que el constituyente mencionó expresamente al atribuirle al Estado la competencia para establecer las “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” (así, STC 233/1999, FJ 8, antes citada).

Y, finalmente, los preceptos impugnados tienen un ámbito diferente al de la publicidad de los actos a que se refiere el artículo 68.5 EAC. Este precepto estatutario alude a unos actos que necesariamente han de ser objeto de publicación, como condición para que comience su eficacia. Por el contrario, la publicación que imponen los artículos 59.5 de la Ley 30/1992 y 112 LGT no es más que un medio no necesario sino contingente para obtener ese efecto, pues depende de que el previsto por la ley para producirlo, que es la notificación personal a sus destinatarios, no se haya podido llevar a cabo y deba acudirse a su publicación como un último recurso ante la frustración del considerado por la ley como deseable.

Este carácter de instrumento subsidiario de la publicación frente al principal y, en definitiva, preferible de la notificación personal a los interesados de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses ha sido destacado constantemente por la jurisprudencia de este Tribunal a propósito de los emplazamientos edictales, considerando que únicamente cabe acudir a ellos, no sólo cuando el emplazamiento personal no sea posible por desconocerse el domicilio de los que han de ser emplazados, sino cuando, además, el órgano judicial haya agotado los medios de investigación disponibles, según el tipo de proceso de que se trate, para averiguar el domicilio del que ha de ser emplazado (STC 5/2018, de 22 de enero, FJ 3 y 50/2017, de 8 de mayo, FJ 3, entre otras). Esta doctrina, asentada a propósito de procesos jurisdiccionales, responde a unos criterios que también han sido aplicados a los procedimientos administrativos. También, en estos casos, la jurisprudencia de este Tribunal ha insistido en la “necesidad de emplazamiento personal de todos los interesados siempre que ello sea factible por ser conocidos e identificables a partir de los datos que se deduzcan del … expediente”, siendo por tanto la notificación edictal remedio subsidiario y no alternativo (STC 291/2000, de 30 de noviembre, FJ 5, y en parecidos términos, STC 32/2009, de 9 de febrero, FJ 5).

En definitiva, los destinatarios de la publicación prevista en el artículo 68.5 EAC, en cuanto a los actos de la Generalidad se refiere, son una pluralidad de personas imposibles de determinar en el momento en que se procede a la publicación, mientras que los destinatarios de la publicación a que se refieren los artículos impugnados en este proceso constitucional son unos interesados perfectamente identificados a los que no ha sido posible notificar personalmente un acto o resolución que les afecta.

La normativa de procedimiento administrativo común impone en determinados casos la publicación de actos administrativos como condición para su eficacia, en lugar de su notificación. Así ocurre, señaladamente, cuando se trata de actos que tengan por destinatarios una pluralidad indeterminada de personas o de actos integrantes de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva (art. 59.6 de la derogada Ley 30/1992, no modificado por la Ley 15/2014 y equivalente al art. 45 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, actualmente vigente). En estos casos, la publicación del acto en un diario oficial sustituye a la notificación y produce los efectos de esta, de acuerdo con los mencionados artículos 59.6 de la Ley 30/1992 (derogado) y 45.1 de la Ley 39/2015 (actualmente vigente); y se lleva a cabo “en el diario oficial que corresponda, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar”, tal y como aclara el artículo 45.3 de la Ley 39/2015. Es, por tanto, a esta publicidad como medio normal de expresión y actuación del poder público que representa la Generalitat a la que debe entenderse referido el artículo 68.5 EAC cuando regula el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. Por el contrario, el ámbito propio de la reforma es el de la “notificación edictal”, que se produce cuando los interesados en un procedimiento a quienes debe notificarse personalmente un acto dictado en su seno son “desconocidos, se ignore el lugar de la notificación … o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar”, en cuyo caso los preceptos impugnados ordenan que esa notificación se haga precisamente por medio de un anuncio publicado en el “Boletín Oficial del Estado”. Esta diferenciación trascendental hace que la potestad de autoorganización vindicada por el Gobierno de la Generalitat no pueda considerarse menoscabada en términos inconstitucionales, pues la Comunidad Autónoma puede organizar el servicio de publicidad de sus actos y normas como considere oportuno, en particular a través del “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado en este punto.

7. El tercer y último grupo de preceptos impugnados comprende diversos apartados, subapartados e incisos del artículo 30, que contiene las modificaciones de la Ley general de subvenciones. En concreto, se impugna la regulación de la base de datos nacional de subvenciones. Si hasta ahora, con la redacción anterior de la Ley general de subvenciones, la “base de datos” tenía “efectos meramente estadísticos e informativos” (art. 20.1 anterior de la Ley general de subvenciones), con la reforma se convierte en elemento determinante del procedimiento de concesión, pues se prevé que las Administraciones concedentes deban comunicar a la base de datos nacional de subvenciones “el texto de la convocatoria y la información requerida” por ésta para que sea la base de datos nacional de subvenciones la que dé “traslado al diario oficial correspondiente del extracto de la convocatoria, para su publicación”, añadiéndose la previsión de que “la convocatoria de una subvención sin seguir el procedimiento indicado será causa de anulabilidad de la convocatoria” [nuevo artículo 20.8 a)]. Comoquiera que según el artículo 20.3, no impugnado, “la Intervención General de la Administración del Estado es el órgano responsable de la administración y custodia de la base de datos nacional de subvenciones” (precepto equivalente al antiguo artículo 20.1 de la Ley general de subvenciones), la Generalitat de Cataluña considera que este nuevo sistema, que otorga a la Intervención General de la Administración del Estado la potestad de elaborar un “extracto” de la convocatoria, excede de las competencias que amparan la regulación de un procedimiento subvencional común (art. 149.1.18 CE y STC 130/2013, de 4 de junio) y menoscaba su autonomía y sus competencias en materia de fomento (art. 114 EAC) y procedimiento administrativo (art. 159 EAC), insertando un control estatal en el ejercicio de una competencia autonómica no previsto en el artículo 153 CE e incompatible con su autonomía (STC 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA).

El Abogado del Estado defiende la constitucionalidad de la reforma aludiendo ante todo a las razones de política legislativa que la han motivado, expuestas en un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas que acompaña a sus alegaciones. Según allí se afirma, la base de datos creada con la Ley general de subvenciones, a pesar de ser una exigencia comunitaria, ha tenido “escaso éxito” y eficacia limitada, pues “varias” Comunidades Autónomas, entes locales y órganos y organismos concedentes no han aportado la información requerida, lo cual hacía necesario “reforzar el carácter imperativo de la cesión de información a la base de datos nacional de subvenciones” que es una exigencia —la existencia de una base de datos nacional e integral— impuesta por la Unión Europea. Además, niega la extralimitación competencial denunciada argumentando que la publicidad requerida es un concreto trámite esencial necesario para garantizar la “transparencia”, “publicidad” y “control” de la actuación administrativa, objetivos todos ellos legítimos y amparados en el artículo 149.1.18 CE según la STC 130/2013, FJ 6.

8. La resolución de la controversia aquí trabada debe hacerse partiendo de una serie de precisiones iniciales:

a) En primer lugar, que a diferencia del caso de los artículos 25 y 26, este artículo 30 no impone la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de actos de las Comunidades Autónomas, ni prescinde de la publicación en el boletín oficial autonómico o limita los efectos de esa publicación de alguna manera; al contrario, parte de la publicación de la convocatoria en el “diario oficial correspondiente” [art. 20.8 a) de la Ley general de subvenciones, y, en el mismo sentido, art. 17.3 b), también modificado por este art. 30, apartado primero]. Así lo aclara igualmente el Abogado del Estado, que limita la eficacia del artículo 23.2 de la Ley general de subvenciones, modificado por el artículo 30.4, que regula la publicación de la convocatoria en el “Boletín Oficial del Estado”, al ámbito del Estado, y no al de las Comunidades Autónomas, aludiendo al hecho de que el mencionado artículo 23 de la Ley general de subvenciones, modificado por el artículo 30.4 impugnado por la Generalitat de Cataluña, no aparece entre los preceptos declarados de carácter básico en la disposición final primera de la Ley general de subvenciones. Desde esta perspectiva, por tanto, nada tiene que ver este conflicto con el anterior resuelto en los fundamentos jurídicos 4, 5 y 6 de esta Sentencia.

Además, por esta misma razón, el recurso dirigido contra el artículo 30.4 de la Ley 15/2014 debe ser directamente desestimado, por no ser aplicable a la Comunidad Autónoma recurrente según afirma y argumenta —correctamente, pues el artículo 23.2 de la Ley general de subvenciones no se declara básico ni en la Ley general de subvenciones ni en la Ley 15/2014— la propia representación procesal del Estado.

b) En segundo lugar, y aclarado lo anterior, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña no cuestiona tampoco que el Estado al amparo de sus competencias *ex* artículo 149.1.18 CE pueda establecer la “necesaria publicidad de las convocatorias en un boletín oficial” como garantía de publicidad, pues efectivamente así lo declaró ya este Tribunal en las SSTC 99/2012, FJ 8, y 130/2013, FJ 6, antes citadas. Dice esta última, recordando la anterior:

“[L]a regla de publicación en el boletín oficial correspondiente de las subvenciones concedidas tiene carácter básico pues ‘persigue el objetivo de asegurar el interés público, fortaleciendo la transparencia de la Administración y facilitando el conocimiento de la gestión de los fondos públicos, dando así a conocer actuaciones administrativas concretas que interesan a un grupo determinado, los posibles beneficiarios de la subvención’, de tal forma que la publicación en el boletín oficial ‘constituye un elemento al servicio del control del correcto ejercicio de las potestades públicas, así como de la protección de intereses de terceros’ y ‘plasma uno de los principios básicos que han de regir la actividad subvencionadora de las Administraciones públicas, como es el de publicidad’”.

c) Lo que cuestiona la Generalitat de Cataluña es la competencia del Estado para atribuir a su intervención general el “control” de las subvenciones que convocan las Comunidades Autónomas, control resultante de encomendar a aquel órgano la potestad de elaborar un “extracto del contenido que debe ser objeto de publicidad en los boletines oficiales”, anudando al incumplimiento de esa obligación la anulabilidad de la convocatoria [art. 20.8 a) de la Ley general de subvenciones] y la posibilidad de imponer “sanciones a las Comunidades Autónomas”, derivada de los artículos 57 f), 62.3 y 66.4 de la Ley general de subvenciones, modificados por los apartados sexto, séptimo y noveno del artículo 30 objeto de recurso. Le parece que todo ello representa una “injerencia” en sus competencias, un “control jerárquico” y una “sustitución” de la Comunidad Autónoma que la coloca en una posición de “subordinación” respecto al Estado incompatible con el reconocimiento constitucional de su autonomía.

d) No cuestiona la Generalitat, por el contrario, el establecimiento de la obligación de las Comunidades Autónomas de remitir al Estado información sobre las “subvenciones por ell[a]s gestionadas” (por emplear los términos del art. 20.1 de la Ley general de subvenciones anterior a la reforma, que no fue objeto de controversia alguna). Era esa, como antes hemos dicho, una obligación impuesta ya por la redacción originaria de la Ley general de subvenciones, y en rigor la única novedad de la reforma es esa intermediación de la base de datos nacional de subvenciones aludida en el anterior apartado c). Tampoco en el escrito de interposición se contiene argumentación alguna dirigida a combatir esa inicial obligación, ni a cuestionar los concretos datos que deben ser comunicados al Estado, que enumera ese mismo artículo 30 (art. 20 de la Ley general de subvenciones) en sus apartados segundo y octavo.

9. Partiendo de lo expuesto, la adecuada resolución del conflicto competencial trabado entre las partes exige partir de la delimitación recién apuntada en los apartados c) y d) del fundamento jurídico anterior.

Así conformado el debate, el núcleo de la controversia se ciñe al “control” que para la Comunidad Autónoma representa la potestad de la base de datos nacional de subvenciones, dependiente de la Intervención general de la Administración del Estado, de elaborar un “extracto de la convocatoria” [arts. 17.3 b) y 20.8 a) de la Ley general de subvenciones] siendo ese extracto el objeto de publicación en el diario oficial que corresponda (en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”, en este caso). Queja resumida en el apartado c) del anterior fundamento jurídico.

Debe quedar fuera del conflicto, por tanto, el genérico deber de comunicar a un órgano del Estado ciertos datos relativos a las subvenciones gestionadas por la Comunidad Autónoma, ya establecida en la legislación anterior [y aludida en el apartado d) del fundamento jurídico precedente]. Y en verdad, esa obligación encuentra perfecto acomodo en el deber general de coordinación entre Administraciones y en el servicio al ciudadano impuestos por el artículo 103.1 CE, y, desde la perspectiva estrictamente competencial, en el título del artículo 149.1.18 CE, de acuerdo con lo razonado en las SSTC 99/2012, FJ 8, y 130/2013, FJ 6, antes transcritos.

En un sentido parecido, también ha reiterado este Tribunal la posibilidad de que el Estado establezca al amparo de sus competencias normativas, como son aquí las del artículo 149.1.18 CE cuando de subvenciones autonómicas se trata, registros estatales “a los estrictos efectos de información y publicidad”, si bien “acepta[ndo] como vinculantes las propuestas de inscripción y de autorización o de cancelación y revocación que efectúen las Comunidades Autónomas que ostentan las competencias ejecutivas en la materia”, pues “si las facultades del Estado están circunscritas a la potestad de normación para la creación de un registro único, estas otras facultades, de índole ejecutiva, exceden de su ámbito de actuación competencialmente posible” [entre las más recientes, SSTC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6 a), y 32/2016, de 18 de febrero, FJ 6, con cita de otras].

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el establecimiento de la obligación a las Comunidades Autónomas y resto de administraciones u organismos sujetos a la Ley general de subvenciones de comunicar al Estado las convocatorias de subvenciones y demás datos mencionados en el artículo 20, apartados segundo y octavo, de la Ley general de subvenciones, así como la potestad de un órgano del Estado de elaborar un “extracto” de esos datos —con el limitado alcance que tiene este término, al que luego aludiremos— encaja con naturalidad y sin esfuerzo en la doctrina general comentada. Se trata solamente, como dice el artículo 20.8 de la Ley general de subvenciones, de instituir un “sistema nacional de publicidad de las subvenciones… para garantizar el derecho de los ciudadanos a conocer todas las subvenciones convocadas en cada momento y para contribuir a los principios de publicidad y transparencia”, algo para lo que el Estado tiene competencia al amparo del artículo 149.1.18 CE.

10. Diferente de lo anterior, y núcleo de la queja de la Generalitat como ya se ha dicho, es la previsión de una preceptiva y necesaria intermediación de la base de datos nacional de subvenciones como órgano “por conducto” del cual [art. 17.3 b) de la Ley general de subvenciones] se debe “dar traslado” [art. 20.8 a) de esta misma ley] de un extracto de la convocatoria al diario oficial correspondiente para su publicación.

Si ello representase, efectivamente, un “control” de la actuación autonómica tal previsión podría vulnerar el principio constitucional de autonomía de los artículos 2 y 137 CE, pues con carácter general este Tribunal ha reiterado que “no se ajusta al principio de autonomía la previsión de controles genéricos o indeterminados, que impliquen dependencia jerárquica de las Comunidades Autónomas respecto a la Administración del Estado” (STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 7, o más recientemente, STC 85/2016, de 28 de abril, FJ 5); y, más en particular, ha señalado también que ese principio “excluye, precisamente, que la Intervención General de la Administración del Estado pueda fiscalizar las subvenciones gestionadas por las Comunidades Autónomas” (STC 130/2013, FJ 12).

Ahora bien, ocurre que el término “extracto”, que es el expresamente empleado por la norma [arts. 30.1, que da nueva redacción al art. 17.3 b) de la Ley general de subvenciones y 30.3, que modifica el art. 20.8 a) de la Ley general de subvenciones] excluye cualquier potestad de control. Según su acepción más común, recogida en el diccionario de la Real Academia Española, un extracto es un “resumen que se hace de un escrito cualquiera, expresando en términos precisos únicamente lo más sustancial”; significado que es además coherente con la finalidad de la base de datos nacional de subvenciones señalada en el artículo 20.8, ya citado: servir como instrumento de publicidad. Por lo tanto, la Ley no está estableciendo ninguna potestad de control por el Estado de una Comunidad Autónoma, como denuncia la Generalitat.

Desaparecida la premisa de la impugnación, necesariamente debe rechazarse esta.

11. Lo anterior, con todo, no agota el objeto de la controversia. También cuestiona el Gobierno de la Generalitat la “injerencia” o “inserción” de un “órgano estatal” como es la base de datos nacional de subvenciones “en la tramitación de las convocatorias de las subvenciones de la Generalidad”, algo que a su juicio no ampara la competencia del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común del artículo 149.1.18 CE.

Dicho de otro modo: lo que se cuestiona aquí es la necesaria intermediación de la base de datos nacional de subvenciones como órgano “por conducto” del cual [art. 17.3 b) de la Ley general de subvenciones] se debe “dar traslado” [art. 20.8 a) de la Ley general de subvenciones] de un extracto de la convocatoria al diario oficial correspondiente para su publicación, de modo que no pueda producirse ésta sin aquélla.

Con carácter general, y desde la antes citada STC 227/1988, FJ 32, este Tribunal ha advertido que el alcance de la competencia del citado artículo 149.1.18 CE para establecer normas de procedimiento administrativo “común” debe interpretarse teniendo presente el límite de que con ello no se “condicione” en exceso, o incluso se llegue a “paralizar”, la actuación de las Comunidades Autónomas, en los siguientes términos:

“La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Así lo impone la lógica de la acción administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho. De lo contrario, es decir, si las competencias sobre el régimen sustantivo de la actividad y sobre el correspondiente procedimiento hubieran de quedar separadas, de modo que al Estado correspondieran en todo caso estas últimas, se llegaría al absurdo resultado de permitir que el Estado pudiera condicionar el ejercicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, *o* paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de las Administraciones autonómicas si no dicta las normas de procedimiento aplicables en cada caso. En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias”.

*Mutatis mutandis*, ese razonamiento debe servirnos para resolver esta parte de la impugnación. En lo que este recurso se refiere, si el interés del Estado en la publicidad y transparencia de las subvenciones justifica el deber de comunicación a la base de datos nacional de subvenciones ya tratado, lo que ese interés —que es el que legitima la reforma según las alegaciones del Abogado del Estado ante este Tribunal— no precisa ni demanda es la necesaria intermediación del órgano estatal (la base de datos nacional de subvenciones) de modo que sea éste el que deba remitir al boletín oficial correspondiente el extracto de la convocatoria para su publicación, o dicho en otros términos, que no pueda la Administración de la Comunidad Autónoma publicar la convocatoria sin la intermediación de ese órgano del Estado. Como más adelante se verá [fundamento jurídico 12 b)] existen otros medios de control en el ordenamiento constitucional que permiten alcanzar ese objetivo. Desde la perspectiva autonómica, por el contrario, esa necesaria intermediación de un órgano del Estado sí puede producir ciertas perturbaciones en el funcionamiento de su Administración, por ejemplo, el inevitable retraso de la publicidad de la convocatoria exigida por la misma de la Ley general de subvenciones, y en todo caso la subordinación y dependencia a una actuación ajena. Aunque el término “extracto”, ya hemos dicho, excluye cualquier posibilidad de control, revisión o corrección de lo actuado por la Comunidad Autónoma, la perturbación que esa intermediación de la base de datos nacional de subvenciones puede producir en la actuación de la Administración autonómica debe conducir a declarar su inconstitucionalidad.

De todo lo razonado hasta aquí se colige que la queja de la Generalitat debe producir únicamente la inconstitucionalidad de los términos “por conducto de la base de datos nacional de subvenciones” del artículo 30.1 de la Ley 15/2014 [art. 17.3 b) Ley general de subvenciones] y del inciso “La base de datos nacional de subvenciones dará traslado al diario oficial correspondiente del extracto de la convocatoria, para su publicación, que tendrá carácter gratuito” del artículo 30.3 de la misma ley [artículo 20.8 a) de la Ley general de subvenciones], que no serán de aplicación a las Comunidades Autónoma, sin perjuicio de su aplicación a las demás Administraciones sujetas a la Ley general de subvenciones.

Así se dispondrá en el fallo.

12. Abordaremos a continuación el examen de las consecuencias del incumplimiento de la obligación impuesta a las Comunidades Autónomas y demás entidades sujetas a la Ley general de subvenciones de comunicar ciertos datos de las subvenciones gestionadas por ellas a la base de datos nacional de subvenciones, en concreto: a) la anulabilidad de la convocatoria; y b) la posibilidad de que el Estado pueda imponer “multas” coercitivas a los órganos autonómicos que incumplan esa obligación.

a) Por lo que se refiere a la primera de esas consecuencias, el artículo 20.8 a) *in fine* de la Ley general de subvenciones establece efectivamente que “[l]a convocatoria de una subvención sin seguir el procedimiento indicado será causa de anulabilidad de la convocatoria”. A su vez, el “procedimiento indicado”, una vez depurado el precepto de la preceptiva e inconstitucional intermediación de la base de datos nacional de subvenciones, se limita a exigir que “en todas las convocatorias sujetas a esta Ley, las administraciones concedentes comunicarán a la Base de datos Nacional de Subvenciones el texto de la convocatoria y la información requerida por la Base de Datos”. Habiéndose reconocido ya en esta misma Sentencia (fundamento jurídico 9) la competencia del Estado para exigir esa comunicación, no puede negársele ahora esa misma competencia para regular esta consecuencia de su incumplimiento si se tiene en cuenta que según constante jurisprudencia constitucional la competencia para establecer las normas de procedimiento administrativo común del artículo 149.1.18 CE comprende la de señalar “los requisitos de validez y eficacia” de los actos administrativos (STC 227/1988, FJ 32, de constante referencia, y otras muchas posteriores en el mismo sentido, antes citadas).

Comunicada la convocatoria, una vez aprobada y con antelación suficiente para su resolución, como exige el principio de lealtad constitucional al que constantemente alude este Tribunal como “soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada” [así, entre otras, STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 4 a), y las allí citadas] es ya responsabilidad del Estado y de la base de datos nacional de subvenciones, en aplicación del mismo principio, asegurar su publicidad general [pues la publicación en un medio oficial ya resulta de las normas generales de la Ley: artículos 8.3 a), 9.3, y 23.2 m) de la Ley general de subvenciones].

b) Diferente es el caso de la “multa” de 3.000 € que el Estado, por medio del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas (art. 66.4 Ley general de subvenciones) puede imponer a las “administraciones, organismos o entidades contemplados en el apartado [*sic*] 20.3” (debe querer decir art. 20.4) cuando “no cumplan con la obligación de suministro de información” a la base de datos nacional de subvenciones establecido en ese artículo 20.4 y “reiterar mensualmente hasta que se cumpla la obligación” (art. 62.3 de la Ley general de subvenciones); en concreto, a la Intervención General de la Comunidad Autónoma u órgano que esta designe, a los que el artículo 20.4 b) de la Ley general de subvenciones hace “responsables de suministrar la información de forma exacta, completa, en plazo y respetando el modo de envío establecido”.

Con carácter general, este Tribunal ha admitido que el Estado, en materias de su competencia, pueda establecer medidas de vigilancia o supervisión de la actividad de las Comunidades Autónomas (así, STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 12, sobre el proyecto de Ley Orgánica de armonización del proceso autonómico, y STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 10, examinando la normativa sobre estabilidad presupuestaria). Según razona la primera: “la uniformidad constitucionalmente pretendida en los supuestos en que corresponda al Estado la normación sustantiva, legal y reglamentaria, y a las Comunidades Autónomas sólo la mera ejecución quedaría desvirtuada -como sostiene el Abogado del Estado- si el Estado no tuviera la potestad y el derecho de velar para que no se produzcan diferencias en la ejecución o aplicación del bloque normativo. Incluso en los mismos sistemas federales se reconoce una serie de atribuciones a las instancias federales que, en definitiva, se concretan en una función de vigilancia que la Federación ejerce sobre las actuaciones ejecutivas de los Estados miembros” (STC 76/1983, FJ 12). Razonamiento que es perfectamente trasladable a la competencia normativa, igualmente exclusiva, sobre el procedimiento administrativo común del artículo 149.1.18 CE aquí concernida.

Ahora bien, esa misma doctrina siempre ha matizado que “la autonomía exige en principio, a su vez, que las actuaciones de la Administración autonómica no sean controladas por la Administración del Estado, no pudiendo impugnarse la validez o eficacia de dichas actuaciones sino a través de los mecanismos constitucionalmente previstos. Por ello el poder de vigilancia no puede colocar a las Comunidades Autónomas en una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado, pues, como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, tal situación no resulta compatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de éste deriva” (SSTC 76/1983, FJ 12, y 134/2011, FJ 10).

Así lo ha afirmado igualmente este Tribunal al examinar los poderes de “Alta Inspección” que algunos Estatutos o leyes, como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud (capítulo XI, arts. 76 a 79), reservan al Estado en materias de competencia normativa compartida (bases-desarrollo): se trata de “una competencia estatal de vigilancia, pero no un control genérico e indeterminado que implique dependencia jerárquica de las Comunidades Autónomas respecto a la Administración del Estado, sino un instrumento de verificación o fiscalización que puede llevar, en su caso, a instar la actuación de los controles constitucionalmente establecidos en relación a las Comunidades Autónomas, pero no a sustituirlos” (SSTC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3; 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3; y 32/1983, de 28 de abril, FJ 2). Y en parecidos términos, STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 3, en materia educativa.

Por este motivo, la jurisprudencia de este Tribunal ha delimitado el posible contenido y alcance de estas medidas de “Alta Inspección” o vigilancia “ciñéndolas a una función de mera verificación o comprobación, esto es, a la elevación de informes o actas de conformidad o de infracción de la legislación del Estado” a fin de que la “autoridad estatal competente” (STC 42/1983, FJ 5), usualmente el Delegado del Gobierno como órgano de coordinación de la Administración del Estado con la Administración propia de las Comunidades Autónomas (art. 154 CE), como ocurre en el caso del artículo 76.4 de la Ley 16/2003 antes citada y en el de la STC 32/1983, FJ 3, requiera al órgano competente de la Comunidad Autónoma para que ésta pueda “corregir, en su caso, las situaciones que la alta inspección calificara como de infracción”; pero siempre en el bien entendido de que si persistiera esa situación de infracción “la imposición de la sanción que proceda corresponderá efectuarla a los órganos competentes de la Comunidad Autónoma y no a las autoridades del Estado” (SSTC 32/1983, FJ 3, y 42/1983, FJ 5), sin perjuicio de que éste pueda acudir a su vez a las modalidades de control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas que resultan de los artículos 153 y 155 CE (STC 42/1983, FJ 5).

En última instancia, así es como aparece configurada esta potestad en el artículo 3 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico, depurada de vicios de inconstitucionalidad tras la STC 76/1983, FJ 12, antes citada, que dice: “El Gobierno velará por la observancia por las Comunidades Autónomas de la normativa estatal aplicable y podrá formular los requerimientos procedentes, a fin de subsanar las deficiencias en su caso advertidas”.

La potestad para imponer multas coercitivas a autoridades autonómicas aquí enjuiciada no es propiamente una técnica de control “jerárquico”, ni tampoco un control “genérico e indeterminado” como los proscritos en las Sentencias constitucionales mencionadas; pero sí excede claramente los límites señalados en la doctrina en ellas contenida, y sitúa a las Comunidades Autónomas en una situación de subordinación incompatible con su autonomía constitucionalmente garantizada y con sus competencias (autónomas, no delegadas) en las materias subvencionadas.

Recordemos que según ha afirmado expresamente esa jurisprudencia que se ha resumido más arriba “la imposición de la sanción que proceda [por incumplimiento de la normativa estatal] corresponderá efectuarla a los órganos competentes de la Comunidad Autónoma y no a las autoridades del Estado” (SSTC 32/1983, FJ 3, y 42/1983, FJ 5). Y aunque las multas coercitivas, como es el caso de la medida regulada en el artículo 62.3 de la Ley general de subvenciones, añadido por el artículo 30.7 de la ley recurrida, no sean sanciones en el sentido del artículo 25.1 CE a los efectos de someterlas al régimen de garantías propias de éstas (por todas, STC 239/1988, de 14 de diciembre), ello no impide reconocer que una medida de esa clase, impuesta por un Ministro del Gobierno de la Nación (art. 66.4) a un órgano de una Comunidad Autónoma, rebasa el límite de supervisión permitido por la jurisprudencia constitucional antes resumida y por el artículo 3 de la Ley de proceso autonómico, alterando el sistema de controles del Estado sobre las Comunidades Autónomas diseñado por la Constitución y el bloque de la constitucionalidad. Y por lo tanto, debe ser declarado inconstitucional.

Al igual que ocurría en el caso anterior (véase, *supra*, fundamento jurídico 11, penúltimo párrafo) esta declaración no conduce sin embargo a declarar indefectiblemente la nulidad de los preceptos recurridos, pues el sistema de multas coercitivas se proyecta en general sobre todas las “administraciones, organismos o entidades” que se contemplan en el artículo 20.4, y no solo sobre los de las Comunidades Autónomas, sin que se haya esgrimido motivo alguno que permita dudar de su aplicación al resto de órganos y sujetos afectados (del propio Estado o de otras Administraciones no dotadas de autonomía política). En consecuencia, procede hacer una interpretación conforme de los artículos 62.3 y 66.4 de la Ley general de subvenciones (apartados séptimo y noveno del artículo 30 de la Ley 15/2014) para excluir solamente la posible imposición de la “multa” prevista en el primero de ellos por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, conforme autoriza el segundo, a las Comunidades Autónomas.

Así se dispondrá en el fallo.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar en parte el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad de los siguientes incisos del artículo 30 de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa:

a) El inciso “por conducto de la base de datos nacional de subvenciones” del artículo 30.1 [art. 17.3 b) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones].

b) El inciso “La base de datos nacional de subvenciones dará traslado al diario oficial correspondiente del extracto de la convocatoria, para su publicación, que tendrá carácter gratuito” del artículo 30.3 [art. 20.8 a) de la Ley general de subvenciones]

2º Declarar que el artículo 23, que da nueva redacción al artículo 32.4 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 3 f), en el sentido de que se refiere exclusivamente a las competiciones oficiales de ámbito estatal.

3º Declarar que el artículo 30, apartados séptimo y noveno, de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa (arts. 62.3 y 66.4 de la Ley general de subvenciones) no son inconstitucionales interpretados en los términos del fundamento jurídico 12 b), en el sentido de que las multas coercitivas a que los mismos se refieren no pueden imponerse a las Comunidades Autónomas.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

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

SENTENCIA 34/2018, de 12 de abril de 2018

Pleno

(BOE núm. 124, de 22 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:34

Conflicto entre órganos constitucionales 355-2017. Promovido por el Gobierno de la Nación frente a los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados relativos a la suspensión del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

Veto presupuestario: rechazo por la mesa de la cámara del veto opuesto por el Gobierno a una iniciativa legislativa por su insuficiente conexión con los ingresos y gastos públicos.

1. La apreciación de la Mesa de la Cámara, en el sentido de considerar que la motivación del Gobierno resulta insuficiente para verificar la efectiva conexión de la medida con los ingresos y los gastos públicos, no ha supuesto el menoscabo de la competencia del Ejecutivo en este caso. El artículo 134.6 CE contiene una prerrogativa del Ejecutivo que tiene, como presupuesto habilitante, la vinculación estricta a la norma presupuestaria, que debe por ello verse afectada [FJ 9].

2. Cualquier iniciativa o proposición de ley es susceptible de suponer un incremento de gasto o una disminución de ingresos y el Gobierno debe justificar de forma explícita la adecuada conexión entre la medida que se propone y los ingresos y gastos presupuestarios. Esta conexión debe ser directa e inmediata, actual y no meramente hipotética; y ha de referirse al presupuesto en particular, sin que pueda aceptarse un veto del Ejecutivo a proposiciones que, en el futuro, pudieran afectar a los ingresos y gastos públicos, pues ello supondría un ensanchamiento de la potestad de veto incompatible con el protagonismo que en materia legislativa otorga a las Cámaras la propia Constitución  *ex*  art. 66 CE [FJ 9].

3. Doctrina sobre veto presupuestario (SSTC 223/2006 y 242/2006) [FJ 4].

4. Doctrina sobre legislación presupuestaria (SSTC 76/1992, 3/2003, 223/2006, 206/2013 y 136/2011) [FJ 6].

5. Si las limitaciones que desde la Constitución condicionan el alcance material y temporal sólo son aplicables a la Ley de presupuestos en sentido estricto (y no así, por ejemplo, a las denominadas “leyes de acompañamiento”), igualmente la limitación que al poder legislativo del Parlamento establece el artículo 134.6 CE sólo es predicable de medidas que incidan directamente sobre el presupuesto aprobado, esto es, sobre los gastos e ingresos del sector público estatal *ex* art. 134.2 CE [FJ 7].

6. La conformidad del Gobierno ha de referirse siempre al presupuesto en vigor en cada momento, en coherencia con el propio principio de anualidad, entendiendo por tal tanto el autorizado expresamente como incluso el que ha sido objeto de prórroga presupuestaria [FJ 7].

7. Con independencia del tipo de iniciativa o proceso parlamentario, corresponde a la Mesa de la Cámara ejercer una limitada función de calificación del criterio del Gobierno, como parte de su función genérica de calificación en relación con los documentos de índole parlamentaria que le remita el Gobierno [FJ 7].

8. El control que la Mesa debe ejercer ha de ceñirse a comprobar que el veto ejercido es efectivamente de índole presupuestaria, para lo que la Mesa debe verificar la motivación aportada por el Gobierno, pero sin que le corresponda sustituir al mismo en el enjuiciamiento del impacto, sino tan sólo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis; el objeto de este examen es constatar que se ha justificado por el Gobierno el cumplimiento de los requisitos del artículo 134.6 CE, en cuanto al objeto y el alcance temporal, y que por tanto concurre el requisito material contenido en la norma constitucional, esto es, la disminución de los ingresos o el aumento de los créditos presupuestarios [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto entre órganos constitucionales del Estado núm. 355-2017, promovido por el Gobierno de la Nación contra el Congreso de los Diputados, en relación con el acuerdo de la Mesa de dicha Cámara, de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016, sobre suspensión del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. Ha sido Ponente el Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, que expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 20 de enero de 2017 ha tenido entrada en el registro general de este Tribunal un escrito por el que el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, plantea conflicto constitucional de atribuciones (art. 73 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016. En dicho acuerdo se rechazó la disconformidad expresada por el Gobierno a la tramitación por el Pleno de la proposición de ley orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE).

El Abogado del Estado, en el escrito de iniciación del conflicto, razona, en esencia, que al rechazar dicha disconformidad el Congreso ha ignorado atribuciones constitucionales del Gobierno, vulnerando de esta manera los artículos 134.6 CE y 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), lo que fundamenta en las alegaciones que a continuación se resumen.

a) Comienza el escrito recogiendo los antecedentes de hecho del conflicto constitucional, que se inicia con el oficio de 14 de octubre de 2016 remitido por el Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes a la Presidenta del Congreso de los Diputados, en el que se manifiesta la disconformidad del Gobierno a la tramitación de la proposición de ley orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013. El criterio expresado por el Gobierno se fundamenta en un informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, adjunto al expediente, y donde se acreditaría la disminución de ingresos que la proposición de ley podría suponer en relación con las previsiones contenidas en la Ley 48/2015, de 29, de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016.

Por tanto, tal criterio del Gobierno se fundamenta en el artículo 134.6 CE, que establece que “toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación”, así como en el artículo 126 del Reglamento del Congreso, en cuyo apartado segundo dispone que “ejercitada la iniciativa, la Mesa del Congreso ordenará la publicación de la proposición de ley y su remisión al Gobierno para que manifieste su criterio respecto de la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios”.

Pese a haberse manifestado tal disconformidad, la Mesa del Congreso de los Diputados acordó, en su reunión de 18 de octubre de 2016, admitir a trámite la toma en consideración de la citada proposición de ley orgánica, motivándola en que “el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor”.

Mediante acuerdo de Consejo de Ministros de fecha 18 de noviembre de 2016, se adoptó el requerimiento al Congreso de los Diputados a fin de que revocara el acuerdo de la Mesa de 18 de octubre de 2016, procediendo así a acordar sin dilación alguna que no procede la toma en consideración por el Pleno de la proposición de ley orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013.

Dicho requerimiento recibió contestación de la Sra. Presidenta del Congreso, previo acuerdo de la Mesa, mediante escrito de 20 de diciembre, rechazando el mismo “por estimar que ha actuado en el ejercicio constitucional y reglamentario de sus competencias”, y ratificando por ello el acuerdo de 18 de octubre de 2016.

En concreto, la Mesa del Congreso considera que la motivación aportada por el Gobierno de la Nación no justifica de forma objetiva y suficiente que dicha iniciativa implique aumento de gasto o disminución de ingresos del presupuesto en vigor, y que el requerimiento es asimismo arbitrario toda vez que la medida incluida en la proposición de ley fue tomada en consideración en la XI Legislatura, sin que mediara oposición del Gobierno.

Asimismo, se afirma que la proposición de ley no afecta al ejercicio presupuestario en curso, y que la misma en todo caso fue tomada en consideración por el Pleno de la Cámara el 15 de noviembre, habiéndose iniciado la tramitación legislativa, que se encuentra ya en plazo de presentación de enmiendas, siendo así que a la Mesa le resultaría imposible revocar su acuerdo, por afectar a una iniciativa que la Cámara ya ha hecho suya, de forma que su aprobación o rechazo depende, exclusivamente, de la que sea su voluntad política.

Disconforme con lo anterior, por las razones expuestas, el Consejo de Ministros acordó interponer el presente conflicto de atribuciones.

b) Tras constatar que esta es la primera vez que se plantea un conflicto de atribuciones sobre la base de los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD, el Abogado del Estado considera aplicable a esta controversia la doctrina sentada en las SSTC 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio, que, si bien abordaron la relación entre los gobiernos autonómicos y sus respectivas asambleas legislativas, es aplicable a este conflicto.

De la jurisprudencia citada concluye que el Gobierno tiene legitimidad constitucional (art. 134.6 CE) y reglamentaria (art. 126.2 RCD) para oponerse a la tramitación de enmiendas o proposiciones de ley que supongan aumento de gasto o disminución de ingresos, prerrogativa cuyo fundamento radica en el propio papel del presupuesto como vehículo de dirección de la política económica (STC 223/2006, FJ 5).

Tal facultad del Gobierno está limitada “al mismo ejercicio presupuestario”, y debe hacerse valer de forma expresa y motivada. La finalidad de la disconformidad del Gobierno es garantizar la ejecución del programa económico aprobado con la Ley de presupuestos (STC 242/2006).

Ciertamente la Mesa, además de comprobar el cumplimiento de los requisitos formales, puede examinar el contenido de la motivación, pero su control se limita al carácter no arbitrario o manifiestamente irrazonable de la motivación, pues de lo contrario estaría sustituyendo al Gobierno en el ejercicio de su prerrogativa constitucional. Al mismo tiempo, y como se sentó en la STC 242/2006, el criterio del Gobierno ha de ser suficientemente motivado, al incidir en el ejercicio de derechos fundamentales de los parlamentarios, “dado que las decisiones de inadmisión de tales escritos y documentos pueden implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana, también hemos exigido que las mismas estén formal y materialmente motivadas, a fin de que tras ellas no se esconda un juicio sobre la oportunidad política, en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario” (FJ 4).

c) Expuesta la doctrina citada, y extraídas sus principales conclusiones, razona que, aunque no haya jurisprudencia constitucional sobre un conflicto de estas características planteado por el Gobierno de la Nación al Congreso, sí existe sin embargo un uso parlamentario reiterado en las sucesivas legislaturas, en virtud del cual el Congreso ha admitido que la disconformidad del Gobierno, al amparo del artículo 134.6 CE, a la tramitación de proposiciones de ley que afecten a la Ley de presupuestos en vigor, es suficiente para denegar la tramitación parlamentaria, porque impliquen bien incremento de gastos bien disminución de ingresos. Se refiere a continuación, de forma detallada, al uso parlamentario en la materia, haciendo hincapié en que ha sido constante, por parte del Congreso de los Diputados, el respeto a la disconformidad del Gobierno fundamentada en los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD, como se refleja en el documento núm. 14 que se aporta, con datos referidos a las legislaturas primera, segunda, novena y decimosegunda. En el resto de legislaturas, el Gobierno no ejerció su facultad constitucional de oposición a la tramitación de proposiciones de ley por razones presupuestarias.

Tras relatar la práctica seguida en dichas legislaturas, concluye que existe un uso parlamentario reiterado, en aplicación de los citados artículos 134.6 CE y 126.2 RCD, en virtud del cual, la Mesa del Congreso generalmente ha atendido el criterio del Gobierno, acordando que no procede la toma en consideración por el Pleno de la iniciativa legislativa respecto de la que el Gobierno expresa su disconformidad por implicar un incremento de gastos o disminución de ingresos. Aunque ello es ya suficientemente importante, cabe añadir que, en la IX legislatura, la Mesa del Congreso de los Diputados, en un uso parlamentario también reiterado, permitía que las disconformidades fueran justificadas de forma sucinta, sin argumentación pormenorizada y, sobre todo, sin necesidad de presentar una mínima cuantificación del impacto presupuestario de las medidas legislativas propuestas.

En cuanto a la XII legislatura, hasta la fecha el Gobierno ha ejercido la facultad reconocida en el artículo 134.6 de la Constitución en 18 ocasiones, 14 de las cuales en relación con iniciativas de grupos parlamentarios. En todas ellas, el Gobierno ha remitido, junto con el oficio del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes, un informe del Ministerio principalmente afectado en el que se evita cualquier razonamiento ajeno al estrictamente presupuestario, se proporciona una justificación lo más pormenorizada posible así como una cuantificación del incremento de gasto o de la disminución de ingresos.

Concluye el razonamiento destacando que la jurisprudencia constitucional ha resaltado la importancia de la costumbre como fuente del Derecho parlamentario (SSTC 206/1992, de 27 de diciembre, 64/2002, de 11 de marzo, y 177/2002, de 14 de octubre).

d) Por lo que se refiere a esta concreta proposición de ley, destaca que en su momento, y tal y como consta publicado en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales" de 30 de septiembre de 2016, el Grupo Parlamentario Mixto registró una proposición idéntica, igualmente proponiendo la paralización del calendario de la implantación de la LOMCE, frente a la que el Gobierno igualmente manifestó su no conformidad (mediante escrito de 7 noviembre de 2016), con los mismos argumentos expresados en la proposición objeto de este pleito. Sin embargo, la Mesa de la Cámara acordó, en su reunión de 13 de diciembre de 2016, que “no procede la toma en consideración por el Pleno de la citada Proposición de Ley”. En la actual legislatura, pues, dos iniciativas de contenido esencialmente idéntico, que han sido objeto de oficios del Gobierno de disconformidad a su tramitación, argumentados de forma esencialmente idéntica, han dado lugar a acuerdos diferentes de la Mesa de la Cámara: el primer acuerdo consideraba que el criterio del Gobierno estaba insuficientemente justificado y el segundo, por el contrario, lo considera adecuado y acuerda que no procede la toma en consideración. Esta actuación indica que la Mesa ha realizado un uso abusivo y arbitrario de su facultad de calificación de escritos.

En el presente caso, los síntomas (acuerdos contradictorios para casos análogos, ausencia de motivación suficiente) denotan una actuación de la Mesa que sólo puede responder a criterios de oportunidad política, ajenos a motivaciones técnico-jurídicas, que tienen como finalidad ignorar las facultades que la Constitución atribuye al Gobierno y, por ende, la distribución constitucional de competencias entre este y el Congreso.

e) A continuación expone que, según ha quedado acreditado, el Gobierno ha cumplido con el requisito de la motivación (documento núm. 3). En concreto, en este caso es evidente que la proposición de ley afecta a los presupuestos de 2016 en ese momento en vigor (Ley 48/2015, de 29 de octubre) y, al estar prorrogados, también al ejercicio de 2017.

Detalla así que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, aunque de manera “supeditada a sus disponibilidades presupuestarias”, asumió el compromiso de financiar una parte de la inversión derivada de la implantación de la LOMCE, y de anticipar los fondos necesarios para realizar la parte de dicha inversión susceptible de ser financiada con cargo al fondo social europeo.

Se detallan los importes que está previsto abonar en el ejercicio 2016 y los que, en principio, procedería abonar en el ejercicio 2017, bien como anticipo de la financiación de la Unión Europea, bien como financiación asumida por el propio Ministerio. Se desglosan los costes financiables por el fondo social europeo, en virtud del programa operativo empleo, formación y educación 2014-2020. La conclusión que se extrae de lo anterior es que la paralización de la LOMCE en este momento implicaría la pérdida total o parcial de los fondos comunitarios, y conllevaría por ello una disminución en los ingresos presupuestarios del Estado y de todas aquellas Comunidades Autónomas sujetas a convenios (todas excepto Cataluña y País Vasco), que se cuantifican, para el año 2016, entre 211,4 y 234,8 millones de euros, y para el año 2017 entre 257,4 y 261,9 millones de euros.

Por lo anterior razona que la motivación del Gobierno ha cumplido con los requisitos de razonabilidad y no arbitrariedad que exige la jurisprudencia constitucional. Y, a diferencia de los precedentes que se citan, el Congreso de los Diputados no ha solicitado al Gobierno información adicional sobre las razones de la disconformidad.

f) No contradice lo expuesto la aprobación del Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para la ampliación del calendario de implantación de la LOMCE.

En primer lugar, su régimen jurídico es diferente al de las iniciativas parlamentarias, por lo que en abstracto no existe contradicción alguna entre la decisión de adoptar esta norma de urgencia y la disconformidad hecha valer ante el Congreso. En concreto, el artículo 134.5 CE expresamente permite al Gobierno presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos, además de ostentar la facultad de iniciativa legislativa (arts. 87.1 y 88 CE). Por ello no existe, en abstracto, contradicción alguna entre la decisión del Gobierno de aprobar el citado Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, con la disconformidad hecha valer ante el Congreso.

Tampoco existe contradicción material. Como acredita el informe aportado como documento núm. 12, y la memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto-ley 5/2016 (documento núm. 13), éste no exime a las Administraciones educativas de la obligación de realizar las evaluaciones al final de las etapas educativas, sino que modifica su alcance material y el potencialmente subjetivo. Por último, en la memoria del análisis de impacto normativo que acompaña al Real Decreto-ley (documento 13) se señala que la aprobación de la norma en los términos planteados no tiene efectos sobre la cofinanciación por el fondo social europeo de estas medidas.

g) Por último, el argumento expresado por la Mesa del Congreso en la respuesta al requerimiento, acerca de la imposibilidad de revocar su acuerdo una vez que la proposición de ley ha sido tomada en consideración, no priva a este conflicto de objeto, pues es el propio acuerdo impugnado el que ha posibilitado que la iniciativa legislativa pueda ser incluida en una decisión plenaria.

De acuerdo con el artículo 75.2 LOTC, se solicita que se declare que corresponde al Gobierno la atribución de impedir la tramitación parlamentaria de la proposición de ley objeto de este conflicto y, en consecuencia, se declare nulo el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016 y la tramitación parlamentaria subsiguiente a su adopción. Se invoca la doctrina recogida en las SSTC 224 y 225, de 19 de diciembre de 2016, salvadas las diferencias entre ambos casos.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de febrero de 2017, acordó admitir a trámite el conflicto constitucional promovido por el Gobierno y dar traslado de la demanda y documentos presentados, de conformidad con lo establecido en el artículo 74 LOTC, al Congreso de los Diputados, al objeto de que, en el plazo de un mes, pudiera formular las alegaciones que estimase procedentes, así como al Senado, para que pueda comparecer en el procedimiento en apoyo del demandante o del demandado, si entendiera que la solución del conflicto planteado afecta de algún modo a sus propias atribuciones.

3. La Letrada de las Cortes Generales, en la representación que ostenta del Congreso de los Diputados, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el día 17 de marzo de 2017.

a) Comienza el escrito abordando la primacía establecida en el artículo 66.2 CE, y destacando a continuación que la cuestión que se plantea en este proceso es novedosa y no puede entenderse resuelta con la doctrina contenida en las SSTC 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio.

A continuación, expone que lo relevante en esta controversia es que el Gobierno no ha aportado ninguna prueba de los hechos que alega, pues ni en su escrito de alegaciones, ni tampoco en la documentación aportada, se puede encontrar identificada la partida presupuestaria que demuestre que la financiación de la LOMCE con cargo al fondo social europeo es un ingreso presupuestario del Estado español. Este dato es clave porque el artículo 134.6 CE exige que la disminución sea de un ingreso de naturaleza presupuestaria, y tales ingresos presupuestarios, atendiendo a la reserva de ley presupuestaria, sólo se pueden entender en sentido estrictamente formal; es decir, los que así aparecen previstos en la Ley de presupuestos generales del Estado, en este caso la del año 2016.

En la documentación aportada (documentos 3, 11 y 12 en particular) se explican las razones del Gobierno respecto a la existencia de esa supuesta disminución del ingreso y lo cuantifican incluso; pero en ninguno de los tres se identifica dónde aparece prevista tal financiación de la LOMCE vía fondo social europeo en el Estado de ingresos de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2016. Examinada la partida contenida en la sección 98, servicio 01, (ingresos del Estado), figura en “transferencias corrientes”, 490, el fondo social europeo, con un importe de 50.000,00 miles de euros. Sin embargo, no se desglosa lo que correspondería a educación.

Concluye que lo que se puede deducir de esta redacción literal, tal como lo entiende esta parte, es que el eje 3 del fondo social europeo, dedicado a educación, no aparece descrito en cuanto tal como objetivo, pues sólo se hace mención a inversión en crecimiento y empleo (que es el eje 2) y a cooperación territorial (eje 4). Corresponde al Gobierno haber aportado un desglose preciso de la financiación a percibir por educación del fondo social europeo.

b) Expone seguidamente una serie de consideraciones relativas al artículo 134.6 CE en su contexto actual, con referencia a la evolución del parlamentarismo racionalizado. Destaca que dicho precepto constitucional se refiere estrictamente a aumentos de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios; es decir, de unos créditos o de unos ingresos que ya estén vigentes y consignados en el presupuesto. Tras citar algunos precedentes históricos, razona que la actual redacción del artículo 134.6 CE no debe permitir al Gobierno un poder incondicionado de oponerse a la tramitación de proposiciones de ley o enmiendas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios sin vinculación precisa con la norma presupuestaria.

En otro orden de consideraciones, afirma que, con el veto a la proposición de ley a que se refiere este conflicto, el Gobierno está manteniendo una posición que resultaría contradictoria ya que, por un lado, manifiesta su disconformidad a la toma en consideración de la proposición de ley derogatoria de la LOMCE, pero, por otro lado, aunque no se muestra partidario de la derogación, sí ha reconocido la necesidad de reforma del sistema educativo, lo que implicará lógicamente la modificación de la misma.

Continúa exponiendo que en estos años el Gobierno ha acaparado casi toda la iniciativa legislativa y que el Parlamento “apenas ha tenido agenda legislativa propia”, habiéndose limitado a aprobar los proyectos de ley del Gobierno. Es esto lo que explica el escaso uso que se ha hecho por el Gobierno de su facultad de veto de proposiciones de ley parlamentarias durante legislaturas enteras. Sin embargo, si la tendencia varía, y el Parlamento reactiva su iniciativa legislativa propia, ello no debería llevar a un uso extensivo del artículo 134.6 CE.

c) En relación con la circunstancia de que el presupuesto haya sido prorrogado, rechaza la tesis del Gobierno que sostiene, en sus alegaciones, que el presupuesto prorrogado es un presupuesto en vigor, a los efectos de la interpretación del artículo 134.6 CE, y de acuerdo con la STC 242/2006. Sin embargo, por aplicación del artículo 134.4 CE, la prórroga debe tener incidencia respecto a la aplicación del citado precepto constitucional en el caso presente, a partir de la doctrina contenida en la STC 223/2006, que diferencia la confianza de la Cámara obtenida por el Presidente del Gobierno con su investidura, de la concedida “específicamente” al programa anual de política económica. La Sentencia establece que la segunda “se conserva a lo largo del periodo de vigencia natural (o prorrogada) del presupuesto, de suerte que el Gobierno puede pretender legítimamente que las previsiones económicas en él contenidas se observen rigurosamente en el curso de la ejecución”. Por tanto, el uso del artículo 134.6 CE está vinculado con una “continuidad” de la confianza que se expresa con la aprobación de una ley de presupuestos generales del Estado. Si una Cámara ha aprobado un presupuesto, ha otorgado a ese Gobierno su confianza en su proyecto económico, de forma que no puede cuestionar ese proyecto mediante la presentación de proposiciones de ley o enmiendas que lo alteren; únicamente podría cuestionarlo por los mecanismos de responsabilidad.

Aplicado al caso presente, la peculiar situación de cambio de mayoría parlamentaria en la XII legislatura haría inaplicable el artículo 134.6 CE hasta que la Cámara aprobara su primera ley de presupuestos, a lo que añade que, en todo caso, la actual Cámara siempre podría oponerse a un programa presupuestario antiguo que ella no aprobó y al que por lo tanto no ha otorgado la confianza.

d) En cuanto a la existencia de un uso o precedente, rechaza la tesis del Gobierno de considerar los acuerdos de la Mesa como un “uso parlamentario”, lo que le lleva a concluir que, si la Mesa en la mayoría de los casos ha admitido el criterio de disconformidad del Gobierno, no puede apartarse de tal criterio porque la aceptación del veto del Gobierno constituiría un uso vinculante.

Frente a ello, se expone que la calificación que lleva a cabo la Mesa no se hace con arreglo a sus anteriores acuerdos, sino con arreglo al ordenamiento jurídico (artículo 9.1 CE). Según el artículo 1.3 del Código civil, la costumbre, o el uso jurídico no interpretativo de una declaración de voluntad asimilado a costumbre, sólo puede existir en defecto de ley, en cuyo concepto ha de incluirse el Reglamento parlamentario. En este caso, no se puede dar cabida al uso, precisamente porque existe una norma, el Reglamento, que establece la manera en la que la Mesa debe adoptar sus acuerdos. Usos serían, por ejemplo, la práctica de reunirse Mesa y portavoces los martes, o de celebración del Pleno unos días de la semana, o el plazo y forma de presentación de determinados escritos, o la fórmula de acatamiento a la Constitución, todas ellas cuestiones no reguladas en ninguna norma, pero admitidas como válidas por sus protagonistas. También se reconoce como uso parlamentario la posibilidad de utilizar la sección 31 para dar bajas presupuestarias (STC 44/2015, de 5 de marzo).

En cambio, no se puede calificar de uso el resultado, favorable o desfavorable, de los acuerdos de la Mesa, que son actos debidos adoptados conforme al ordenamiento jurídico. La Mesa ejerce así una potestad reconocida por una norma con rango de ley y no por una práctica parlamentaria. Añade a ello que los conceptos de “uso” y “costumbre” que el Gobierno maneja son de todo punto extraños a la teoría de las fuentes del Derecho. Tras hacer así algunas consideraciones sobre el sentido de las expresiones, concluye reafirmando que estamos ante una potestad reglada, de manera que no podrá ser costumbre el resultado del ejercicio de un poder normativo, como el que aquí se plantea respecto a los acuerdos de la Mesa.

Concluye recordando que, en todo caso, este Tribunal ha reconocido reiteradamente la libertad de decisión de la Mesa, que no está vinculada a acuerdos tomados en el pasado. Como se afirma en la STC 215/2016, de 15 de diciembre, cada iniciativa parlamentaria es diferente y, en consecuencia, requiere un tratamiento singularizado, señalando que “no existe tampoco prescripción normativa alguna que imponga al Congreso de los Diputados la sujeción a sus precedentes en relación con las decisiones sobre los procedimientos de tramitación de iniciativas legislativas.... Entra aquí en juego la libertad de opción de la Cámara sobre el procedimiento a seguir dentro del abanico de posibilidades que le brinda su Reglamento”. Esta misma idea se expresa en la STC 149/1990, de 1 de octubre.

e) Acerca de la fundamentación del acuerdo de la Mesa, rechaza de plano el argumento del Gobierno de que la Mesa habría incurrido en decisiones contradictorias.

Respecto a la proposición de ley del Grupo Parlamentario Mixto, también derogatoria de la LOMCE, si la Mesa no manifestó su disconformidad al veto del Gobierno, fue porque el propio grupo autor de la misma no se lo planteó, a diferencia de lo que sucedió con el Grupo Parlamentario Socialista, que sí presentó a la Mesa escrito solicitando que se rechazase el veto del Gobierno, tal y como consta en el expediente (se señala el documento 8). La diferencia queda pues aclarada, actuando la Mesa a propuesta del grupo autor. La Mesa ha venido estableciendo tales criterios de actuación respecto a la solicitud de información complementaria, como así se aclara en el informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados de 28 de noviembre de 2016, en el que también se dice que, en el resto de casos, podría aceptarse el criterio del Gobierno si se entendiese que no se ha manifestado ninguna objeción al mismo.

En consecuencia, es claro que el acuerdo de la Mesa no deja de ser menos correcto o fundamentado solo por el hecho de que unas veces no se soliciten aclaraciones al Gobierno. Es el Gobierno quien debe aportar motivación suficiente y no trasladar esta carga a la Mesa. Que la Mesa le solicite aclaraciones es una deferencia de ella hacia el Gobierno, precisamente para permitirle una mejor fundamentación de sus motivos, pero la obligación de aportar todo lo necesario es del Gobierno.

Además, ha habido un examen detallado y riguroso, lo que se evidencia con la propia motivación exteriorizada por la Mesa, adjuntando el acta de la reunión de 18 de octubre de 2016, en la que se tomó el acuerdo de admitir a trámite de toma en consideración la proposición de ley, junto con la nota de asesoramiento incluida en el índice rojo elaborada por la Secretaría General (documento 10). Como se observa de la lectura del acta, el Secretario General resume la nota elaborada para la reunión, informando de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional aplicable (SSTC 223/2006 y 242/2006). Igualmente, en dicha reunión se acuerda solicitar el citado informe de la Secretaría General que se distribuye en la reunión de 29 de noviembre de 2016, sobre “Facultades de la Mesa respecto de la calificación de los escritos de disconformidad del Gobierno a la tramitación de proposiciones de ley”. En dicha reunión, también el Secretario General informa de la nota incluida en el índice rojo relativa al requerimiento del Gobierno para que la Mesa revoque su decisión inicial. Se adjunta extracto del acta y la referida nota (documento 11). En la reunión de 13 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta el anterior informe, se someten a consideración de la Mesa el rechazo del requerimiento del Gobierno, así como diversos escritos relativos a las comunicaciones de la disconformidad del Gobierno respecto de la toma en consideración de otras proposiciones de ley, y otros escritos del Grupo Socialista de requerir mayor información al Gobierno. Se adjunta extracto del acta y nota al índice rojo (documento 12).

El anterior relato de las reuniones de la Mesa evidencia un examen detallado y riguroso por este órgano de la iniciativa a la que se refiere este conflicto, y en general de la aplicación del artículo 134.6 CE, examen que estuvo acompañado en todo momento del debido asesoramiento técnico-jurídico, exigido por el artículo 35.1 del Reglamento de la Cámara, como se desprende del Informe de la Secretaría General y de las intervenciones del Secretario General en la reunión de 18 de octubre de 2016, cuando se tomó el acuerdo de admitir a trámite de toma de consideración la proposición de ley, así como en la reunión posterior de 13 de diciembre de 2016, cuando se rechazó el requerimiento del Gobierno.

f) Se aborda a continuación el caso concreto que aquí se plantea, referido a la eventual pérdida de ingresos presupuestarios derivados de las transferencias del Fondo Social Europeo (fondo social europeo).

Se comienza con una referencia a las SSTC 223/2006 y 242/2006, destacando que la doctrina allí contenida admite expresamente el control de la Mesa del ejercicio del veto presupuestario del artículo 134.6 CE, tanto los requisitos formales como el análisis de la viabilidad sustancial del criterio del Gobierno, desde la perspectiva de la proporcionalidad y razonabilidad. La Mesa podrá controlar, por tanto, que el acto de disconformidad del Gobierno venga fundamentado, entendiendo por tal la existencia de motivación, la extensión, la suficiencia formal y los requisitos de fondo de la motivación, que son resumidamente la ausencia de error patente y la razonabilidad de la respuesta.

De la interpretación de la cláusula del artículo 134.6 CE, pueden derivarse ciertos requisitos que deben darse para el ejercicio de esta facultad, y que tienen apoyo en la propia literalidad de la norma. En primer lugar, la conformidad del Gobierno se refiere, literalmente, a las proposiciones y enmiendas que supongan aumentos de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, no a la creación de gasto o al nuevo gasto que no figure ya presupuestado. En segundo lugar, en el caso del aumento de créditos, tiene que existir un aumento determinado y determinable cuantitativamente. Ese aumento debe concretarse en una partida presupuestaria que pueda ser identificable, pues el artículo se refiere a “créditos”, debiendo entenderse por tales los ya vigentes, definidos en el artículo 35.1 de la Ley 47/2003, general presupuestaria. En tercer lugar, y derivado de lo anterior, tampoco cabe una simple invocación del artículo 134.6 CE por parte del Gobierno. Ese aumento o disminución tiene que ser real y encontrarse en la propia Ley de presupuestos. Si no se justifica así no cabe el derecho de veto. Si la propia proposición o enmienda establece que su aprobación y ejecución no podrá implicar aumento de gasto o disminución de ingreso, no podrá aplicarse el veto del Gobierno.

El caso planteado no cumple estos requisitos del artículo 134.6 CE porque no se refiere, ni siquiera por el Gobierno en sus informes, a un crédito o a un ingreso presupuestarios. Se entiende por el primero una autorización legislativa incluida como tal en su aspecto formal en la Ley de presupuestos generales del Estado, en su versión original o modificado —como en el caso de los créditos extraordinarios o suplementos de crédito—, considerándose como ingreso la previsión legislativa sobre un ingreso identificable como tal en el presupuesto, y concretado en el importe de las cantidades que se prevé recibir. El propio informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas emitido en relación con la no conformidad del Gobierno no se refiere en realidad al aumento del crédito o disminución de los ingresos, sino al “impacto económico”. En todo caso y adicionalmente, se reconoce que dicho impacto recaería en todo caso sobre ingresos de las Comunidades Autónomas, no del Estado, aludiendo al compromiso del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, “de manera supeditada a sus disponibilidades presupuestarias”, a financiar una parte de la inversión derivada de la implantación de la ley, si bien reconociendo que ello no tiene reflejo en los presupuestos generales del Estado.

De lo anterior, la representación del Congreso de los Diputados deduce que no ha quedado constatado un aumento de crédito o disminución de ingresos vinculados con el presupuesto, sino que se está, todo lo más, ante “disminuciones futuras de ingresos no tributarios, en base a decisiones del fondo social europeo también futuras y condicionales, que además se referirían a una también eventual repercusión en estados financieros de ingresos no tributarios de las Comunidades Autónomas”. Concluye afirmando que el propio Gobierno reconoce que la pérdida de ingresos es hipotética, al reiterar que es “muy probable”, lo que justifica que la Cámara dudara de la justificación. En todo caso, y teniendo en cuenta el régimen jurídico del fondo social europeo, contenido en el Reglamento número 1303-2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013, el mismo prevé la posibilidad de modificación de programas (art. 30) o la modificación del acuerdo de negociación (art. 16.4). Es claro que el artículo 134.6 CE no dice que el Gobierno deba otorgar la conformidad a enmiendas que indirecta, futura o “muy probablemente”, pudieran afectar a un ingreso cuya certeza dependa del cumplimiento de los requisitos de la comprobación por la Comisión Europea.

El objetivo de la proposición de ley tampoco era la paralización total de la LOMCE, sino de su calendario de implantación, sin que afecte a actuaciones cuya financiación por la Unión Europea pudieran verse afectadas, pues el propio informe del Gobierno señala que la implantación de la norma puede considerarse terminada, desde el punto de vista de la necesidad de gasto.

El escrito concluye recordando que la doctrina constitucional admite el control a cargo de la Mesa en los casos que el criterio del Gobierno sea manifiestamente infundado o tenga un carácter arbitrario o manifiestamente irrazonable, y que en este caso la disconformidad del Gobierno no tiene base alguna porque pretende sustituir aumentos de crédito o disminuciones de ingresos por impacto económico, lo que resulta inaceptable pues socavaría el pleno ejercicio de la potestad legislativa de las Cámaras, *ex* artículo 66.2 CE, y que esta haya de quedar limitada por las vicisitudes de la financiación comunitaria.

4. Mediante escrito registrado el 18 de mayo de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, y haciendo uso de la facultad de incorporar al procedimiento los documentos necesarios para su decisión, presenta tres documentos adicionales solicitando su incorporación al proceso al objeto de que sean considerados para la resolución del caso, en virtud de los artículos 75 y 89 LOTC.

5. Mediante providencia de 23 de mayo de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, acordó unir a las actuaciones el anterior escrito del Abogado del Estado, y dar traslado, mediante copia, al Congreso de los Diputados a los oportunos efectos.

6. El 1 de junio de 2017, la Letrada de las Cortes Generales, en representación del Congreso de los Diputados, presenta un escrito en el que manifiesta mantener en su integridad las alegaciones del escrito de 17 de marzo de 2017, que no se verían desvirtuadas, sino de hecho ratificadas, por los documentos que aporta el Abogado del Estado en su escrito de 18 de mayo de 2017.

7. Mediante providencia de 10 de abril de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución persigue resolver el conflicto entre órganos constitucionales del Estado promovido por el Gobierno de la Nación contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016. En dicho acuerdo la Mesa rechazó la disconformidad que había expresado el Gobierno, en uso de la prerrogativa del artículo 134.6 CE, a la tramitación por el Pleno de la Cámara de la proposición de ley orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE).

El Abogado del Estado considera que con ello el Congreso, a través de la Mesa, ha ignorado atribuciones constitucionales del Gobierno, vulnerando en consecuencia los artículos 134.6 CE y 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), lo que apoya en las alegaciones que han quedado resumidas con anterioridad. La Letrada de las Cortes Generales, en la representación que ostenta del Congreso de los Diputados, ha interesado la desestimación del presente conflicto, con los razonamientos igualmente reseñados.

2. Los antecedentes de hecho del presente conflicto entre órganos constitucionales son resumidamente los siguientes:

El Gobierno, mediante oficio de 14 de octubre de 2016 remitido por el Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes a la Presidenta del Congreso de los Diputados, manifestó expresamente su disconformidad, a los efectos del artículo 134.6 CE, con la tramitación de la proposición de ley orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013. En concreto, y con base en un informe del Ministerio de Educación Cultura y Deporte, que se adjunta al expediente, el Gobierno afirmó que dicha suspensión afectaría a las previsiones de ingresos contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016.

La Mesa del Congreso de los Diputados rechazó la petición anterior del Gobierno, y mediante acuerdo de 18 de octubre de 2016, admitió a trámite la toma en consideración de la citada proposición de ley orgánica, alegando que “el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor”.

El Gobierno, en defensa de la atribución propia del artículo 134.6 CE, que se consideró invadida, y actuando con carácter previo a la formalización del proceso de conflicto ante el Tribunal Constitucional (art. 73.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), dirigió un requerimiento al Congreso de los Diputados solicitando la revocación del mencionado acuerdo de la Mesa de la Cámara, al entender que con él se invadía la facultad que le confiere el artículo 134.6 CE. Mediante acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de noviembre de 2016, se remitió el requerimiento al Congreso de los Diputados a fin de que revocara el anterior acuerdo de la Mesa, de 18 de octubre de 2016. Tal requerimiento fue rechazado mediante acuerdo de la Mesa de 20 de diciembre de 2016, ratificando el anterior.

3. Antes de entrar en el fondo del conflicto, conviene hacer las siguientes consideraciones previas en cuanto a su objeto.

a) En primer lugar, es preciso confirmar expresamente que la decisión impugnada, el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016, se adecúa efectivamente al objeto propio del conflicto entre órganos constitucionales del Estado. Ciertamente ninguna de las partes comparecidas en este proceso ha cuestionado tal encaje en este tipo de proceso, refiriéndose los escritos respectivos a la doctrina sentada en las dos ocasiones en las que se ha examinado un proceso de esta naturaleza, que se limitan a las SSTC 45/1986, de 17 de abril, y 234/2000 de 3 de octubre. Sin embargo, en estas Sentencias se contiene una delimitación diferente en cuanto al objeto y alcance posibles de un conflicto entre órganos constitucionales, lo que requiere precisar el mismo en relación con el presente proceso.

En la primera de las dos Sentencias, la STC 45/1986, se circunscribió este tipo de conflictos a aquellos casos en los cuales se hubiera producido un acto ilegítimo por vicio de incompetencia, y no por tanto a actuaciones de la propia competencia del órgano cuya decisión se impugna que puedan hipotéticamente lesionar el ejercicio de las competencias propias de otro órgano. Se afirmó entonces que “el conflicto constitucional de atribuciones es un particular y especialísimo proceso que puede entablarse exclusivamente entre los órganos constitucionales mencionados en el art. 59 LOTC y que tiene por principal objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de estos órganos constitucionales a consecuencia de actos o decisiones de otro órgano constitucional. La *vindicatio potestatis* solo puede referirse a actos constitutivos de invasión de atribuciones (art. 75.2 LOTC) y pretende, agotado el trámite previo de solicitud de revocación, que se determine el órgano al que corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y que, en consecuencia y, en su caso, se declaren nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y se resuelva lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de las mismas” (FJ 1). A partir de lo anterior, se hizo explícito que el ámbito posible de un conflicto de esta naturaleza tenía un alcance más restringido, de manera que “[a] diferencia de los conflictos interterritoriales en los que este Tribunal ha admitido supuestos de lesión por simple menoscabo —no por invasión— de competencias ajenas (Sentencia 11/1984, de 2 de febrero), en los conflictos entre órganos constitucionales el legislador no ha admitido otro supuesto que el de la estricta usurpación de atribuciones. La razón de esta diferencia es que en los conflictos de atribuciones no se trata de preservar las esferas respectivas de soberanía y de autonomía de entes territoriales” (FJ 4).

El alcance posible de este tipo de procesos constitucionales fue sin embargo matizado después, en la posterior STC 234/2000, en la que se resolvió el conflicto promovido por el Gobierno contra el Senado, en relación con un acuerdo de la Mesa de dicha Cámara en virtud del cual se decidió no admitir a trámite la declaración de urgencia del Gobierno relativa a la tramitación de un proyecto de ley orgánica. Aquel conflicto giró en torno al concreto alcance del artículo 90.3 CE, que atribuye al Gobierno la apreciación de la urgencia en la tramitación ante el Senado de un proyecto de ley. Pues bien, partiendo de la doctrina ya sentada en la STC 45/1986, que de hecho se recoge expresamente (STC 234/2000, FJ 4), se consideró en todo caso en esta sentencia posterior que cabía también en un proceso de esta naturaleza un supuesto en el que el acuerdo de la Mesa “no presenta un contenido invasor en los aludidos términos de la STC 45/1986, de 17 de abril, ya que dicho órgano parlamentario no habría ejercido por sí mismo a través del referido Acuerdo la atribución que reclama el Gobierno... sino que más bien impugna una concreta actuación de la Mesa del Senado que lesiona la facultad que le confiere el art. 90.3 CE” (FJ 5).

A la luz de esta última doctrina constitucional, es evidente que el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados que aquí se impugna por el Gobierno se acomoda al objeto del conflicto entre órganos constitucionales del Estado. En este caso, el Abogado del Estado sostiene en su escrito de alegaciones que los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD confieren al Gobierno la potestad de no prestar su conformidad a la tramitación de aquellas enmiendas o proposiciones de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. De esta manera, y de forma similar al asunto decidido en la STC 234/2000, la Mesa de la Cámara no ha reivindicado para sí la potestad contenida en el artículo 134.6 CE, que de hecho se reconoce atribuida al Ejecutivo. La controversia se refiere al menoscabo de la competencia del Gobierno.

b) Asimismo, debe advertirse desde este momento que resulta irrelevante, a efectos de este conflicto, la aprobación del Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para la ampliación del calendario de implantación de la LOMCE que, según afirma en su escrito de alegaciones la representación letrada del Congreso, vendría a producir el mismo efecto de incidencia en los ingresos y gastos que el Gobierno quiere evitar con el planteamiento de este conflicto. La aprobación de la mencionada norma de urgencia no tiene sin embargo incidencia alguna en este pleito, pues su objeto queda ceñido a examinar el concreto acto que con el mismo se impugna, sin que esté dado a la jurisdicción constitucional emitir un juicio global acerca de todo el proceso de tramitación parlamentaria que afecta a la LOMCE.

Por ello mismo, tampoco tiene incidencia en esta controversia el hecho de que la proposición, en su momento presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, no fuera admitida a trámite, pese a tener idéntico contenido, y haberse manifestado por el Gobierno su no conformidad, mediante escrito de 7 noviembre de 2016. Para el Abogado del Estado, ello es muestra de que la Mesa, al haber adoptado acuerdos contradictorios para casos análogos sin motivación suficiente, habría actuado con criterios de oportunidad política, en lugar de con arreglo a criterios jurídicos. En cualquier caso, en esta controversia sólo es objeto de consideración la resolución de la Mesa concretamente impugnada, sin que proceda extender el análisis a toda la actuación de las Cámaras con respecto de una iniciativa legislativa concreta, por lo que ni la posterior aprobación del Real Decreto-ley 5/2016, ni el tratamiento otorgado a similares proposiciones por la Mesa de la Cámara afectan a nuestro enjuiciamiento.

c) Ninguna relevancia para este pleito tiene el dato, resaltado por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, de que la mayoría de las veces se haya aceptado el veto presupuestario del artículo 134.6 CE por parte de la Mesa, paralizándose la iniciativa en consecuencia. En primer lugar, porque estamos ante una decisión de carácter técnico, en la que no cabe hablar de uso parlamentario. Y, en segundo lugar, porque hemos reiterado que la autonomía parlamentaria garantizada constitucionalmente (art. 72 CE) implica otorgar a los Parlamentos y, significativamente, a sus órganos rectores, un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria que este Tribunal no puede desconocer [STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 b)]. Por ello mismo, es en todo caso limitado el valor que puede otorgarse a los usos parlamentarios, pues “[n]o existe tampoco prescripción normativa alguna que imponga al Congreso de los Diputados la sujeción a sus precedentes en relación con las decisiones sobre los procedimientos de tramitación de las iniciativas legislativas, de modo que cualquier iniciativa de reforma de un mismo texto legal haya de ser tramitada a través de idéntico tipo de procedimiento parlamentario, como parece pretender el recurrente. De nuevo aquí entra en juego la libertad de opción de la Cámara sobre el procedimiento a seguir dentro del abanico de posibilidades que le brinda su Reglamento” [STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 c)]. En este caso, como afirma el escrito de la Letrada del Congreso, cada proposición es única y debe examinarse en conexión con el plan presupuestario del Gobierno, sin que quepa por ello calificar dicha actuación de uso parlamentario.

d) Por último, debe también hacerse una última precisión en relación con el marco temporal a que se refiere el presente conflicto. El Abogado del Estado en su escrito de alegaciones afirma que el impacto de la proposición de ley admitida a trámite por la Mesa, a pesar del veto ejercido por el Gobierno, no se limita al ejercicio de 2016 sino que se proyecta también sobre los presupuestos del año 2017, al haber sido los de 2016 prorrogados. Sin embargo, el conflicto ha tenido lugar, como ha quedado expuesto, en el ejercicio 2016, en el que los presupuestos aprobados en el Parlamento estaban aún en vigor. Como ha quedado constatado en el fundamento anterior, y de manera más amplia, en los antecedentes, el Gobierno se limitó a denunciar la afectación a las previsiones de ingresos contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016. Por ello, el examen en esta controversia se ceñirá a la afectación que se denuncia de dicho presupuesto, y no al ejercicio de 2017, que no formó parte de la controversia suscitada.

4. El acuerdo de la Mesa, objeto de este conflicto entre órganos constitucionales del Estado, presentaría un contenido hipotéticamente invasor, al frustrar el ejercicio de una atribución que el Gobierno considera como propia. Por tanto, la cuestión a resolver en este proceso es si la Mesa del Congreso de los Diputados ha producido el menoscabo de una competencia exclusiva del Gobierno, impidiendo ilegítimamente el ejercicio de la potestad que le atribuye expresamente el artículo 134.6 CE, que establece que “[t]oda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación”.

La potestad constitucional contenida en el artículo 134.6 CE se reproduce para las enmiendas a un proyecto de ley, y para las proposiciones de ley, respectivamente, en los artículos 111 y 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), integrante del bloque de la constitucionalidad [SSTC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 b); 99/1987, de 11 de junio, FJ 1 a), y 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 5]. En el Reglamento no se prevé, sin embargo, ninguna regla adicional en relación con el procedimiento a seguir, limitándose la norma a establecer la exigencia de que, una vez ejercitada la iniciativa y publicada, la Mesa remita la misma al Gobierno “para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios” (art. 126.2 RCD). Tampoco se delimita en el bloque de la constitucionalidad el tipo de control que puede realizar la Mesa una vez que el Gobierno se ha pronunciado acerca de la iniciativa parlamentaria.

Ésta es la primera ocasión en la que debe abordarse la interpretación del artículo 134.6 CE en el marco de un conflicto entre órganos constitucionales. Sin embargo, nos hemos referido ya a las disposiciones similares que están previstas en los Estatutos de Autonomía de Extremadura y del País Vasco, en las controversias resueltas en las SSTC 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio, cuya doctrina es, de forma sintética, la siguiente:

a) En la STC 223/2006, de 6 de julio, se estimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, que atribuía al Pleno de este órgano la facultad de decidir si se daba o no el supuesto de hecho contemplado en el artículo 60 b) del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE), de idéntico contenido al artículo 134.6 CE.

Tras recordar el papel de los presupuestos como vehículo de dirección de la política económica del Ejecutivo e instrumento fundamental para la realización de su programa de gobierno (STC 223/2006, FJ 5; con cita de las SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 2; 76/1992, de 14 de mayo, y 3/2003, de 16 de enero, FJ 4), se precisa que el fundamento de la exigencia de conformidad radica en que el Ejecutivo no vea dificultada la ejecución del presupuesto, de modo que “el Gobierno puede pretender legítimamente que las previsiones económicas en él contenidas se observen rigurosamente en el curso de su ejecución” (FJ 5).

Por ello mismo, la potestad del Gobierno se ciñe, en todo caso, al mismo ejercicio presupuestario, “debiendo ejercerse de manera expresa y motivada” (FJ 5), teniendo en cuenta su finalidad, que radica en que una vez aprobado el presupuesto y durante su ejecución “no pueden, sin el consentimiento del Ejecutivo, plantearse iniciativas que alteren el equilibrio de los presupuestos” (FJ 6).

En tanto que potestad del Ejecutivo, la oportunidad de su ejercicio no puede con carácter general ser controlada por el Parlamento, pues su papel se debe limitar a su calificación técnico-jurídica, a través de sus órganos rectores.

A partir de lo anterior, en la STC 223/2006 se declaró inconstitucional la reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, ya que con ella se pretendía privar al Ejecutivo de la facultad de veto que le atribuye el Estatuto de Autonomía de Extremadura, sometiendo su ejercicio “a una condición que no puede deducirse del texto del propio Estatuto: la de que, en caso de la producción de una discrepancia sobre si una enmienda o proposición de ley afecta al equilibrio presupuestario, será el Pleno de la Cámara quien la resuelva”; por tanto “[l]a reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura lleva, en el punto ahora examinado, pura y simplemente a privar al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de la facultad que tiene reconocida en el art. 60 b) EAE, facultad que viene justificada como consecuencia de la asunción de los principios básicos del llamado “parlamentarismo racionalizado” por parte tanto del Texto constitucional español como de los Estatutos de las diferentes Comunidades Autónomas” (FJ 6).

b) En la STC 242/2006, de 24 de julio se resolvió un recurso de amparo parlamentario contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco que había inadmitido a trámite una proposición de ley precisamente a consecuencia de que el Ejecutivo autonómico rechazó otorgar la conformidad a su tramitación, al considerar que la iniciativa suponía una disminución de los ingresos presupuestarios, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 105.2 del Reglamento del Parlamento Vasco, de contenido similar al artículo 126.2 del RCD.

En esta Sentencia se examinan tanto el ejercicio de esta potestad del Gobierno como el concreto papel que correspondería a la Mesa de la Cámara en este tipo de supuestos, teniendo en cuenta la doctrina reiterada sobre la incidencia de los acuerdos de las Mesas desde la perspectiva del derecho fundamental que el artículo 23.2 CE reconoce a los parlamentarios para “ejercer las facultades inherentes al núcleo de su función representativa de acuerdo con lo previsto en dicha normativa y en condiciones de igualdad” [FJ 4, con cita de, entre otras, SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2 b), y 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3 a)].

En la STC 242/2006 se hace hincapié en que el Reglamento del Parlamento Vasco contiene una previsión expresa acerca del papel de la Mesa, que le otorga “cierto margen de interpretación sobre cuándo puede considerarse que dicho impacto se produce”, y sin que en todo caso se precise cuál es este margen concreto; “[s]in que sea éste el momento de pronunciarse sobre la intensidad con que la Mesa debe controlar cada uno de estos extremos, lo que debe destacarse ahora es que no debe descartarse de antemano que los órganos rectores del Parlamento puedan vulnerar los arts. 23.2 y 23.1 CE al inadmitir a trámite una proposición de Ley como consecuencia del ejercicio de dicha facultad por parte del Gobierno. Igualmente, tampoco es posible atribuir a toda decisión de este tipo una usurpación de una facultad que corresponde en exclusiva al Gobierno. Y ello no sólo por la propia existencia del art. 42 LOTC, sino porque... la Mesa también debe ejercer su función genérica de calificación respecto a los documentos de índole parlamentaria remitidos por el Gobierno” (FJ 3).

Se destaca que las Mesas llevan a cabo un control reglado, de manera que “cumplen la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia como foro de debate y participación de la cosa pública” (FJ 4, con cita de otras). A partir de la autonomía parlamentaria garantizada constitucionalmente (art. 72 CE), así como de la propia naturaleza del artículo 23.2 CE como derecho de configuración legal, los Parlamentos, y en particular sus órganos rectores, disponen de “un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria que este Tribunal no puede desconocer”, de modo que en estos procedimientos el control no sólo se realiza desde la perspectiva de los derechos fundamentales, si bien empleando “un parámetro de control que tiene muy en cuenta la naturaleza de las Mesas de los Parlamentos y las funciones que desarrollan” (FJ 4). En tal caso, en el que está en liza tal derecho fundamental, a la Mesa le corresponde verificar la regularidad jurídica y la viabilidad procesal de las iniciativas, examinando si las mismas cumplen los requisitos formales exigidos por la norma reglamentaria. Sólo en aquellos casos en los que la legalidad aplicable no imponga límite material alguno a la iniciativa, “la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal, cuidando únicamente la Mesa de que la iniciativa en cuestión cumpla con los requisitos de forma que le exige esa legalidad” [FJ 4, con cita de, entre otras, las SSTC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2, y 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3 a)].

En todo caso, la decisión que adopte la Mesa de la Cámara ha de ser motivada. En concreto, cuando se trate de inadmitir una iniciativa parlamentaria se recuerda que, “dado que las decisiones de inadmisión de tales escritos y documentos pueden implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana, también hemos exigido que las mismas estén formal y materialmente motivadas, a fin de que tras ellas no se esconda un juicio sobre la oportunidad política, en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario” (FJ 4, con cita de las SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 7; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; 227/2002, de 14 de octubre, FJ 5, y 40/2003, de 27 de febrero, FJ 6, entre otras). Lo relevante acerca de esta motivación es precisamente el control de la decisión de la Mesa (FJ 5).

En concreto, si la decisión de la Mesa es la inadmisión de una proposición de ley por su afectación a los ingresos y gastos presupuestados, la misma implica una limitación del *ius in officium* protegido constitucionalmente, por ser las proposiciones de ley no solo una forma de participación de los parlamentarios en la potestad legislativa de las Cámaras parlamentarias, sino también “un cauce instrumental al servicio de la función representativa característica de todo Parlamento, operando como un instrumento eficaz en manos de los distintos grupos políticos que integran el Pleno de la Cámara, y que les permite obligar a que éste se pronuncie acerca de la oportunidad de la iniciativa presentada” (FJ 5; con cita de la STC 124/1995, de 18 de julio, FJ 3).

Sobre la facultad del Gobierno, se señala que la misma “se encuentra sometida a un régimen jurídico que integra elementos formales, como el plazo en que el Gobierno debe manifestar su disconformidad, y elementos materiales, tales como la propia concurrencia de su presupuesto de hecho (en nuestro caso, que la iniciativa parlamentaria en cuestión implique una disminución de los ingresos presupuestarios)” (FJ 6). Se añade, a renglón seguido, que, si bien la propia normativa aplicable limita la conformidad del Gobierno a la concurrencia de un requisito material como es la disminución de los ingresos o el aumento de los créditos presupuestarios, lo que “abre las puertas a un control desde la perspectiva de la proporcionalidad y la razonabilidad”, sin embargo “en este contexto es evidente que tanto la Mesa del Parlamento como este Tribunal deben limitarse a un control de una menor intensidad. Así, y sin que ello signifique renunciar a controlar otros aspectos objetivos como la presentación en tiempo y forma de la disconformidad del Gobierno, la Mesa del Parlamento no debe obstaculizar el ejercicio de esta facultad”, si bien se añade que, “[e]n un caso como el presente, que se refiere a una disconformidad del Gobierno respecto a la tramitación de una proposición de Ley, y que se da en una Comunidad Autónoma que prevé algunas reglas adicionales sobre cuándo puede entenderse que se produce una alteración de las previsiones presupuestarias, es posible un pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno” (FJ 6).

En aquel caso, y atendidas las circunstancias que rodearon la decisión de la Mesa de inadmitir la proposición de ley, se concluyó que no se había producido la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 23.2 y 23.1 CE a los parlamentarios.

5. Aunque sin extraer las mismas conclusiones para la resolución del caso concreto, las partes personadas en este conflicto coinciden en que la doctrina sentada en las SSTC 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio, resulta de aplicación para resolver el presente conflicto.

Los respectivos escritos de alegaciones expresan además coincidencia en que la Mesa de la Cámara, sin perjuicio de comprobar que se ha dado cumplimiento a los requisitos formales, puede examinar la motivación del Gobierno, limitándose tal control al carácter no arbitrario o manifiestamente irrazonable de la motivación, y sin que pueda la Mesa emitir un juicio sobre la oportunidad política del veto expresado por el Gobierno, pues con ello estaría sustituyendo al Gobierno en el ejercicio de su prerrogativa constitucionalmente establecida, que guarda conexión directa con la propia ejecución del programa económico aprobado con la Ley de presupuestos.

En definitiva, y como se ha constatado en los antecedentes, las partes comparecidas en este proceso no discrepan de las funciones que constitucionalmente corresponden al Gobierno y a la Mesa, sino del concreto ejercicio de las potestades ejercidas por la Mesa en el acuerdo impugnado, que consideró injustificada la afectación a los ingresos presupuestarios de la proposición de ley controvertida. No obstante dicha coincidencia de las partes, lo cierto es que la doctrina sentada en las dos Sentencias citadas, que se ha expuesto sucintamente, resulta por sí misma insuficiente para resolver el conflicto que aquí se plantea.

En efecto, si bien en ellas se abordaron disposiciones estatutarias similares al artículo 134.6 CE, previstas en los Estatutos de Autonomía de Extremadura (STC 223/2006, de 6 de julio) y del País Vasco (STC 242/2006, de 24 de julio), las controversias se referían, respectivamente, a un recurso de inconstitucionalidad y a un recurso de amparo, procesos diferentes al que aquí nos ocupa. En concreto, y debido al tipo de cuestiones a que se debía dar respuesta en uno y otro supuesto, no resultó necesario precisar ni el concreto alcance de la potestad del Gobierno derivada del artículo 134.6 CE, el denominado “veto presupuestario”, ni tampoco el alcance de las potestades de la Mesa de la Cámara una vez que el Gobierno ha hecho uso de esta potestad. A ello debe añadirse que, a diferencia del Reglamento del Parlamento Vasco, citado en la STC 242/2006, el Reglamento del Congreso de los Diputados no contiene reglas específicas que orienten a la Mesa de la Cámara en este tipo de procesos.

Por tanto, para resolver el conflicto de atribuciones que aquí se plantea, es necesario concretar con mayor precisión los contornos de la potestad del artículo 134.6 CE, partiendo para ello de la doctrina sobre el reparto de competencias presupuestarias entre el Ejecutivo y el Legislativo que se refleja en el artículo 134 CE.

6. Este conflicto refleja con nitidez el sistema de contrapoderes que se proyecta sobre el presupuesto en nuestro sistema parlamentario, concretado en el artículo 134 CE. La Ley de presupuestos es una norma singular por su vinculación inmediata con la propia función del Gobierno, a quien corresponde la dirección y orientación de la política económica, como afirmamos tempranamente en la STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 2, y hemos reiterado después en numerosas ocasiones [por todas, SSTC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a); 223/2006, de 6 de julio, FJ 5, y 206/2013, de 5 de diciembre]. Esta singularidad se refleja en el propio artículo 134 CE que, entre otras cosas, atribuye en exclusiva al Gobierno la iniciativa parlamentaria en materia presupuestaria mediante el proyecto de ley de presupuestos, norma que, como se ha recordado en numerosas ocasiones, debe precisamente ceñirse al contenido específico que le es propio y al que está reservada [STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a); doctrina reiterada, entre otras muchas, en las SSTC 9/2013, de 28 de enero, FJ 3; 86/2013, de 11 de abril, FFJJ 4 y 5, y 206/2013, de 5 de diciembre]. A su vez, el artículo 134 CE atribuye en exclusiva al Parlamento la aprobación de dicha ley, sentando así el principio de legalidad presupuestaria (“corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales, su examen, enmienda y aprobación”, art. 134.1 CE).

Es precisamente este citado reparto de poderes lo que hace de la Ley de presupuestos una norma singular, según se refleja en su propio contenido acotado, tanto positivamente, pues debe incluir “la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal” y consignar “el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado” (art. 134.2 CE), como negativamente, con las limitaciones específicas relativas a la materia tributaria del artículo 134.7 CE, así como, en general, a la interdicción de incluir en la Ley materias no directamente vinculadas al presupuesto. La iniciativa corresponde en exclusiva al Ejecutivo, que controla igualmente las cifras generales del documento presupuestario, —artículo 134.1, 5 y 6 CE— lo que a su vez fundamenta y justifica las restricciones al contenido posible de la Ley de presupuestos. La ejecución del presupuesto corresponde igualmente, en exclusiva, al Ejecutivo.

Este papel preponderante del Gobierno en el presupuesto es común a todos los Estados de nuestro entorno, sin que ello implique sin embargo un desplazamiento de los Parlamentos, cuya participación resulta imprescindible en la aprobación del presupuesto y, más recientemente, en la del objetivo de estabilidad presupuestaria que debe someterse a consideración de las Cortes Generales.

Debido a su naturaleza de ley temporal, la autorización del Parlamento tiene un plazo de vigencia constitucionalmente limitado, de acuerdo con el denominado principio de anualidad que recoge el artículo 134.2 CE (SSTC 3/2003, FJ 5; 32/2000, de 3 de febrero, FJ 2; 109/2001, de 26 de abril, FJ 5, y 67/2002, de 21 de marzo FJ 3), y sin perjuicio de la posibilidad de que esa vigencia resulte temporalmente prorrogada en el supuesto de que “la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente” (art. 134.4 CE).

Estas singularidades de la Ley de presupuestos generales del Estado implican una relación de competencia con el resto de leyes ordinarias, tal y como se ha recordado, entre otras, en la STC 136/2011: “la relación entre la ley de presupuestos generales del Estado y las restantes leyes ordinarias, entre las que se cuenta la ley impugnada, se desenvuelve en términos del principio de competencia. La ley de presupuestos generales del Estado es una norma directamente vinculada a la Constitución que le ha encomendado una regulación en términos exclusivos por lo que su contenido queda fuera del alcance de cualquier otra norma jurídica. Estamos, pues, en presencia de una norma cuya posición en el actual sistema de fuentes del Derecho se explica con el criterio de la competencia” (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 4).

Una vez aprobados los presupuestos, el Gobierno puede incidir de forma directa sobre el volumen del gasto público autorizado e ingresos estimados, bien de forma positiva, presentando proyectos de ley con incidencia en el mismo (art. 134.5 CE), bien de forma negativa, no prestando su conformidad a proposiciones o enmiendas que supongan una alteración del mismo (art. 134.6 CE). Estas potestades, exclusivas del Gobierno, no se proyectan sobre cualquier norma, sino que se encuentran lógicamente vinculadas al presupuesto objeto de aprobación por el Parlamento, y por ello mismo sujetas a los límites expuestos en el artículo 134 CE, a cuyo apartado quinto alude la STC 3/2003, de 16 de enero, en la que se recuerda que el presupuesto “constituye la institución en que históricamente se han plasmado las luchas políticas de las representaciones del pueblo (Cortes, Parlamentos o Asambleas) para conquistar el derecho a fiscalizar y controlar el ejercicio del poder financiero: primero, respecto de la potestad de aprobar los tributos e impuestos; y después, para controlar la administración de los ingresos y la distribución de los gastos públicos” (STC 3/2003, FJ 5), lo que encuentra su reflejo directo en el principio de legalidad en los ingresos y en el gasto público [SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3; 233/1999, de 13 de diciembre, FFJJ 7, 9 y 10 a), y 3/2003, FJ 4].

Específicamente sobre la regla del artículo 134.5 CE, este Tribunal ha afirmado que, aunque el propio texto constitucional prevé expresamente la posibilidad de que el Parlamento modifique los presupuestos, debido a la propia naturaleza, contenido y función que cumple la Ley de presupuestos, “el citado artículo 134.5 CE no permite que cualquier norma modifique, sin límite alguno, la autorización por el Parlamento de la cuantía máxima y el destino de los gastos que dicha ley establece. Por el contrario, la alteración de esa habilitación y, en definitiva, del programa político y económico anual del Gobierno que el presupuesto representa, sólo puede llevarse a cabo en supuestos excepcionales, concretamente cuando se trate de un gasto inaplazable provocado por una circunstancia sobrevenida. Admitir lo contrario, esto es, la alteración indiscriminada de las previsiones contenidas en la Ley de presupuestos por cualquier norma, supondría tanto como anular las exigencias de unidad y universalidad presupuestarias contenidas en el art. 134.2 CE” (STC 3/2003, de 16 de enero, FJ 5). La consecuencia de lo anterior, como afirma la posterior STC 136/2011, al abordar el problema de las denominadas “leyes de acompañamiento”, es que “una ley ordinaria que, no respondiendo a la previsión del art. 134.5 CE, tenga como objeto el contenido reservado a la ley de Presupuestos por el art. 134.2 CE incurrirá en vicio de inconstitucionalidad, no por contradecir la ley del mismo rango, sino por invadir una materia que constitucionalmente le ha sido vedada al estar atribuida privativamente por el propio texto constitucional a otra disposición normativa, en concreto, a la ley de presupuestos generales del Estado” (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 4). Tal razonamiento llevó entonces a negar naturaleza presupuestaria a una ley de acompañamiento, a la que en consecuencia no le serían aplicables las limitaciones del artículo 134 CE. Con el mismo razonamiento, también se declaró la inconstitucionalidad de la Ley del Parlamento Vasco 1/2002, de 23 de enero, por arrogarse una función que estaba reservada a la Ley de presupuestos (STC 3/2003, FJ 11).

Es evidente que esta misma relación de competencia a que se ha hecho referencia, encuentra reflejo específico en la regla del artículo 134.6 CE, de manera que la conformidad que debe prestar el Gobierno se refiere a la incidencia de una iniciativa del Parlamento sobre el presupuesto mismo, pues su fin, como ha quedado razonado, es salvaguardar la autorización ya obtenida por el Ejecutivo del Legislativo sobre el volumen de ingresos y gastos públicos, permitiendo así que el primero pueda desarrollar plenamente sus potestades sobre la ejecución del gasto, y, en suma, su propia acción de Gobierno (art. 97 CE). Por ello, aunque el denominado “veto presupuestario” sea un reflejo de la confianza otorgada por la Cámara, que no podrá después, yendo contra sus propios actos, retirar de forma indirecta por la vía de una iniciativa parlamentaria, lo determinante para su régimen jurídico es la propia función instrumental que el presupuesto cumple al servicio de la acción del Gobierno.

7. A partir de las anteriores consideraciones, debe ahora precisarse el concreto alcance de la potestad del artículo 134.6 CE:

a) En primer lugar, en cuanto a su alcance objetivo, hemos constatado que al Ejecutivo no sólo le está constitucionalmente atribuida, en exclusiva, la iniciativa parlamentaria presupuestaria, sino también el control sobre su reforma. De esta manera, una vez que se han aprobado los presupuestos generales del Estado, el Gobierno está constitucionalmente habilitado para presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos “correspondientes al mismo ejercicio presupuestario” (art. 134.5 CE). En correspondencia con ello, el Gobierno tiene la potestad de prestar su conformidad, o bien vetar, toda aquella proposición o enmienda “que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios” (art. 134.6 CE).

Pues bien, si las limitaciones que desde la Constitución condicionan el alcance material y temporal sólo son aplicables a la Ley de presupuestos en sentido estricto (y no así, por ejemplo, a las denominadas “leyes de acompañamiento”), igualmente la limitación que al poder legislativo del Parlamento establece el artículo 134.6 CE sólo es predicable de medidas que incidan directamente sobre el presupuesto aprobado, esto es, sobre “los gastos e ingresos del sector público estatal” (art. 134.2 CE).

En ambos casos, la propia literalidad de la norma constitucional ciñe dicha potestad del Gobierno a los ingresos y gastos que estén efectivamente reflejados en el mismo presupuesto. Lógicamente, rara vez las iniciativas parlamentarias serán enteramente neutrales en relación con las cuentas públicas, de modo que cualquier propuesta de medida legislativa es susceptible de tener un impacto sobre el volumen de los ingresos y gastos públicos, siquiera de forma hipotética o indirecta o, en todo caso, un impacto económico sobre alguna política pública. Ahora bien, la prerrogativa del Ejecutivo a que se refiere el artículo 134.6 CE, cuyo efecto limitador de la actividad misma del Legislativo es evidente, se ciñe a aquellas medidas cuya incidencia sobre el presupuesto del Estado sea real y efectiva. Lo contrario supondría una interpretación extensiva de los límites contenidos en el artículo 134 CE, que hemos reiterado que se refieren sólo al presupuesto (por todas, STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11).

b) En segundo lugar, debe además precisarse el alcance temporal del veto presupuestario. Para ello, debe de nuevo partirse de que las facultades del artículo 134.5 y 6 CE están lógicamente vinculadas con el propio carácter anual del presupuesto, y tienen como finalidad salvaguardar la disposición del Gobierno sobre su propio plan económico, una vez autorizado por el Parlamento. Por ello, la Ley de presupuestos, cumple anualmente la función de “vehículo de dirección y orientación de la política económica”, que se ha reiterado que corresponde exclusivamente al Gobierno.

Lo relevante, a los efectos del régimen jurídico del artículo 134.6 CE, es que la conformidad del Gobierno ha de referirse siempre al presupuesto en vigor en cada momento, en coherencia con el propio principio de anualidad contenido en el mismo artículo, entendiendo por tal tanto el autorizado expresamente como incluso el que ha sido objeto de prórroga presupuestaria (art. 134.4 CE), pues no por ello deja de cumplir la función esencial de vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno.

Desde luego, no puede obviarse, como se afirmó en la STC 242/2006, que la potestad gubernamental *ex* artículo 134.6 CE “se basa en la confianza concedida al Gobierno a través de la aprobación del presupuesto para ejecutar su programa anual de política económica sin que éste sea desnaturalizado a través de iniciativas legislativas parlamentarias”. Esa potestad impide al Parlamento actuar contra sus propios actos, soslayando así la autorización que inicialmente prestó; pero lo determinante es la función misma que cumple el presupuesto como herramienta para el desempeño de la labor que constitucionalmente le está atribuida al Gobierno en el artículo 97 CE. Por ello, en suma, la función del artículo 134.6 CE es salvaguardar la propia función del presupuesto; de ahí que la potestad contenida en el artículo 134.6 CE deba entenderse como un mecanismo que consiente al Gobierno defender su legítimo ámbito de actuación constitucionalmente previsto.

Consecuencia de lo anterior es que el veto presupuestario no podrá ejercerse por relación a presupuestos futuros, que aún no han sido elaborados por el Gobierno ni sometidos por tanto al proceso de aprobación regulado en el artículo 134 CE. Ciertamente todo presupuesto está lógica y temporalmente conectado con las cuentas públicas aprobadas en ejercicios anteriores, y con las que se prevé elaborar para los ejercicios futuros, lo que encuentra su reflejo más evidente en los denominados “escenarios presupuestarios plurianuales” a que se refiere la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria (LGP), de acuerdo con los principios y reglas de programación presupuestaria (arts. 26 y ss. LGP). Sin embargo, tal conexión plurianual no desnaturaliza el carácter anual del presupuesto, por lo que el ejercicio de la potestad del artículo 134.6 CE se restringe, igualmente, a la afectación de una medida al presupuesto del ejercicio en curso.

c) En relación con la motivación del Gobierno, el artículo 126 RCD se limita a exigir que con su respuesta indique la “conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios” (art. 126.2 RCD), lo que deberá hacerse mediante una respuesta expresa (art. 126.3 RCD).

De acuerdo con la literalidad del artículo 134 CE, y con el sistema de reparto de competencias que el mismo refleja, ya se ha hecho notar que el Gobierno podrá oponerse sólo en aquellos casos en los cuales la medida propuesta, enmienda o proposición, incida directamente en el citado presupuesto. La motivación del Gobierno debe expresar tal incidencia, precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas, y teniendo en cuenta que su eventual no conformidad, esto es, el veto presupuestario, tiene una incidencia directa sobre la propia función del Legislativo. De esta manera, y como se afirmó desde la perspectiva de los derechos fundamentales del artículo 23 CE, aunque en relación con las decisiones de inadmisión de escritos y documentos parlamentarios por parte de la Mesa, dado que éstas “pueden implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana, también hemos exigido que las mismas estén formal y materialmente motivadas, a fin de que tras ellas no se esconda un juicio sobre la oportunidad política, en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario” (STC 242/2006, FJ 4).

Lógicamente, el Gobierno, y siempre de acuerdo con el principio de lealtad institucional, dispone en todo caso de un amplio margen de apreciación en su estimación de si se afecta o no, y en qué medida, a los ingresos y gastos de su presupuesto. Para poder encontrar encaje en la potestad del artículo 134.6 CE bastará con que la motivación del Gobierno precise adecuadamente los concretos créditos que se verían directamente afectados, de entre los contenidos en el presupuesto en vigor, habida cuenta que es éste el que cumple en cada momento su función instrumental a la propia acción de Gobierno (art. 97 CE). La potestad del Gobierno, en suma, tiene, como se ha reiterado, la función esencial de salvaguardar el propio plan presupuestario; esto es, el contenido mínimo, necesario e indisponible de toda ley de presupuestos, que está constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos. Por ello, la misma se vincula y ciñe a los casos en los cuales una proposición de ley tenga incidencia directa e inmediata en el plan presupuestario en vigor, lo que significa, como deriva de la propia literalidad del artículo 134.6 CE, que implique razonablemente un incremento de los créditos o una disminución de los ingresos en el mismo ejercicio presupuestario.

d) En cuanto al procedimiento, los artículos 134.6 CE y 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados se limitan, como se ha constatado ya, a establecer la necesidad de que el Gobierno manifieste su conformidad a la tramitación de aquéllas iniciativas parlamentarias que implicaran aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

El Reglamento del Congreso de los Diputados no establece reglas adicionales sobre cuándo puede entenderse que se produce una alteración de las previsiones presupuestarias. Pero ello no impide, sin embargo, un pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno, siempre y cuando resulte evidente, a la luz de la propia motivación aportada por éste, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el propio presupuesto que, en cada ejercicio, cumple la función instrumental a la propia acción de Gobierno. En suma, con independencia del tipo de iniciativa o proceso parlamentario, corresponde a este órgano de la Cámara ejercer una limitada función de calificación del criterio del Gobierno, como parte de su función genérica de calificación en relación con los documentos de índole parlamentaria que le remita el Gobierno.

Tal función de la Mesa tiene en todo caso carácter jurídico-técnico, no respondiendo en ningún caso a criterios de oportunidad política. Como se ha argumentado en otro tipo de procesos, con una doctrina que es trasladable al presente conflicto, corresponde a las Mesas de las Cámaras ejercer el control sobre la regularidad de los escritos y documentos parlamentarios, de modo que los órganos rectores “cumplen la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia como foro de debate y participación de la cosa pública” [STC 242/2006, FJ 4; con cita de las SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2 b), y 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3 a)].

A partir de la citada función de control del trabajo parlamentario, la Mesa podrá rechazar la falta de conformidad del Ejecutivo en aquellos casos en los cuáles el Gobierno no haya concretado la afectación al presupuesto. En dicho examen, la Mesa no puede sustituir la apreciación del Gobierno, sin que tampoco deba, como regla general, obstaculizar el ejercicio de la facultad del Gobierno (STC 242/2006, FJ 6), pues del mismo modo que hemos reiterado que la Mesa ha de velar por los derechos fundamentales de los parlamentarios, derivados del artículo 23 CE (por todas, con cita de otras, STC 11/2017, FJ 5), en este caso su actuación debe salvaguardar, además y al mismo tiempo, la competencia que, en exclusiva, atribuye el artículo 134.6 CE al Gobierno, de acuerdo con el principio de lealtad institucional que ha de presidir las relaciones entre órganos constitucionales.

A partir de la doctrina expuesta sobre la función del presupuesto, el tipo de control que la Mesa debe ejercer ha de ceñirse a comprobar que el veto ejercido es efectivamente de índole presupuestaria, de manera que encuentra encaje en los contornos del artículo 134.6 CE. Para ello, la Mesa debe verificar la motivación aportada por el Gobierno, pero sin que le corresponda sustituir al mismo en el enjuiciamiento del impacto, sino tan sólo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis. En suma, el objeto de este examen no es otro que constatar que se ha justificado por el Gobierno el cumplimiento de los requisitos, ya expuestos, del artículo 134.6 CE, en cuanto al objeto y el alcance temporal, y que por tanto concurre el requisito material contenido en la norma constitucional, esto es, la disminución de los ingresos o el aumento de los créditos presupuestarios.

8. Procede abordar el fondo del conflicto de atribuciones a partir de las consideraciones ya expuestas. Como se ha hecho constar en los antecedentes, y se ha recogido también en los fundamentos anteriores, las partes personadas en este pleito no discrepan acerca del papel que a la Mesa corresponde en el control del citado veto presupuestario, sino en su ejercicio concreto en este caso. En efecto, según se desprende de los escritos del Abogado del Estado y la Letrada del Congreso de los Diputados, ambos coinciden en señalar que la facultad del Ejecutivo prevista en el artículo 134.6 CE se encuentra limitada al mismo ejercicio presupuestario y debe hacerse valer de manera expresa y motivada, pudiendo dicha motivación ser examinada por la Mesa.

Es evidente que, en este tipo de procesos, este Tribunal no puede sustituir ni la apreciación del Gobierno acerca de la afectación al presupuesto, ni tampoco la calificación de la medida que lleva a cabo la Mesa de la Cámara; tan sólo corresponde determinar si el rechazo al veto del Gobierno ha producido el menoscabo de la competencia que a éste le otorga el artículo 134.6 CE. Para ello, resulta necesario examinar tanto la motivación exteriorizada por el Gobierno al invocar la potestad del artículo 134.6 CE, como la expresada por la resolución de la Mesa objeto de este conflicto.

a) El Gobierno expresó su rechazo a la iniciativa parlamentaria al entender que la proposición de ley afecta a los presupuestos para 2016 en vigor en el momento de presentación del conflicto (Ley 48/2015, de 29 de octubre). Dicho rechazo, comunicado a la Cámara mediante escrito de 14 de octubre de 2016, se motiva mediante un informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que se adjunta al expediente.

De acuerdo con dicho informe, la implantación de la LOMCE ha sido objeto de financiación específica por el Gobierno mediante el “Programa Operativo Empleo, Formación y Educación 2014-2020”, cofinanciado por el fondo social europeo que, de acuerdo con los datos que se aportan, supondría una financiación del 63,78 por 100 de dicho programa. Así, de una financiación total de 964.149.503,55 €, prevista para los ejercicios 2014-2017, el Gobierno, a través del Ministerio de Educación, asumiría el pago de 349.187.525,56, mientras que el fondo social europeo financiaría el resto (614.961.977,98 €). La parte del programa financiada por el Ministerio sería, en todo caso, transferida a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el reparto que se detalla en el informe.

Tras exponer las distintas fases del calendario de implantación de la LOMCE, concreta las consecuencias financieras “más graves y que suponen un impacto presupuestario negativo para el Estado” en la posible pérdida de la financiación del Fondo Social Europeo, toda vez que “la Comisión europea podría considerar que España no cumple las condiciones del programa y retirar total o parcialmente su financiación, por lo que se produciría una pérdida de ingresos para España de hasta 614.961.977,98 euros, devengados en 2016 y recaerían sobre el Estado estas obligaciones de gasto no previstas por importe de hasta 614.961.977,98 euros, por motivo de la pérdida de ingresos”.

Se concluye así que la derogación o paralización de la LOMCE implica “muy probablemente la pérdida total o parcial de los fondos prevista a partir del curso en que ésta se implante, dado que no se cumplirían en la forma programada y autorizada por la UE las medidas previstas”. Añade que “ello abre la incógnita de un nuevo y futuro proceso de re-financiación de una futura nueva normativa” y que “la paralización de la LOMCE en este momento… conllevaría una disminución en los ingresos presupuestario del Estado y de todas aquellas comunidades sujetas a convenios (todas excepto Cataluña y País Vasco)”. Se puntualiza asimismo que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, había asumido el compromiso de financiar una parte de la inversión derivada de la implantación de la LOMCE, en función de sus disponibilidades presupuestarias.

b) En su acuerdo de 18 de octubre de 2016, la Mesa del Congreso de los Diputados resolvió rechazar la disconformidad expresada por el Gobierno y admitir a trámite de toma en consideración de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, razonándolo en que “el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor”. Como se desprende del acta de la reunión de 18 de octubre de 2016, se adjunta a la misma la nota de asesoramiento elaborada por la Secretaría General (documento 10), haciendo constar la doctrina del Tribunal Constitucional en virtud de la cual la facultad del Gobierno se circunscribe a los supuestos en los que el efecto de aumento de créditos o disminución de ingresos se refiere al presupuesto vigente.

En el acuerdo de 20 de diciembre, que ratifica el anterior, se comienza por recordar la citada doctrina de las SSTC 223/2006 y 242/2006, exponiendo los límites del control a ejercer por la Mesa, consistentes en verificar la regularidad jurídica de la comunicación de la disconformidad formulada por el Gobierno, así como examinar su motivación, limitando su control “a las decisiones que sean arbitrarias o manifiestamente irrazonables” y en defensa del *ius in officium* de los diputados, garantizado por el artículo 23.2 CE y, más ampliamente, de la función legislativa.

A renglón seguido, se razona que en este caso el Gobierno no ha constatado que la proposición registrada fuera a suponer un aumento de crédito o disminución de ingresos vinculados con el presupuesto en curso, y sin que la motivación aportada por el Gobierno haya justificado “de forma objetiva y suficiente” que dicha iniciativa implique aumento de créditos o disminución de ingresos del presupuesto en vigor.

9. Una vez expuestos los argumentos exteriorizados por el Gobierno para no prestar su conformidad a la proposición de ley, y por la Mesa el Congreso de los Diputados para rechazar el veto presupuestario, debemos concluir que la decisión de la Mesa consistente en considerar que el Gobierno “no justifica de forma objetiva y suficiente que dicha iniciativa implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor”, no ha producido en este caso el menoscabo de la competencia derivada del artículo 134.6 CE. A ello conducen las siguientes consideraciones:

En primer lugar, y como se desprende de su propia motivación, el Gobierno no ha precisado que la iniciativa legislativa afecte a los ingresos presupuestados en la Ley para el sector público del Estado. La motivación exteriorizada por el Gobierno en su rechazo a otorgar la conformidad del artículo 134.6 CE se refiere a una pérdida eventual de ingresos procedentes del fondo social europeo destinados a financiar parte de la inversión derivada de la implantación de la LOMCE. Según se explica en la misma, la paralización de esta norma, en tanto que podría implicar la pérdida total o parcial de los fondos comunitarios, conllevaría la disminución en los ingresos presupuestarios del Estado y de todas aquellas Comunidades Autónomas sujetas a convenios (todas excepto Cataluña y País Vasco). Según se ha hecho constar, el informe del Ministerio de Educación que acompaña al razonamiento se refiere a las cuantías globales destinadas a la financiación de la LOMCE, desde el año 2014, cuantías que además son ingresos presupuestarios de las Comunidades Autónomas, como se afirma en el mismo informe, de modo que no son ni siquiera “ingresos del sector público estatal” (art. 134.2 CE). La falta de desglose anual impide así constatar la conexión inmediata con el presupuesto vigente, al que necesariamente ha de referirse la conformidad del artículo 134.6 CE, como ha quedado expuesto y de acuerdo con el principio de anualidad presupuestaria.

A lo anterior debe añadirse, en segundo lugar, que los propios términos de la justificación exteriorizada por el Gobierno ponen ya de manifiesto, por sí mismos, que la pérdida de ingresos es tan solo una hipótesis, pues ello depende, en definitiva, de la decisión que en el futuro adopten las instituciones europeas, en la gestión del fondo social europeo. Así se desprende también de la propia justificación aportada por el Gobierno, que en todo momento se refiere, en condicional, a que “la Comisión europea podría considerar” que la paralización de la LOMCE supone el incumplimiento de las condiciones de financiación.

Al respecto, debe además tenerse en cuenta que las propias reglas de funcionamiento del fondo social europeo impiden extraer, de forma automática, la conclusión de que cualquier modificación normativa pueda conducir a la pérdida de financiación neta. Como se desprende de su propia regulación, contenida en el Reglamento número 1303-2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013, se encuentra expresamente contemplada la posibilidad de modificación de programas (art. 30) o la modificación del acuerdo de negociación (art. 16.4).

Ello es coherente con este tipo de mecanismos de financiación, que no impiden que se modifiquen las medidas que motivaron su otorgamiento, pues su finalidad no es congelar determinados regímenes normativos. Dicho de otro modo, y como sucede con otros ingresos procedentes del presupuesto de la Unión Europea, en ningún caso suponen una congelación del ordenamiento jurídico, pues ello sería tanto como negar la posibilidad misma de acción legislativa. La obtención de financiación procedente del fondo social europeo no resulta, en suma, incompatible con la modificación de la normativa del programa que se financia, ya que no se trata de una financiación vinculada a una legislación concreta, sino a la consecución de determinados objetivos, para lo que de hecho puede ser necesario modificar el marco jurídico vigente para adaptarlo a posibles circunstancias cambiantes. Lo relevante, a efectos del presente conflicto, es que no es dable identificar paralización de una norma con incumplimiento a efectos del fondo social europeo.

Por tanto, y de acuerdo con la doctrina que ha quedado expuesta, la apreciación de la Mesa de la Cámara, en el sentido de considerar que la motivación del Gobierno resulta insuficiente para verificar la efectiva conexión de la medida con los ingresos y los gastos públicos, no ha supuesto el menoscabo de la competencia del Ejecutivo en este caso. El artículo 134.6 CE contiene una prerrogativa del Ejecutivo que tiene, como presupuesto habilitante, la vinculación estricta a la norma presupuestaria, que debe por ello verse afectada. Teniendo en cuenta, como ya se ha señalado, que cualquier iniciativa o proposición de ley es susceptible de suponer un incremento de gasto o una disminución de ingresos, el Gobierno debe justificar de forma explícita la adecuada conexión entre la medida que se propone y los ingresos y gastos presupuestarios. Esta conexión debe ser directa e inmediata, actual, por tanto, y no meramente hipotética. Debe además referirse al presupuesto en particular, sin que pueda aceptarse un veto del Ejecutivo a proposiciones que, en el futuro, pudieran afectar a los ingresos y gastos públicos, pues ello supondría un ensanchamiento de la potestad de veto incompatible con el protagonismo que en materia legislativa otorga a las Cámaras la propia Constitución (art. 66 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el conflicto entre órganos constitucionales del Estado núm. 355-2017, promovido por el Gobierno contra el Congreso de los Diputados.

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

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

SENTENCIA 35/2018, de 23 de abril de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:35

Recurso de amparo 1246-2016. Promovido por doña María Isabel Acuña López respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Madrid en proceso de modificación de medidas establecidas en divorcio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad): resoluciones judiciales que desconocen un pronunciamiento anterior relativo a la extinción de la obligación de alimentos.

1. Se alcanza la intangibilidad y eficacia que el ordenamiento confiere a una resolución judicial, al impedir que la misma se ejecute en los términos en que fue dictada. Ello conduce a estimar vulnerado el derecho la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pues el Auto impugnado en esta sede constitucional ha frustrado la ejecución de la sentencia en sus propios términos, mediante la mutación del fallo llevada a cabo en el propio procedimiento de ejecución [FJ 3].

2. El derecho a la intangibilidad, inmodificabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes es presupuesto lógico para el ejercicio del derecho del justiciable a instar la ejecución de lo juzgado (SSTC 49/2004 y 190/2004) [FJ 3].

3. El control que este Tribunal puede ejercer sobre el modo en que los jueces y tribunales ejercen la potestad de hacer ejecutar lo juzgado se limita a comprobar si estas decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta, y sólo en los casos en los que estas resoluciones sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente podrán considerarse lesivas del derecho que consagra el artículo 24.1 CE [FJ 3].

4. En el recurso de amparo no puede debatirse de nuevo sobre el contenido de la sentencia que se ejecuta, ni sobre la interpretación y consecuencia de su fallo, pues ésta es una tarea de exclusiva competencia de los órganos jurisdiccionales. Nuestra jurisdicción está habilitada únicamente para un control externo que se ciñe al examen de la razonabilidad de la interpretación que los titulares de la potestad de ejecución realicen del fallo en el marco de la legalidad ordinaria. Se trata de garantizar que, en aras precisamente al derecho a la tutela judicial efectiva, los jueces y tribunales no lleven a cabo interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ellos, incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error (SSTC 140/2003, 223/2004 y 96/2005) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1246-2016, promovido por doña María Isabel Acuña López, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Pérez Gordo y asistida por la Abogada doña Victoria Trujillo Machuca, contra el Auto de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 415, de 20 de noviembre de 2015 que estima el recurso de apelación interpuesto en procedimiento de ejecución forzosa 305-2014 contra don Pedro Carlos de Juan Guinea, revocando el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid, de fecha de 30 de septiembre de 2014 y contra la providencia de fecha de 22 de enero de 2016 de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que inadmite el incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado contra la primera de las resoluciones citadas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de marzo de 2016, la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Pérez Gordo, en nombre y representación de María Isabel Acuña López, interpuso recurso de amparo contra el Auto y la providencia a los que se hace referencia en el encabezamiento, alegando vulneración del derecho fundamental a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE) y del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

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

a) Con fecha de 10 de mayo de 2010, el excónyuge de la demandante de amparo don Pedro Carlos de Juan Guinea interpuso demanda de modificación de medidas matrimoniales acordadas en su divorcio, solicitando la extinción de la obligación de alimentos respecto al hijo común de la pareja, por ser éste mayor de edad y gozar de independencia económica. El actor solicitaba la pretensión anulatoria con efectos retroactivos a fecha de la interposición de la demanda.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid dictó Sentencia, en fecha de 9 de enero de 2014, estimando parcialmente la demanda y declarando la extinción de la pensión alimenticia, pero sin efectos retroactivos. Así, expresamente en su fundamento de derecho segundo declara que “por todo ello procede declarar la extinción de la pensión de alimentos que a favor de su hijo Fernando venía obligado a abonar el demandante y ello a partir del dictado de esta resolución, sin que proceda fijar sus efectos en la fecha de interposición de la demanda como se ha interesado por estimar que el carácter consumible de las necesidades alimenticias impide también la concesión de efectos retroactivos del cese de la pensión, siendo la regla general que la modificación de medidas definitivas produce sus efectos desde la fecha de la sentencia que la declara y si bien es cierto que en supuestos excepcionales se ha considerado por los tribunales retrotraer la fecha de efectos del pronunciamiento extintivo de la pensión alimenticia no se estima que concurran en el presente caso circunstancias que así lo justifiquen”. Esta resolución no fue apelada por ninguna de las partes y, en consecuencia, devino firme.

c) La demandante de amparo instó la ejecución de la sentencia por las pensiones alimenticias devengadas y no pagadas hasta la fecha del dictado de la resolución ejecutada, dando lugar al procedimiento de ejecución forzosa 305-2014, en el que se despachó ejecución por Auto de 12 de junio de 2014.

d) Don Pedro Carlos de Juan Guinea se opuso a la ejecución por entender que se trataba de una sentencia meramente declarativa y no de condena. Subsidiariamente alegaba la falta de legitimación activa de la demandante de amparo dada la mayoría de edad del hijo común y, por último, el ejercicio abusivo del derecho (art. 7.2 del Código civil), pues a pesar de tener conocimiento de que el hijo mayor de edad había finalizado su formación académica y desarrollaba varios empleos remunerados, reclamaba la pensión de alimentos devengada hasta el momento de la declaración judicial de la extinción de la obligación alimenticia.

e) En virtud de Auto de 30 de septiembre de 2014, el Juzgado desestimó la oposición a la ejecución. Para llegar a este fallo se razona que la resolución ejecutada contiene una condena al pago de las pensiones alimenticias devengadas hasta la fecha de la resolución. En segundo término, con apoyo en una sólida jurisprudencia, resuelve afirmativamente la legitimación de la demandante de amparo para instar la ejecución y, en último lugar, declara que no pueden admitirse “las alegaciones referentes al abuso de derecho derivadas del momento desde el que ha de entenderse producida la concurrencia de los presupuestos que justifican la extinción de la pensión de alimentos, extremo que, como de facto se indica en el propio escrito de oposición, fueron ya invocados en el procedimiento de modificación de medidas, sin que pueda ahora en el marco de esta ejecución pretender revisar o cuestionar tal pronunciamiento ni la fecha que en la sentencia ejecutada se fijó como correspondiente al cese de la obligación de abonar la pensión de alimentos objeto de ejecución”.

f) Interpuesto recurso de apelación, la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid lo estimó por Auto de fecha de 20 de noviembre de 2015. Entiende la Sala que concurren los elementos del abuso de derecho, pues “ciertamente que conforme a reiterada jurisprudencia, las sentencias dictadas en procesos modificativos producen sus efectos desde entonces, es decir, no tienen carácter retroactivo. Otra cuestión es que la presente reclamación de la pensión de alimentos en las fechas en las que ha quedado constatado que el hijo se encontraba trabajando ya durante muchos años, percibiendo ingresos propios de forma irregular en fechas muy anteriores a la presentación de la demanda de modificación (léase lo dispuesto en la fundamentación jurídica de la sentencia dictada acordando la extinción de la pensión de alimentos), tal reclamación está dentro del abuso del derecho, pues siendo cierto que las sentencias deben ejecutarse en sus propios términos, también lo es que no es permitido a las partes plantear reclamaciones que puedan entrar de lleno en el abuso del derecho o en el enriquecimiento injusto, al pretender el cobro de una deuda por alimentos, cuando ya no concurren los requisitos previstos en el artículo 93 del Código Civil al tratarse de un hijo mayor de edad que cuenta ya con sus propios medios económicos para atender sus necesidades”.

g) Contra la anterior resolución, la demandante de amparo, doña María Isabel Acuña López planteó incidente excepcional de nulidad de actuaciones, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24 CE), que fue inadmitido por providencia de 22 de enero de 2016, por no apreciarse infracción alguna de las normas esenciales del procedimiento, ni indefensión.

3. La demanda de amparo se dirige contra la providencia resolutoria del incidente de nulidad y contra el Auto que resolvió la apelación, al entender vulnerados su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes, el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y el principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE).

Para la recurrente no es admisible que una vez fijada la controversia, y resuelta en el correspondiente proceso declarativo, se pueda en el procedimiento ejecutivo subsiguiente, modificar lo ya resuelto y firme, ni siquiera por el mismo órgano judicial que dictó la sentencia en el primero. Afirma que el órgano judicial ha infringido el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo por haber modificado el fallo de la resolución ejecutada que le reconocía su derecho de crédito por las pensiones alimenticias devengadas y no pagadas, sino por haberlo hecho basándose en un motivo de oposición a la ejecución diferente de los taxativamente enumerados en el artículo 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

4. Por providencia de 8 de marzo de 2017, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional, porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se ordenó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid, a fin de que, en el plazo que no exceda de diez días, remita certificación adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de familia, ejecución forzosa núm. 305-2014, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a fin de que en el término de diez días pudieran comparecer en este proceso y formular las alegaciones pertinentes, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por escrito registrado el 3 de abril de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Rebeca Fernández Osuna, en nombre y representación de don Pedro Carlos de Juan Guinea, se personó en el proceso de amparo, solicitando que se entendieran con él las actuaciones sucesivas.

6. Mediante diligencia de ordenación de 17 de mayo de 2017, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento a la Procuradora de los Tribunales doña Rebeca Fernández Osuna, en nombre y representación de don Pedro Carlos de Juan Guinea, condicionado a la presentación de la escritura original de poder en el plazo de diez días. Asimismo, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas, por un plazo común de veinte días, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC, presentaran las alegaciones pertinentes.

7. Con fecha de 20 de junio de 2017, tras haber subsanado previamente el defecto procesal antes advertido, la representación procesal de don Pedro Carlos de Juan Guinea presentó escrito de alegaciones, subrayando, en primer lugar, la falta de invocación previa por la actora del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión. En su opinión, dado que la concurrencia de abuso de derecho fue alegada por el actor apelante durante el recurso de apelación, la demandante de amparo debió entonces haberse opuesto a que la Audiencia Provincial aceptase el argumento como causa de oposición a la ejecución y no lo hizo, lo que debe entenderse causa de inadmisión del presente recurso de amparo. En este caso se afirma que frente a la aplicación del derecho fundamental invocado por la actora, se opone la clara aplicación de los principios que proscriben el abuso del derecho y el enriquecimiento injusto y la pretensión de la demandante de amparo debe considerarse abusiva, en tanto ha desaparecido la esencia del fundamento de la obligación alimenticia prevista en el artículo 146 del Código civil, puesto que los alimentos del hijo común son innecesarios al ser mayor de edad y realizar un trabajo remunerado, a la vez que supone el enriquecimiento injustificado para la reclamante.

Respecto al fondo del asunto afirma que durante la tramitación de la apelación el procedimiento se ha mantenido siempre en el seno del Derecho de familia, lo que habilita al juzgador a considerar la variabilidad de su fundamentación y llevar a una aplicación matizada del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales cuando se ha producido algún cambio transcendente en los presupuestos fácticos que llevaron a dictar la resolución.

Concluye el señor de Juan advirtiendo que la resolución impugnada no ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, pues su respeto supone que no cabe que el órgano judicial se aparte sin causa justificada de lo previsto en el fallo de la sentencia ejecutada, pero sí cuando existe una causa justificada, como ocurre en este caso.

8. Finalmente, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 20 de junio de 2017, en el cual interesa la estimación del amparo, descarta de plano una posible vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que entiende alegadas tan sólo como soporte de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que lo que realmente pretende demostrar es que la decisión que le afecta es irrespetuosa con la obligación de garantizar la invariabilidad de las sentencias, pero en absoluto demuestran una afectación del principio de igualdad, cuando no hay ninguna identidad entre los distintos órganos judiciales de los que proceden las sentencias que aporta como término de comparación, ni tan siquiera en los hechos que se les someten, como tampoco desarrolla adecuadamente la posible infracción del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.2 CE. Por el contrario estima que sí se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo (art. 24 CE), en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

La Fiscalía, tras realizar un análisis de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, advierte que la modificación de una resolución judicial sólo cabe si se efectúa por los cauces legalmente establecidos, que es el de los recursos, de ahí que cuando los recursos se han agotado o no se ha hecho uso de ellos, las resoluciones son inamovibles incluso para el propio órgano que la dictó, aunque el mismo apreciara con posterioridad que no se ajusta a la legalidad. Por lo que se refiere al derecho de la parte a que la ejecución se haga en los propios términos de la sentencia o decisión, se recuerda que la determinación de cuáles sean esos términos, le compete a los órganos judiciales, limitándose el control de constitucionalidad a valorar la razonabilidad o arbitrariedad de las decisiones adoptadas para la ejecución, partiendo del respeto al fallo, entendido este de manera integrada con la resolución como un todo (STC 93/2010, de 15 de noviembre, FJ 3). Por consiguiente, de la doctrina constitucional aplicable al caso se extrae la consecuencia de que, cualquiera que sea la forma dada por el legislador a la fase de ejecución, ya se desarrolle en el mismo procedimiento en que se obtuvo la resolución, como una fase del mismo, ya se conciba como un procedimiento distinto, lo esencial es que el órgano ejecutor dé cumplimiento a lo acordado y lo haga respetando la integridad de la decisión, imposibilitándose por tanto la inactividad del órgano, así como la modificación de lo decidido. Sólo excepcionalmente le es permitido al órgano de la ejecución alguna alteración del contenido del fallo, cuando se trate simplemente de errores materiales o de transcripción, u omisiones en la redacción que se desprendan del propio texto. Incluso para estos casos la subsanación deberá hacerse por los cauces adecuados, a través de la correspondiente aclaración.

Tras revisar los hechos declarados probados y aplicando la doctrina expuesta, entiende que en el procedimiento de modificación de medidas, hubo dos peticiones por parte del demandante, señor De Juan: la principal que era la extinción de la obligación de alimentos en favor del hijo matrimonial, y la secundaria, que era la retroacción de la declaración de esa extinción al momento de presentación de la demanda, siendo resuelta positivamente la primera y denegando la segunda. Así, el órgano judicial declara extinguida la obligación de alimentos, pero se fija la fecha de la eficacia de tal declaración en el momento de dictarse sentencia. Dicho de otro modo, desde la fecha de la sentencia se extingue la obligación de pagar los alimentos, por lo que persiste la obligación de abonar las pensiones devengadas hasta ese momento. No habiéndolo hecho el demandante de manera voluntaria, se insta la ejecución del título judicial, que no puede ser atacado por ser firme, y debe ser cumplido en sus propios términos, estándole vedado al ejecutado atacar la integridad de la resolución mediante la reiteración de la alegación del ejercicio abusivo del derecho que debió haber esgrimido en la apelación de la sentencia de modificación de medidas.

Para el Ministerio Fiscal es evidente que en el procedimiento de ejecución forzosa la deuda fue fijada en sus contornos tanto jurídicos como temporales en el proceso declarativo y, sin embargo, la sentencia de apelación impugnada revisa esos contornos, afirmando la existencia de abuso del derecho y fijando la retroacción de la extinción de la obligación alimenticia en un momento anterior al que, de forma explícita, había fijado la sentencia ejecutada. A juicio de la Fiscalía, ello supone no una mera modificación aritmética o la corrección de una omisión de la sentencia, sino una nueva valoración de los elementos fácticos que se tuvieron en cuenta en el procedimiento declarativo, para extraer unas conclusiones radicalmente distintas, lo que quebranta el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE).

Concluye, pues, el Fiscal interesando el otorgamiento del amparo y la declaración por el Tribunal Constitucional de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante (art. 24 CE), junto a la nulidad del Auto de 20 de noviembre de 2015 que estima el recurso de apelación interpuesto en procedimiento de ejecución forzosa 305-2014 y la providencia de fecha de 22 de enero de 2016, que inadmite el incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado por la actora, ambos de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid.

9. Por providencia de 19 de abril de 2018 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto el Auto de 20 de noviembre de 2015 y la providencia de 22 de enero de 2016, ambos de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) e igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

Para el recurrente, las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), por cuanto la Sentencia, de 9 de enero de 2014, del Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid declaró expresamente en su fundamento de derecho segundo que la extinción de la obligación de alimentos del señor De Juan surtía efecto desde el dictado de la resolución, careciendo por tanto de efectos retroactivos. Considera, igualmente, que se ha vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, causando indefensión (art. 24.2 CE), pues son numerosas las sentencias que vedan la posibilidad de ampliar las causas de oposición a la ejecución recogidas en el artículo 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), entre las que no se cuenta el ejercicio abusivo del derecho.

Por su parte, el ejecutado don Pedro Carlos de Juan Guinea, subraya, en primer lugar, la falta de invocación previa por la actora del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE), al entender que dado que alegó la concurrencia de abuso de derecho durante el recurso de apelación, fue entonces cuando la demandante de amparo debió haberse opuesto al argumento como causa de oposición a la ejecución e invocar el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE). Respecto al fondo del asunto afirma que debe prevalecer la aplicación de los principios que proscriben el abuso del derecho y el enriquecimiento injusto. Entiende que la pretensión de cobro de la deuda de alimentos por la demandante debe considerarse abusiva, en tanto que ha desaparecido la esencia del fundamento de la obligación alimenticia prevista en el artículo 146 del Código civil.

Afirma también que, durante la tramitación de la apelación, el procedimiento se ha mantenido siempre en el seno del Derecho de familia, lo que habilita al juzgador variar la fundamentación de la sentencia de instancia si se ha producido algún cambio transcendente en los presupuestos fácticos que llevaron a dictar la resolución.

Concluye el señor De Juan advirtiendo que la resolución impugnada no ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, pues si existe causa justificada, cabe que el órgano judicial se aparte de lo previsto en el fallo de la sentencia ejecutada.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo, al entender que la sentencia de apelación impugnada ha alterado injustificadamente el fallo de la sentencia ejecutada, que declaraba expresamente la irretroactividad de la declaración judicial de extinción del deber de alimentos, vulnerando en consecuencia, el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE). Por tal motivo, interesa el otorgamiento del amparo y la anulación de las resoluciones impugnadas.

2. Expuestas las pretensiones defendidas por las partes que intervienen en el recurso, procede entrar en el análisis de los motivos en que se basa la demanda de amparo, a cuyos efectos ha de efectuarse alguna consideración previa, relativa a la causa de inadmisibilidad alegada por la contraparte, pues, de ser estimada, sería innecesario cualquier pronunciamiento sobre las pretensiones de fondo propuestas en la demanda.

La representación procesal de don Pedro Carlos de Juan Guinea sostiene al respecto que el derecho fundamental que se dice lesionado no se invocó formalmente, tan pronto como fue posible, es decir durante la tramitación del recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, sino única y exclusivamente con ocasión del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto dictado por la misma.

Uno de los requisitos que exige el artículo 44 LOTC es “[q]ue se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello” [apartado primero c)]. La razón de esta invocación previa, como tantas veces hemos dicho, “tiene la doble finalidad de, por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y reestablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo” [entre las últimas, SSTC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2 a); 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 a); 75/2014, de 3 de noviembre, FJ 2, y 77/2015, de 27 de abril, FJ 1 b)].

La resolución del Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid de fecha de 30 de septiembre de 2014 reconoció el derecho de la recurrente a la ejecución de la Sentencia y condenó al ejecutado al pago de las pensiones devengadas con anterioridad al dictado de la misma; fue el Auto de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha de 20 de noviembre de 2015, el que lo denegó. Por ello, la eventual lesión del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes habría venido provocada única y exclusivamente por esta última interpretación judicial y, por tanto, el primer momento hábil para invocar la lesión del derecho sería, como con corrección ha hecho la recurrente, a través de la promoción del incidente de nulidad de actuaciones *ex* artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Se ha cumplido, entonces, con la carga de denunciar en el proceso la lesión del derecho fundamental, “tan pronto como, una vez conocida, hubo lugar para ello” [art. 44.1 c) LOTC], debiendo entenderse satisfecha la finalidad a la que obedece el mencionado requisito procesal, a saber, la de dar la ocasión al órgano judicial de pronunciarse sobre la misma para preservar así la subsidiariedad del esta jurisdicción constitucional.

3. Resuelta esta cuestión previa, y en lo que se refiere a la cuestión de fondo planteada en el presente amparo, relativa a la posible modificación de lo resuelto en una sentencia firme de modificación de medidas cuando se insta la ejecución de la misma, es preciso recordar que, como este Tribunal tiene establecido, el derecho a la intangibilidad, inmodificabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes es presupuesto lógico para el ejercicio del derecho del justiciable a instar la ejecución de lo juzgado (SSTC 49/2004, de 30 de marzo, FJ 2, y 190/2004, de 2 de noviembre, FJ 2). Es importante destacar que, como se recuerda en la STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 4, con cita de la STC 53/2007, de 12 de marzo, FJ 2, el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes es una consecuencia, tanto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), como, sobre todo, del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), habida cuenta de que “este derecho asegura a los que han sido parte en un proceso que las resoluciones judiciales definitivas dictadas en el mismo no sean alteradas o modificadas fuera de los cauces legales establecidos para ello” (SSTC 180/1997, de 27 de octubre, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo. FJ 2, y 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, entre otras), pues si el órgano jurisdiccional modificara una Sentencia fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador, quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial, puesto que ésta carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por resolución firme (SSTC 18011997, de 27 de octubre, FJ 2, y 56/2002, de 11 de marzo, FJ 4, entre otras). Por ello, “el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendieran que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad” (SSTC 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 96/2005, de 28 de abril, FJ 5, y 115/2005, de 9 de mayo, FJ 4).

Cierto es, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, que este Tribunal ha advertido que las posibilidades de control del cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado no son ilimitadas (art. 117.3 CE), pues es también doctrina constitucional consolidada que a los órganos judiciales corresponde, en el ejercicio de la función jurisdiccional constitucionalmente conferida, la interpretación de los términos del fallo y la del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada, así como la decisión de si aquél ha sido ejecutado o no correctamente y la adopción de las medidas oportunas para asegurar, en su caso, su ejecución. Dichas apreciaciones únicamente resultan revisables en sede constitucional cuando han incurrido en incongruencia, arbitrariedad, carecen de razonabilidad o evidencian la dejación por parte del órgano judicial de su obligación de hacer ejecutar lo juzgado. El control que este Tribunal puede ejercer sobre el modo en que los jueces y tribunales ejercen esta potestad se limita a comprobar si estas decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta, y sólo en los casos en los que estas resoluciones sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente podrán considerarse lesivas del derecho que consagra el artículo 24.1 CE. En el recurso de amparo, por tanto, no puede debatirse de nuevo sobre el contenido de la Sentencia que se ejecuta, ni sobre la interpretación y consecuencia de su fallo, pues ésta es una tarea de exclusiva competencia de los órganos jurisdiccionales. Nuestra jurisdicción está habilitada únicamente para un control externo que se ciñe al examen de la razonabilidad de la interpretación que los titulares de la potestad de ejecución realicen del fallo en el marco de la legalidad ordinaria. Se trata, por consiguiente, de garantizar que, en aras precisamente al derecho a la tutela judicial efectiva, los jueces y tribunales no lleven a cabo interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ellos, incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error (SSTC 140/2003, de 14 de julio, FJ 6; 223/2004, de 29 de noviembre, FJ 6, y 96/2005, de 28 de abril, FJ 5 por todas).

En el caso presente la Sentencia de instancia falló la extinción de la obligación alimenticia que pesaba sobre el padre, con un pronunciamiento relativo a los efectos de la resolución muy claro: “Procede declarar la extinción de la pensión de alimentos que a favor de su hijo Fernando venía obligado a abonar el demandante y ello a partir del dictado de esta resolución, sin que proceda fijar sus efectos en la fecha de interposición de la demanda como se ha interesado, por estimar que el carácter consumible de las necesidades alimenticias impide también la concesión de efectos retroactivos del cese de la pensión, siendo la regla general que la modificación de medidas definitivas produce sus efectos desde la fecha de la sentencia que la declara y si bien es cierto que en supuestos excepcionales se ha considerado justificado por los tribunales retrotraer la fecha de efectos del pronunciamiento extintivo de la pensión alimenticia no se estima que concurran en el presente caso circunstancias que así lo justifiquen”.

Tal resolución no fue objeto de recurso por ninguna de las partes y, sin embargo, es de advertir que debió ser en este momento procesal en el que el señor De Juan formulara su alegación de ejercicio abusivo del derecho a través del oportuno recurso de apelación. Sin embargo, no lo hizo así, dejando devenir firme la resolución judicial que le eximía de la obligación de alimentos, pero sólo a partir del dictado de la misma.

En sede de ejecución de dicha sentencia, el ejecutado esgrimió el ejercicio abusivo del derecho como causa de oposición a la ejecución, alegación que fue rechazada por el órgano judicial de instancia, pero acogido por el Tribunal de apelación. Para modificar el fallo de la Sentencia ejecutada argumenta la Audiencia Provincial que “ciertamente que conforme a reiterada jurisprudencia, las sentencias dictadas en procesos modificativos producen sus efectos desde entonces, es decir, no tienen carácter retroactivo. Otra cosa es que la presente reclamación de la pensión de alimentos en las fechas en las que ha quedado constatado que el hijo se encontraba trabajando ya durante muchos años, percibiendo ingresos propios de forma regular en fechas muy anteriores a la presentación de la demanda de modificación (léase lo dispuesto en la fundamentación jurídica de la sentencia dictada acordando la extinción de la pensión de alimentos), tal reclamación está dentro del abuso del derecho, pues siendo cierto que las sentencias deben ejecutarse en sus propios términos, también lo es que no es permitido a las partes plantear reclamaciones que puedan entrar de lleno en el abuso de derecho o en el enriquecimiento injusto, al pretender el cobro de una deuda por alimentos, cuando ya no concurren los requisitos previstos en el artículo 93 del Código civil al tratarse de un hijo mayor de edad que cuenta ya con sus propios medios económicos para atender sus necesidades”.

La resolución judicial impugnada funda la decisión de no continuar la ejecución inicialmente despachada, a instancias de la demandante de amparo, en el entendimiento que constituye un abuso del derecho la reclamación de las pensiones devengadas con anterioridad a la Sentencia que declara la extinción de la obligación alimenticia. Sobre la base de esa fundamentación, escuetamente sintetizada, la resolución recurrida revoca el despacho de la ejecución inicialmente acordado, a instancias de la recurrente en amparo, quedando sin efectividad el pronunciamiento contenido al respecto en la Sentencia de modificación de medidas del Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid, de 9 de enero de 2014.

Como señala el Fiscal, no compete al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre si, en el supuesto enjuiciado, cabe apreciar el abuso de derecho que sustenta la decisión del Tribunal de apelación. Ahora bien, lo que si nos corresponde dilucidar es si la decisión adoptada por el referido órgano judicial es respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que proclama el artículo 24.1 CE, en la vertiente a que se hace mención el fundamento jurídico 3 de esta resolución.

Para ello, procede reiterar el razonamiento que dispensa el Tribunal de apelación para estimar la oposición al despacho de la ejecución, que se resume del siguiente modo: si bien las sentencias deben ejecutarse en sus propios términos, también es cierto que a las partes no les es permitido plantear reclamaciones que constituyan abuso de derecho o un enriquecimiento injusto. Esa argumentación determina que, en un procedimiento de ejecución de un título judicial —concretamente, la sentencia que puso fin al procedimiento modificación de medidas acordadas en el divorcio— el órgano judicial acuerda la revocación del despacho de ejecución con base en la prevalencia que confiere al carácter abusivo de la reclamación, sin tener en cuenta que la parte que se opuso al despacho de la ejecución no impugnó la sentencia que denegó efectos retroactivos a la extinción de la pensión alimenticia. La principal censura que cabe dirigir al razonamiento expuesto es que evita que la sentencia firme a que se ha hecho mención alcance la intangibilidad y eficacia que el ordenamiento le confiere, al impedir que la misma se ejecute en los términos en que fue dictada. Todo ello conduce a estimar vulnerado el derecho la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pues el Auto impugnado en esta sede constitucional ha frustrado la ejecución de la sentencia en sus propios términos, mediante la mutación del fallo llevada a cabo en el propio procedimiento de ejecución.

4. La estimación del primer motivo de amparo hace innecesario el enjuiciamiento de la segunda queja de la recurrente, referida a la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE). Los efectos del otorgamiento del amparo y el restablecimiento a la recurrente en la integridad de su derecho han de contraerse, al igual que en supuestos similares al ahora considerado, a la declaración de nulidad del Auto y de la providencia impugnados.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo solicitado por doña María Isabel Acuña López y, en su virtud:

1º. Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º. Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del Auto de 20 de noviembre de 2015, dictados en el recurso de apelación núm. 27-2015 y la providencia de 22 de enero de 2016, dictados ambos por la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de abril de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 36/2018, de 23 de abril de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:36

Recurso de amparo 1846-2016. Promovido por don Lorenzo Colombo y otras dos personas más respecto de las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que les condenaron por un delito contra la salud pública.

Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa: condena en casación impuesta a partir de una nueva valoración de pruebas personales practicadas sin garantía de inmediación, en relación con el conocimiento que los acusados tenían o debían tener sobre el carácter prohibido de su conducta (STC 146/2017).

1. Las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes; sin embargo, habida cuenta de todas las circunstancias del proceso, los demandantes han sido privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio, en consecuencia, por lo que ha habido violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por los artículos 24 CE y 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [FJ 6].

2. Se vulneró el derecho de defensa porque el Tribunal Supremo no convocó a los recurrentes a una vista pública para debatir la procedencia de la aplicación del error de prohibición, existiendo al efecto un trámite procesal previsto en el artículo 897.2 LECRIM, que hubiera permitido hacer efectivo el principio de contradicción. El trámite de audiencia de las partes para un mayor esclarecimiento de la cuestión debatida previsto artículo 897.2 LECRIM hubiera ofrecido la posibilidad de materializar la audiencia personal de los acusados dándoles la oportunidad de dirigirse directamente al Tribunal que iba a resolver sobre su culpabilidad, y a este de apreciar directamente su testimonio [FJ 7].

3. A la exigencia de *lex certa*, con la que el legislador debe definir los tipos penales, no se opone la utilización en éstos penales de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, máxime en supuestos en que se responde a la protección de bienes jurídicos reconocidos en el contexto internacional en el que se inserta nuestra Constitución de acuerdo con su artículo 10.2 (STC 62/1982), como tampoco la utilización de un lenguaje vago y versátil, pues las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (STC 111/1993), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad (STC 129/2008) [FJ 2].

4. En el examen de la razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal o sancionadora deben aplicarse varios criterios: a) el de la compatibilidad de dicha subsunción con el tenor literal de la norma, con la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*; b) un doble parámetro de razonabilidad: metodológico, dirigido a comprobar que la exégesis de la norma y la subsunción en ella de las conductas contempladas no incurre en quiebras lógicas y resulta acorde con modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y axiológico, consistente en verificar la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional (SSTC 57/2010, 146/2015) [FJ 3].

5. Los razonamientos que de forma directa o por remisión recogen las dos Sentencias del Tribunal Supremo impugnadas, para aplicar el artículo 14.3 CP, no presentan fallas argumentales de relieve susceptibles de invalidar dichas decisiones desde la perspectiva del principio de legalidad penal garantizado en el artículo 25.1 CE, aunque al mismo tiempo introducen un presupuesto fáctico, el conocimiento imperfecto o eventual de la ilicitud de su conducta por parte de los demandantes, que difícilmente puede ser declarado sin un contacto inmediato con las fuentes de la prueba, cuestión que se adentra en el terreno de las garantías procesales [FJ 3].

6. El respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción (STC 167/2002) [FJ 5].

7. Resulta contrario a un proceso con todas las garantías que el órgano judicial condene en vía de recurso a quien había sido absuelto en la instancia, o empeore su situación, como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados por haber reconsiderado pruebas cuya adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora —como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (SSTC 197/2002, 1/2010) [FJ 5].

8. El enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano *a quo*  llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo —u otro elemento subjetivo del tipo— no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado (SSTC 184/2009 y 126/2012) [FJ 5].

9. En orden a determinar los efectos del otorgamiento del amparo, se observa que las dos Sentencias dictadas en casación efectúan valoraciones de índole fáctica y jurídica sobre la concurrencia del error de prohibición vencible, que han sido causalmente determinantes de la condena y su concreta extensión, por lo que ambas conforman un conjunto inescindible del que resulta la revocación de la previa absolución sin atender las exigencias de inmediación y de audiencia personal de los acusados como garantías específicas vinculadas al derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE) [FJ 8].

10. Para el pleno restablecimiento de los recurrentes en sus derechos resulta procedente la anulación de las dos Sentencias del Tribunal Supremo así como del ulterior Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones que no restableció el derecho de los recurrentes, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la primera de las Sentencias, para que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal con respeto al contenido de los derechos fundamentales ya mencionados, así como a un la interdicción de la *reformatio in peius* [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1846-2016, promovido por don Lorenzo Colombo, don Francesco Molon y don Maurizio Vissani, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Sorribes Calle y bajo la dirección del Letrado don Alexandre Girbau Coll, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2015 que estimó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de marzo de 2015, y contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2016 que desestimó el posterior incidente de nulidad de actuaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 5 de abril de 2016 en el registro general del Tribunal Constitucional, se interpuso por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Sorribes Calle, en nombre y representación de don Lorenzo Colombo, don Francesco Molon y don Maurizio Vissani, asistidos por el Letrado don Alexandre Girbau Coll, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2015 que estimó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de marzo de 2015 y contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2016 que desestimó el posterior incidente de nulidad de actuaciones.

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

a) El Juzgado de Instrucción núm. 28 de Barcelona incoó las diligencias previas núm. 956-2013 contra don Francisco Molón, don Lorenzo Colombo y don Maurizio Vissani, en las que el Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud y de un delito de asociación ilícita, por los que solicitó la imposición a cada uno de los acusados de las penas de dos años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 10.700 € con 60 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago por el primer delito, y las penas de tres años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de dieciséis meses con una cuota diaria de 12,02 € y ocho meses de arresto sustitutorio en caso de impago por el segundo delito.

En calificación definitiva las defensas de los acusados solicitaron su absolución y, subsidiariamente, la apreciación del error invencible de prohibición.

b) La Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó la Sentencia núm. 86/2015, de 10 de marzo, por la que absolvió a los acusados por no ser los hechos constitutivos de delito. En el relato de hechos probados establecía que los acusados constituyeron el 13 de noviembre de 2012 la asociación “Three Monkeys España”, que integraban su junta directiva y que el 15 de noviembre de 2012 se solicitó su inscripción en el registro nacional de asociaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior. Los estatutos asociativos preveían que “[e]n espacios privados y en el ámbito estrictamente privado, debidamente registrados y con obtención de las oportunas licencias municipales en caso necesario, se llevará a cabo, adoptando las medidas de seguridad necesarias, por profesionales altamente cualificados en biología y agronomía, y por expertas contratadas, y con total control y trasparencia, y en plena colaboración con las autoridades, el cultivo, distribución entre socios, y consumo por éstos con fines lúdicos o medicinales o de cualquier otra índole, de plantas medicinales, especialmente de la planta Cannabis Sativa L y sus preparados o derivados, provenientes de los cultivos colectivos de la Asociación Three Monkeys España”. Los socios debían pagar una cuota anual y además el importe de la sustancia que adquirieran para su consumo en la sede de la asociación. La cuota anual daba derecho a una cantidad máxima de sustancia anual. En el momento de la inscripción el socio debía declarar su consumo mensual. El día 11 de febrero de 2013 la guardia urbana practicó una inspección en su sede en la que incautaron dos básculas de precisión, múltiples bolsas y botes de cristal que contenían marihuana en cogollos y hachís y 1.186,12 € en metálico.

La Audiencia Provincial entendió que los hechos no eran constitutivos del delito contra la salud pública porque no ponían en riesgo el bien jurídico protegido por dicha norma, la salud pública, toda vez que la sustancia cultivada iba destinada al consumo exclusivo de los socios, mayores de edad y consumidores previos, en la sede de la asociación, sin publicidad externa y sin riesgo de difusión a terceros. También desecha la imputación del delito de asociación ilícita al no apreciar por las mismas razones que la asociación tuviera una finalidad ilícita, considerando asimismo que la Administración autonómica había fijado unos criterios generales para el ordenado funcionamiento de este tipo de asociaciones cannábicas.

c) El Ministerio Fiscal preparó e interpuso recurso de casación con el único motivo de infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal por la indebida inaplicación de los artículos 368 (salud pública) y 515.1, 517.1 y 520 del Código penal: CP (asociación ilícita). Conferido traslado para instrucción mediante diligencia de ordenación de 7 de mayo de 2015, la representación procesal de los demandados presentó escrito de alegaciones el 26 de mayo de 2015 en el que interesó su inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, alegando que una interpretación finalista y razonable de la jurisprudencia sobre consumo compartido conduciría a declarar la irrelevancia penal de la conducta enjuiciada. El Fiscal a su vez se dio por instruido en escrito de 2 de junio de 2015.

d) Por providencia de 30 de julio de 2015 el recurso de casación fue declarado concluso y admitido a trámite señalándose fecha para su deliberación y decisión.

e) La Sala Segunda del Tribunal Supremo en sentencia núm. 596/2015, de 5 de octubre, estimó parcialmente el recurso y casó y anuló la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. La Sentencia reproduce en gran medida los argumentos utilizados en la Sentencia del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 484/2015, de 7 de septiembre, y rechaza considerar atípico el cultivo compartido en el ámbito de una asociación de consumidores de cannabis toda vez que dicha actividad no es equiparable al denominado “consumo compartido” teniendo en cuenta que en la asociación se manejan cantidades importantes de droga y que concurre un grupo de personas amplio, no siendo por lo demás relevante a efectos penales la ausencia de ánimo de lucro, pues dicho ánimo no integra el tipo penal. Se hace referencia asimismo a los convenios internacionales y normas comunitarias que imponen a los Estados la obligación de perseguir el tráfico de drogas. En el ordenamiento interno español el consumo ilegal es un concepto de referencia del tipo penal que señala lo que se trata de evitar castigando toda acción dirigida a promoverlo, favorecerlo o facilitarlo, lo que constituye un elemento normativo que remite a la legislación extrapenal donde se entiende por consumo ilegal “toda utilización o ingesta de la droga por diversas vías orgánicas que no sea aquella que esté expresamente autorizada por tener finalidad terapéutica o positiva para la salud”. Descarta que la doctrina del autoconsumo compartido creada jurisprudencialmente como supuesto excepcional de atipicidad pueda ser aplicada a este caso por la magnitud de la sustancia manejada, el riesgo real y patente de difusión de su consumo, la imposibilidad de constatar con plena certidumbre la condición de consumidores o usuarios de la sustancia de los socios así como de controlar el destino que pudieran dar al cannabis, enfatizando que hay un salto cualitativo entre el consumo compartido entre amigos o conocidos “y la organización de una estructura metódica, institucionalizada, con vocación de permanencia y abierta a la integración sucesiva y escalonada de un número elevado de personas”. Afirma, igualmente, que la revisión de la sentencia absolutoria de instancia no vulnera en este caso la doctrina fijada en las sentencias del Tribunal Constitucional 167/2002, de 18 de septiembre, y concordantes, sobre respeto de las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en condenas dictadas en segunda instancia, porque al tratarse de cuestión de estricta interpretación jurídica sin alteración del relato de hechos probados no se requería la celebración de vista pública para un examen directo y personal de la prueba ni la audiencia personal del acusado. Declara asimismo que los acusados tenían la obligación de comprobar la licitud de su actividad y que el incumplimiento de dicha carga traía como consecuencia la afirmación de la vencibilidad de su error. Rechaza, sin embargo, la pretensión del Ministerio Fiscal de que se les condene por delito de asociación ilícita o grupo criminal porque en estos delitos la ausencia de un conocimiento cierto de la finalidad delictiva de la organización constituye un error de tipo que, aun siendo vencible, trae consigo la absolución por no estar expresamente prevista su modalidad culposa.

f) A continuación la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dicta segunda Sentencia en la que aprecia la concurrencia en los acusados de un error de prohibición, en su modalidad vencible, considerando que interpretaron de forma inadecuada, aunque *pro domo sua*, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre ausencia de tipicidad en el consumo compartido, la pluralidad de resoluciones judiciales que negaron relevancia penal a conductas similares a la enjuiciada, la existencia de asociaciones de análogas características en todo el territorio nacional, así como de iniciativas legislativas en la misma línea, y otra serie de circunstancias mencionadas en la sentencia de instancia, por lo que resuelve dictar condena por delito contra la salud pública del artículo 368.1 CP en su modalidad de tráfico de sustancias que no causan grave daño a la salud, con rebaja de la pena prevista en la ley en un grado por su culpabilidad atenuada, imponiéndoles la pena de ocho meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, absolviéndoles del delito de asociación ilícita o grupo criminal que también les imputaba el Ministerio Fiscal.

La Sentencia cuenta con el Voto particular de uno de los Magistrados de la Sala que considera que en los acusados concurrió un error invencible de prohibición así como, en virtud de las circunstancias del caso, una causa de no exigibilidad de otra conducta excluyente de la culpabilidad, juntamente con la imposibilidad procesal de revisión en segunda instancia de la sentencia absolutoria sin previa audiencia de los acusados, de acuerdo con la doctrina constitucional acomodada a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, razones que a su entender hubieran debido conducir a la absolución de todos los acusados.

g) Los recurrentes en amparo promovieron mediante escrito de 4 de enero de 2016 incidente de nulidad de actuaciones por vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, libertad, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal, interesando la declaración de nulidad de las dos Sentencias 596/2015, de 5 de octubre, y la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera. Evacuado traslado por el Ministerio Fiscal en informe de 4 de febrero de 2016, el incidente fue desestimado por Auto de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2016.

3. Los recurrentes afirman en su demanda de amparo que se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque la Sala Penal del Tribunal Supremo al dictar sus Sentencias no examinó ni se pronunció sobre los motivos de inadmisión y desestimación que se articularon en el escrito de alegaciones al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal. Consideran lesionado el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con el principio de seguridad jurídica en dos planos distintos, primero porque el Tribunal Supremo ha declarado con carácter general que constituye delito contra la salud pública del artículo 368.1 CP la constitución de asociaciones de consumidores de cannabis sin valorar las concretas acciones u omisiones de los acusados, inmiscuyéndose en cuestiones de política criminal que no le competen, y en segundo lugar por el carácter indeterminado del propio enunciado del citado precepto que utiliza una expresión “consumo ilegal” que por su inconcreción dificulta precisar cuáles son las conductas de promoción, favorecimiento o facilitación del mismo que tienen encaje típico por lesionar el bien jurídico protegido; argumenta que la conducta de los recurrentes estaba avalada por la regulación sectorial de diversos poderes públicos y administraciones y es practicada por más de mil asociaciones en España. Igualmente denuncian que se ha vulnerado su derecho a la legalidad penal por la subsunción absurda, ilógica y no razonable de los hechos probados en el artículo 368 CP, pues de los mismos no se deriva que los recurrentes hubieran tenido intención de poner en peligro la salud pública, ni siquiera que les fuera indiferente su eventual puesta en peligro, pues se constata que cultivaban cannabis para su propio consumo y dirigían su asociación para que solamente sus miembros inscritos cultivaran y consumieran, sin que se den circunstancias que permitan inferir un dolo ni siquiera eventual; la interpretación que se ha hecho del precepto penal lo amplía injustificadamente porque no se refiere al peligro para la salud pública, sino al peligro de que se produzca una difusión del consumo por terceros condenando a tres personas por la imposibilidad de erradicar eventuales, remotos y pequeños riesgos de difusión clandestina de la sustancia, lo que no respeta la proporcionalidad ni la culpabilidad. También invocan la vulneración del “derecho a la proporcionalidad” en la privación de libertad, considerando que la restricción del derecho a la libertad solo es constitucionalmente legítima si obedece a un fin constitucional y no existe una alternativa menos lesiva para su consecución; argumentan que la conducta de los recurrentes carecía de lesividad y su condena vulnera su autonomía personal a través de una desmedida prohibición, por lo que la interpretación que se ha hecho del precepto penal es axiológicamente irrazonable. Seguidamente denuncian la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia porque la condena se basa en la presunción de que la droga se difundía dolosamente a terceros, afirmando un riesgo de difusión que supone para los acusados una inversión de la carga de la prueba al exigirles una acreditación imposible de la ausencia completa de riesgo. Seguidamente retoman la vulneración del derecho a la legalidad penal desde otra perspectiva, la aplicación retroactiva de lo que consideran una interpretación jurisprudencial nueva del artículo 368 CP, citan como fundamento de este motivo de amparo la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 (asunto *Inés del Río Prada c. España*) que afirma que el principio de legalidad no se detiene en la ley sino que abarca también la jurisprudencia, por lo que consideran que no se debió aplicar una jurisprudencia creada en el año 2015 a hechos acaecidos en el 2013. Consideran asimismo que se ha vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías en conexión con el derecho a la presunción de inocencia por haberse valorado en casación, sin la exigible inmediación, las pruebas personales que se practicaron ante el Tribunal *ad quem*, necesarias para pronunciarse sobre el error; el conocimiento de la ilicitud y su falta de cautela en la comprobación de la misma son cuestiones fácticas que han sido modificadas en casación de manera inaceptable porque el Tribunal Supremo no presenció ni intervino en la práctica de las pruebas, lo que está prohibido en la doctrina constitucional. Denuncian seguidamente la vulneración del derecho a la legalidad penal por irracional subsunción de los hechos en el error vencible, cuando se trataba de un error invencible, pues los estatutos de la asociación eran claros y transparentes y anunciaban la actividad de cultivo de cannabis para el consumo de los socios, de lo que se desprende que no había ninguna voluntad de ocultación, además los acusados no podían saber que su conducta iba a ser considerada ilícita porque cuando la realizaron aún no existía la jurisprudencia que considera delictiva la imposibilidad de erradicar todo riesgo de difusión, alegan finalmente que aunque fuera vencible el error procedería su absolución pues el delito es de naturaleza dolosa. A continuación aducen vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías por falta de una instancia penal posterior a la primera condena, toda vez que quien les condena es el máximo órgano jurisdiccional del orden penal sin que los acusados sean aforados al mismo. También aducen vulneración del derecho de defensa por no haber sido escuchados por el Tribunal que les condenó, alegan que el órgano judicial *ad quem* no puede modificar los hechos que dependen de la valoración de pruebas a las que no ha asistido y además debe escuchar al acusado absuelto como requisito para poder condenarlo, citando al efecto doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Finalmente denuncian la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por falta de contradicción por no haberse otorgado la audiencia prevista en el artículo 897.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal para el debate de la concurrencia del error, lo que les privó de la oportunidad de argumentar que se trataba de un error invencible.

4. Por providencia de 28 de noviembre de 2016 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional “porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]” y en aplicación de lo previsto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sala Penal del Tribunal Supremo, a la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, y al Juzgado de Instrucción núm. 28 de Barcelona a fin de que en el plazo de diez días remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 755-2015, al rollo del procedimiento abreviado núm. 79-2015, y del procedimiento abreviado núm. 956-2013, interesándose al mismo tiempo que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, exceptuando la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimaran pertinente, en el plazo de diez días.

5. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, mediante diligencia de ordenación de su Secretario de Justicia de 24 de febrero de 2017, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

6. La representación procesal de los demandantes evacuó trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 28 de marzo de 2017, ratificando los motivos desarrollados en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 25 de abril de 2017 en las que se pronunció a favor del otorgamiento parcial del amparo por vulneración del derecho de defensa de los demandantes (art. 24.2 CE) por infracción de la garantía de audiencia personal en segunda instancia y del principio de contradicción y solicitó la anulación de la segunda Sentencia 596/2015, de 5 de octubre y del ulterior Auto de 10 de febrero de 2016 dictados por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

El Fiscal empieza analizando los motivos de naturaleza procesal, que sintetiza en tres aspectos: la quiebra de la garantía de la inmediación por valoración indebida de pruebas personales en casación, la infracción del derecho de defensa por no haber sido escuchados los acusados por el Tribunal, y la contravención del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías por falta de una instancia posterior a la condena. Aunque los dos primeros motivos suelen aparecer tratados de forma conjunta en la doctrina constitucional en relación con la garantía de contradicción, el Fiscal considera que se debe respetar el tratamiento autónomo que la demanda de amparo da a ambos. Cita la STC 205/2013, de 5 de diciembre, que distinguió la cuestión de la inmediación probatoria del derecho-deber de audiencia del acusado, afirmando entonces que el respeto de la garantía de inmediación está condicionado por los hechos objeto de debate y el modo en que el Tribunal de segunda instancia llevó a cabo la revisión del pronunciamiento absolutorio, sin que sea posible dar soluciones rígidas y estereotipadas, afirmando que la vulneración se produce si el Tribunal condena a quien había sido absuelto en la instancia mediante una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. En aplicación de dicha doctrina considera que no se ha producido en este caso vulneración efectiva de la garantía de inmediación, pues el Tribunal Supremo partió de unos hechos que resultaron incontrovertidos por las partes, Fiscal y acusados, en la instancia, para sobre los mismos efectuar una operación de subsunción jurídica en el tipo penal del artículo 368 CP, operación que constituyó el elemento nuclear y principal de la discusión y que acabó siendo el sostén de la casación agravatoria, al ser apreciada positivamente la tipicidad de los hechos en términos de estricta interpretación jurídica al considerar que no encajaban en la excepción atípica del “autoconsumo compartido”, de modo que ningún medio probatorio ha sido analizado, ni revisado, ni vuelto a considerar.

Analiza a continuación la apreciación del error de prohibición por el Tribunal Supremo sin haber abierto un trámite específico de audiencia de las partes conforme al artículo 897.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal y señala que la afirmación de su existencia constituye un dato empírico a establecer en función de las circunstancias objetivas del hecho y subjetivas del autor, y como resultado de la actividad probatoria. Cita la doctrina fijada en la STC 126/2012, de 18 de junio y reiterada en varios pronunciamientos ulteriores que estableció que el enjuiciamiento de la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte de la vertiente fáctica del juicio, debiendo distinguirse de la estricta calificación jurídica, por lo que dicho enjuiciamiento deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia del acusado. A partir de esta doctrina que establece que la condena subsiguiente a la absolución en la instancia exige la audiencia personal del acusado como garantía procesal ineludible, entiende que la condena de los recurrentes ha producido la lesión de su derecho de defensa y considera que el efecto de dicha lesión ha de ser la anulación de la segunda Sentencia de casación y del ulterior Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

El Fiscal rechaza, sin embargo, la vulneración del derecho a la doble instancia penal previsto en el artículo 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos toda vez que nos encontramos ante una condena emanada del órgano que ocupa la cúspide de la jurisdicción penal, y que la doctrina constitucional no objeta la condena recaída en segunda instancia por entender que no hay indefensión cuando las pretensiones del actor han sido examinadas por dos órganos judiciales distintos, contando además con el apartado segundo del artículo 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que excepciona expresamente la condena resultante de un recurso interpuesto contra su previa absolución.

El Fiscal rechaza igualmente que se haya producido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no haber respondido el Tribunal Supremo a todas las alegaciones formuladas por la defensa al recurso de casación del Fiscal, pues las mismas se centraban en la atipicidad de la conducta y la concurrencia de error invencible de prohibición, cuestiones que aparecen debidamente solventadas en la citada resolución, que proporciona una desestimación al menos tácita de las puntuales alegaciones mantenidas por los recurrentes tanto en primera como en segunda instancia, por lo que no habría incurrido en incongruencia omisiva.

En relación con la queja de vulneración del principio de contradicción por no haberse convocado por el Tribunal Supremo, en virtud del artículo 897.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, una audiencia para debatir la concurrencia del error de prohibición, el Fiscal entiende que la misma debe ser acogida y estimada porque constituye un “añadido conculcador” a la vulneración del derecho de defensa derivado de no haber sido oídos por el Tribunal que les condenó, tratada antes.

El Ministerio Fiscal trata a continuación las vulneraciones relacionadas en la demanda con el principio de legalidad penal. El Fiscal analiza en primer lugar la configuración normativa del artículo 368 CP y rechaza que el mismo contenga un tipo delictivo descrito en forma tan abierta que propicie o facilite un arbitrio judicial absoluto o descontrolado, pues su núcleo central se compone de factores suficientemente definidos para facilitar su concreción: la realización de actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de comportamientos que de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, o su posesión con tales fines. Considera que el hecho de que los jueces y tribunales dispongan de un margen de apreciación de los términos utilizados en el precepto no es contrario, sino compatible, con el principio de legalidad penal según doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que admiten la legitimidad del uso de categorías generales o de cláusulas más o menos precisas, susceptibles de interpretación judicial, en virtud de la abstracción de las normas jurídicas y la inevitable generalidad del lenguaje. Añade que para enjuiciar la suficiencia o insuficiencia, a la luz del principio de tipicidad, de la labor de predeterminación normativa de las conductas sancionadas debe tenerse en cuenta también el contexto legal y jurisprudencial en el que el precepto se inscribe, pues el ordenamiento jurídico es una realidad compleja e integrada, dentro de la cual adquieren sentido y significación propia —también en el ámbito penal— cada uno de los preceptos singulares, y que existe una normativa internacional, supranacional y nacional relacionada con el artículo 368 CP en cuyo contexto los términos del mismo adquieren sentido y significación. Cita, al efecto, los tres principales tratados de Naciones Unidas que conforman el marco legal internacional del régimen de control mundial de las drogas: la Convención Única sobre estupefacientes de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972, el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971 y la Convención sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, cuyo artículo 3 contiene la relación de las conductas a definir como delitos en las legislaciones internas. Cita igualmente la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas, cuyo artículo 2 contiene igualmente una relación de conductas cuya punibilidad debe ser garantizada en cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea. En el ámbito nacional cita como principales referentes la Ley 17/1967, de 8 de abril, de estupefacientes, y la normativa en materia de seguridad ciudadana. Concluye que la concreción incluso de los elementos abiertos del artículo 368 CP es razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que puede asegurarse que cabe prever con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.

Analiza seguidamente la razonabilidad de la subsunción judicial de los hechos en el artículo 368 CP aplicando los cánones definidos por la doctrina constitucional de respeto a los términos empleados en la norma, a las reglas de interpretación aceptadas en la comunidad jurídica y a los valores y principios constitucionales, y concluye que la primera Sentencia del Tribunal Supremo 596/2015, de 5 de octubre, al aplicar los criterios establecidos en la anterior Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 484/2015, que cita a su vez un precedente anterior constituido por la Sentencia del Tribunal Supremo 670/1994, de 17 de marzo, que define lo que se ha de considerar como “consumo ilegal” efectuó un uso adecuado de las herramientas interpretativas que proporcionaba la normativa nacional, internacional y supranacional anteriormente citada, al concluir que la conducta enjuiciada constituía un supuesto de favorecimiento del consumo ilícito de sustancias estupefacientes merecedor de reproche penal y no susceptible de ser encuadrado en la excepción típica del consumo compartido creada por la jurisprudencia para ser aplicada en supuestos diferentes. Considera, en suma, que la subsunción verificada por el Tribunal Supremo cumple los parámetros constitucionales derivados del principio de legalidad penal del artículo 25.1 CE porque tiene fundamento razonable, y no es imprevisible ni contraria a la orientación material de la norma, utilizando como elemento de restricción interpretativa de los elementos del tipo el concepto de alteridad, entendido como riesgo de difusión del consumo de la sustancia estupefaciente entre terceros, en los que incluye a los socios consumidores, así como la interpretación del concepto de consumo ilegal conforme al entendimiento del mismo en el contexto legal nacional, internacional y supranacional. El Fiscal concluye que la primera Sentencia del Tribunal Supremo resulta adecuada a los tres parámetros constitucionales mencionados cuando justifica la condena en el hecho de que en la asociación “Three Monkeys” un reducido número de personas organizaba y dirigía una estructura asociativa, disponían y preparaban la intendencia, abastecimiento, control y cultivo, y ponían tales estructuras al servicio de un grupo amplio e indiscriminado de usuarios que se limitaban a obtener la sustancia previo pago de su cuota y coste, lo que, concluye, es facilitar el consumo de terceros, conducta que no puede ser tolerada penalmente.

El Fiscal rechaza el fundamento de la queja de vulneración del principio de proporcionalidad por ausencia de lesividad, o escasa lesividad del bien de la salud pública, de la conducta enjuiciada, por considerar que se trata de una queja dirigida más bien a la norma jurídica y al marco penal establecido por el legislador, lo que la sitúa en el ámbito de la política criminal y del debate sociológico relativo a la búsqueda de alternativas a la reacción penal, más que en el de los valores y principios constitucionales, concluyendo que la queja carece de consistencia en el marco de una práctica universal y prácticamente unánime favorable a utilizar la vía penal para impedir el consumo ilegal de drogas.

También rechaza la queja de que se ha aplicado retroactiva y sorpresivamente una interpretación jurisprudencial nueva del contenido del artículo 368 CP, argumentando que no ha existido un cambio jurisprudencial que pudiera parangonarse en lo más mínimo con el que motivó la condena a España en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, asunto *del Río Prada contra España*, pues el criterio decisorio ya había sido definido por el Tribunal Supremo mucho antes de la comisión de los hechos enjuiciados, en el precedente constituido por la Sentencia del Tribunal Supremo 1377/1997, de 17 de noviembre, que se pronunció en relación con una asociación de naturaleza similar que había arrendado una finca para el cultivo de cannabis destinada al consumo de sus socios, precedente que hacía previsible el carácter punible de los hechos.

En cuando a la queja de vulneración del derecho a la legalidad penal y de los principios de culpabilidad y de seguridad jurídica por la no apreciación del carácter invencible del error de prohibición, el Fiscal rechaza igualmente su procedencia y fundamento por tratarse de la expresión de una mera discrepancia de parte con el criterio judicial seguido al aplicar el artículo 14.3 CP que regula el error de prohibición, que el Fiscal considera debidamente razonado en la segunda Sentencia de casación, en la que se valora que el error de los recurrentes no recayó en la ilicitud de la conducta —error de tipo— sino en el alcance de la prohibición, y que dicho error podría haber sido despejado de haber realizado los recurrentes en su momento un mínimo esfuerzo sincero de indagación de la licitud de la actuación que se proponían realizar. El Fiscal respalda la adecuación metodológica y axiológica de la argumentación judicial que conduce a calificar de vencible el error de prohibición al comprobar que se apoya en (i) la exigibilidad de una mayor cautela y un mínimo esfuerzo de indagación de la licitud de la conducta, (ii) la evidencia de la conciencia de que sopesaban y se representaron como posible la antijuridicad por la forma en que redactaron los Estatutos de la asociación, (iii) la incompatibilidad con el hecho probado de la existencia de una certeza absoluta, sin atisbo de duda, de la licitud de su conducta, (iv) la inacción para superar el error, (v) la aptitud de los hechos probados y la fundamentación jurídica de la Sentencia de instancia para basar como probable la creencia equivocada, (vi) la consideración del error como evitable cuando el autor alberga razones para sospechar la ilicitud de su conducta, (vii) el bastar ser conscientes de circunstancias que aconsejarían verificar la licitud de la conducta, (viii) el incumplimiento de la carga de verificar la licitud de la actividad que se proponían desplegar, (ix) la irrelevancia para apreciar la invencibilidad del error del principio de confianza en la jurisprudencia o decisiones judiciales cuando existen pronunciamientos contradictorios.

En relación con la supuesta conculcación del derecho a la presunción de inocencia por interpretarse la prohibición de difusión de las drogas como proscripción del riesgo de difusión porque se castiga a los recurrentes por no ser capaces de demostrar que tuviesen la capacidad y la posibilidad de erradicar todo riesgo de mal uso o mal destino de la droga, el Fiscal aduce que bajo un ropaje procesal lo que se está cuestionando es la interpretación judicial del precepto penal y su alcance al considerar el Tribunal Supremo que la conducta de los recurrentes era encajable en el artículo 368.1 CP, pues la afirmación de la tipicidad se basó no en el riesgo de difusión a terceros ajenos a la asociación, sino la efectiva distribución entre los socios, lo que se tuvo como elemento clave para afirmar la tipicidad de la conducta. Además en el presente caso la realidad de los hechos probados quedó fijada en una actividad probatoria desplegada ante la Audiencia Provincial sin que en el debate sobre tipicidad dicho relato sufriera modificación alguna.

8. Por providencia de 19 de abril de 2018 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 596/2015, de 5 de octubre, que condena a los demandantes, inicialmente absueltos, como autores de un delito contra la salud pública con la concurrencia de un error vencible de prohibición, y contra el auto de la misma sala de 10 de febrero de 2016 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones que interpusieron contra la anterior resolución.

Los demandantes argumentan, de una parte, que las resoluciones judiciales han lesionado su derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en su vertiente material, tanto por las deficiencias inherentes al tipo penal sobre el que se asienta su condena, descrito en el artículo 368 del Código penal (CP), que consideran excesivamente indeterminado y abierto (garantía de determinación), como por haberse efectuado una irracional subsunción de los hechos probados en dicho precepto (garantía de tipicidad), lo que relacionan con la lesión de los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad en la restricción de la libertad personal, invocando asimismo como vulneraciones autónomas la irracional aplicación de la norma reguladora del error y sus efectos en el orden penal (art. 14 CP), y la aplicación retroactiva de una interpretación jurisprudencial del artículo 368 CP que no existía en la fecha en que ocurrieron los hechos enjuiciados en la causa; de otra parte afirman que se les han rehusado garantías esenciales del procedimiento pacíficamente reconocidas tanto en nuestra doctrina constitucional como en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, singularmente la garantía de la inmediación en la valoración de las pruebas y el derecho de defensa, el derecho a la doble instancia penal, el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, y el derecho a la presunción de inocencia por imponerse a los acusados el deber de probar que controlaban de forma absoluta todo riesgo de difusión de la sustancia estupefaciente fuera del círculo de los asociados.

El Ministerio Fiscal, tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes, solicita que se otorgue parcialmente el amparo y que se anule la segunda sentencia casacional y el posterior auto, por haberse visto vulnerado el derecho de defensa de los demandantes (art. 24.2 CE) al haber sido condenados por un tribunal que no les había oído y que no les otorgó la posibilidad de debatir contradictoriamente en una vista pública la concurrencia del error y sus efectos jurídicos, rechazando el fundamento de las restantes lesiones sustantivas y procesales invocadas en el recurso.

2. En las SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 65/2003, de 7 de abril, FJ 2; 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 3, y 126/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, así como en la más reciente STC 105/2013, de 6 de mayo, FJ 3, el Tribunal ha declarado que le corresponde, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto, determinar no solo el orden del examen de las quejas, sino también si resulta necesario o conveniente pronunciarse en la Sentencia sobre todas las lesiones de derechos constitucionales denunciadas, en el caso de que ya se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas.

Acogiéndonos a dicha doctrina, y a la vista de la semejanza del presente caso con el asunto dirimido en la STC 146/2017, de 14 de diciembre, que trató de la condena en segunda instancia de miembros de una asociación cannábica, examinaremos en primer lugar los motivos de amparo relacionados con la vulneración del principio de legalidad penal. En efecto, siendo objeto de específica invocación el incumplimiento de la garantía de determinación que vincula al legislador por deficiente concreción de los elementos típicos del artículo 368.1 CP, de apreciarse fundamento suficiente para la estimación de tal motivo, el Tribunal se vería precisado a plantear una cuestión interna de inconstitucionalidad en los términos del artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) antes de resolver sobre la procedencia del amparo.

Los recurrentes consideran inadmisible la indeterminación del artículo 368.1 CP, que a su entender derivaría “de la obsolescencia e inconcreción de la expresión ‘consumo ilegal’ cuyo favorecimiento o facilitación constituye el atentado al bien jurídico protegido”. Esta, en su opinión, no permite determinar mínimamente la relación de conductas que quedarían comprendidas en dicho precepto. Afirman que estamos ante un tipo penal formulado de forma tan abierta que su aplicación o inaplicación depende de una decisión prácticamente libre y arbitraria en el sentido estricto de la palabra de los jueces y tribunales.

Sobre la calidad normativa del artículo 368 CP desde la perspectiva de la garantía material de determinación de los preceptos penales se ha pronunciado la STC 146/2017 en su fundamento jurídico 3, fijando una doctrina íntegramente aplicable al presente supuesto:

“a) Conviene recordar que el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), se articula a través de una doble garantía: material y formal. La primera —que es la que eventualmente se vulnera a juicio de los demandantes— es la exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las consecuencias de sus acciones (SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1; 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4, y 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 4). Como señala la STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4, con cita de la STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2, ‘la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador’.

A esa exigencia de *lex certa*, a la que debe responder el legislador al definir los tipos penales, no se opone la utilización en los tipos penales de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, máxime en aquellos supuestos en que los mismos responden a la protección de bienes jurídicos reconocidos en el contexto internacional en el que se inserta nuestra Constitución de acuerdo con su artículo 10.2 (STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 7), como tampoco la utilización de un lenguaje relativamente vago y versátil, pues las ‘normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993, de 25 de marzo), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad’ (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3), que en ocasiones presenta aspectos difíciles de prever.

b) La redacción del artículo 368 CP (‘Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines’), no contempla un tipo delictivo de formulación tan abierta que respalde el ejercicio de una decisión prácticamente libre y arbitraria. La utilización de verbos de uso habitual en el lenguaje y de conocimiento accesible como cultivar, elaborar, traficar, promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, no dejan en la indefinición la conducta típica. Al contrario, la esfera del comportamiento ilícito es perfectamente inteligible, conforme a valores socialmente arraigados, siendo razonablemente factible y previsible su concreción mediante criterios comunes a la experiencia humana. Conviene en este punto recordar que, ‘dado el carácter general de las leyes, el texto de las mismas no puede presentar una precisión absoluta. Una de las técnicas tipo de regulación consiste en recurrir a categorías generales en vez de listas exhaustivas. Por lo tanto, numerosas leyes utilizan, necesariamente, fórmulas más o menos imprecisas cuya interpretación y aplicación dependen de la práctica (asunto *Kokkinakis*, antes citado, § 40, y *Cantoni*, antes citado, § 31). Por tanto, en cualquier sistema jurídico, por muy clara que sea la redacción de una disposición legal, incluso en materia penal, existe inevitablemente un elemento de interpretación judicial. Siempre será necesario dilucidar las cuestiones dudosas y adaptarse a los cambios de situación. Por otra parte, la certeza, aunque muy deseable, se acompaña a veces de una rigidez excesiva; ahora bien el derecho debe saber adaptarse a los cambios de situación (asunto *Kafkaris*, antes citado, § 141).’ (STEDH, de 21 de octubre de 2013, asunto *Del Río Prada contra España*, § 92)”.

Estas razones conducen a desechar la vulneración del principio de legalidad en su vertiente de exigencia de taxatividad de las normas penales (art. 25.1 CE).

3. Descartada la vulneración del principio de legalidad por defectos inmanentes al precepto penal aplicado, procede entrar al análisis de los motivos de amparo que denuncian la infracción del principio de legalidad penal fundada en una errónea interpretación y aplicación judicial del mismo. El recurso aduce la existencia de una irracional subsunción jurídica de los hechos probados en el tipo penal del artículo 368.1 CP (garantía de tipicidad), para seguidamente cuestionar la aplicación del artículo 14.3 CP sobre error de prohibición invencible, y el efecto retroactivo otorgado, según afirma la demanda de amparo, a una línea jurisprudencial nueva y peyorativa para los intereses de los recurrentes.

A la luz de las exigencias del artículo 25.1 CE, es jurisprudencia consolidada que la interpretación del contenido de los tipos sancionadores y el control del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados es una cuestión ajena al contenido propio de la jurisdicción de este Tribunal. Es esta una función que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios (entre otras muchas, STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 13). Ahora bien, al Tribunal le compete la labor de verificar que la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo, administrativo y penal, o lo que es lo mismo, que la concreta aplicación de la norma sancionadora respeta las exigencias del derecho a la legalidad penal.

La constitucionalidad de la aplicación de las normas sancionadoras depende tanto del respeto al tenor literal del enunciado normativo como de su previsibilidad, que debe ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica. Por ello, no solo vulneran el derecho fundamental a la legalidad sancionadora aquellas aplicaciones de la norma sancionadora que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, sino que son constitucionalmente rechazables aquellas que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (entre otras, SSTC 54/2008, de 14 de abril, FJ 4; 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 13; 29/2014, de 24 de febrero, FJ 3, y 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 5).

En el examen de la razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal o sancionadora el primero de los criterios que deben ser aplicados es el de la compatibilidad de dicha subsunción con el tenor literal de la norma, con la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*. A dicho criterio inicial se añade un doble parámetro de razonabilidad: metodológico, dirigido a comprobar que la exégesis de la norma y la subsunción en ella de las conductas contempladas no incurre en quiebras lógicas y resulta acordes con modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y axiológico, consistente en verificar la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional (SSTC 57/2010, de 4 de octubre, FJ 3; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8; 45/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 193/2013, de 2 de diciembre, FJ 5; 185/2014, FJ 5; 2/2015, de 19 de enero, FJ 8, y 146/2015, de 25 de junio, FJ 2).

En los antecedentes de esta resolución ha quedado reflejado que la primera sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 596/2015, de 5 de octubre, reprodujo en gran medida los argumentos utilizados en la sentencia del pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 484/2015, de 7 de septiembre, y que sobre esta base rechazó considerar atípico el cultivo compartido en el ámbito de una asociación de consumidores de cannabis, toda vez que dicha actividad no es equiparable al denominado “consumo compartido”, teniendo en cuenta que en la asociación se manejaban cantidades importantes de droga y que concurría un grupo de personas amplio, y que no es por lo demás relevante a efectos penales la ausencia de ánimo de lucro, pues dicho ánimo no integra el tipo penal. Se hace referencia asimismo a los convenios internacionales y normas comunitarias que imponen a los Estados la obligación de perseguir el tráfico de drogas. En el ordenamiento interno español el consumo ilegal es un concepto de referencia del tipo penal, señala lo que se trata de evitar al castigar toda acción dirigida a promoverlo, favorecerlo o facilitarlo y constituye un elemento normativo que remite a la legislación extrapenal donde se entiende por consumo ilegal “toda utilización o ingesta de la droga por diversas vías orgánicas que no sea aquella que esté expresamente autorizada por tener finalidad terapéutica o positiva para la salud”. Descarta que la doctrina del autoconsumo compartido creada jurisprudencialmente como supuesto excepcional de atipicidad pueda ser aplicada a este caso por la magnitud de la sustancia manejada, el riesgo real y patente de difusión de su consumo, la imposibilidad de constatar con plena certidumbre la condición de consumidores o usuarios de la sustancia de los socios, así como de controlar el destino que pudieran dar al cannabis, enfatizando que hay un salto cualitativo entre el consumo compartido entre amigos o conocidos “y la organización de una estructura metódica, institucionalizada, con vocación de permanencia y abierta a la integración sucesiva y escalonada de un número elevado de personas”.

Compartimos en este punto la argumentación del Ministerio Fiscal cuando afirma que las resoluciones del Tribunal Supremo verifican una operación jurídica de subsunción penal respetuosa de la norma sancionadora desde la triple perspectiva anteriormente expuesta: sometimiento al tenor literal de la norma, que no se ve desbordado en ninguno de sus aspectos, ausencia en el plano metodológico de quiebras lógicas en su exégesis o de un apartamiento de los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y adecuación en el plano axiológico a las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional interpretado a la luz de los convenios internacionales suscritos sobre la materia.

En efecto, no contraviene el tenor literal del precepto considerar subsumibles en el mismo las actividades consistentes en el cultivo y la distribución para su consumo con fines lúdicos, medicinales o de cualquier otra índole, de la planta cannabis sativa y de sus preparados y derivados, previo pago por sus socios de la cuota anual y del importe de la sustancia adquirida, pues se trata de conductas que realizan algunos de los verbos nucleares fijados en la descripción típica del artículo 368 CP en correspondencia con la normativa internacional y supranacional que establece las bases comunes de la represión del tráfico ilícito de drogas. No resulta metodológicamente extravagante, ni desborda los contornos del artículo 368 CP, entender que una asociación dedicada a cultivar y facilitar cannabis a sus miembros está promoviendo un consumo no autorizado por los convenios internacionales y las normas administrativas vigentes en nuestro país, tratándose por lo tanto del consumo ilegal que la norma penal trata de evitar, y que realizadas estas conductas en el seno de una estructura metódica, institucionalizada, con vocación de permanencia y abierta a la integración sucesiva y escalonada de un número elevado e indeterminado de personas, no les cuadra la exoneración del “consumo compartido” auspiciada jurisprudencialmente para contener la reacción penal en supuestos fácticos bien diferentes, caracterizados por el consumo inmediato de cantidades mínimas, en un grupo cerrado y no muy numeroso de personas adictas y conocidas.

Esta subsunción jurídica tampoco resulta reprochable desde los fundamentos teleológicos de la norma, en conexión con el bien jurídico protegido, ni desde la perspectiva axiológica, al no contravenir valores o principios contenidos en la Constitución y ser conforme con las previsiones de los convenios internacionales citados en la Sentencia, entre ellos, la Convención única sobre estupefacientes de 1961 que reconoce que la “toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad” y la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas.

Idéntica conclusión se alcanza cuando se analiza la aplicación efectuada de la figura del error de prohibición en su modalidad vencible prevista en el artículo 14.3 CP. Aunque se trata de un precepto inserto en la parte general del Código penal que no tiene por función describir y sancionar un hecho punible concreto, constituye en cualquier caso una norma penal de naturaleza sustantiva que por sus inequívocos efectos en el juicio de culpabilidad debe sujetarse a los mismos parámetros de razonabilidad que imperan en la aplicación de las normas penales que describen conductas típicas.

La primera Sentencia del Tribunal Supremo, en su fundamento de Derecho 10, rechaza la tesis de la invencibilidad del error, aportada por los recurrentes con carácter subsidiario en su calificación definitiva de los hechos, al entender que no la justificaba el principio de confianza en la jurisprudencia o decisiones judiciales, pues cuando la jurisprudencia es contradictoria debe diferenciarse en función del rango del órgano judicial y estar al criterio del tribunal superior, sin que el particular pueda invocar la decisión del tribunal inferior, y que cuando confluyen sentencias contradictorias de tribunales de igual jerarquía quien hace suyo el criterio que le es más favorable “asume también el riesgo de violar la ley” de modo que si, no obstante, actúa, lo hará en principio “con error de prohibición evitable, si no con conciencia eventual del ilícito”, añadiendo a continuación “que lo exigible no es el conocimiento de la ilicitud penal, sino el conocimiento de la ilicitud en general” por lo que “podemos afirmar la vencibilidad del error: los acusados debieron cuestionarse la posible ilicitud de su conducta y les hubiera sido factible confirmar, al menos, la ilicitud extrapenal, sino también su probable o al menos más que razonable ilicitud también penal. Sin eso primaba la obligación de abstenerse de una actividad probablemente ilícita”.

La segunda Sentencia del Tribunal Supremo, en su fundamento de Derecho 3 asume los criterios argumentales de la STS 484/2015 para valorar el error, y junto a la falta de claridad de los estatutos de la asociación —discutible en este caso, pues los estatutos mencionaban el cultivo de la planta cannabis sativa para su distribución entre los socios—, aporta los siguientes elementos de juicio complementarios para considerar que los demandantes abrigaban al menos la duda de la licitud de su conducta: i) que el cultivo asociativo del cannabis no es una conducta “estereotipadamente lícita socialmente”, sino lo contrario, ii) que no había urgencia para decidir antes de emprender su actividad, iii) que la invencibilidad del error no puede asentarse en el principio de confianza en la jurisprudencia o decisiones judiciales y que lo exigible es el conocimiento de la ilicitud en general.

En definitiva, los razonamientos que de forma directa o por remisión recogen las dos Sentencias del Tribunal Supremo para aplicar el artículo 14.3 CP no presentan fallas argumentales de relieve susceptibles de invalidar dichas decisiones desde la perspectiva del principio de legalidad penal garantizado en el artículo 25.1 CE, aunque al mismo tiempo introducen un presupuesto fáctico, el conocimiento imperfecto o eventual de la ilicitud de su conducta por parte de los demandantes, que difícilmente puede ser declarado sin un contacto inmediato con las fuentes de la prueba, cuestión que se adentra en el terreno de las garantías procesales de las que se tratará en el fundamento jurídico sexto de esta resolución.

4. El agotamiento de los motivos de amparo que se cobijan en el ámbito protector del artículo 25.1 CE exige abordar el relativo a la aplicación retroactiva de una supuestamente novedosa interpretación del artículo 368 CP. En este punto es inevitable conformar la respuesta siguiendo las pautas fijadas en la STC 146/2017, FJ 5, por la similitud fáctica y jurídica del caso planteado entonces.

En efecto, los demandantes invocan como fundamento de su pretensión anulatoria la doctrina emanada de la STEDH de 21 de octubre de 2013 (asunto *Del Río Prada c. España*), aunque se trata de un caso que no presenta las similitudes necesarias con el presente. Como tuvimos ocasión de precisar en el fundamento jurídico 4 del ATC 155/2016, de 20 de septiembre, en el supuesto resuelto en la citada Sentencia del Tribunal Europeo, “la penada había obtenido una primera decisión judicial firme (auto de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2000) que determinaba, de forma definitiva, la pena total que le resultaba aplicable. Esa decisión inicial, beneficiosa para la penada, implicaba que, conforme a la práctica judicial entonces existente y pacífica, las redenciones de penas por trabajo consolidadas conforme al Código Penal de 1973, debían proyectarse sobre el límite máximo de cumplimiento resultante de la acumulación de condenas (en el entendimiento de que dicha acumulación generaba una pena de nuevo cuño, con dimensión sustantiva propia). La penada contaba, de este modo, con una primera decisión judicial firme que suponía que la legalidad penal le debía ser aplicada de un modo determinado, lo que le generaba la expectativa inequívoca de que el cumplimiento de la condena de prisión de 30 años, resultante de la acumulación, se vería reducida por la aplicación de las redenciones de pena por trabajo obtenidas previamente, de ahí que el tiempo de cumplimiento efectivo de aquélla aún se habría acortado más. Cuando, en el año 2008, se produjo la decisión judicial que le aplicó el sistema de cómputo de las redenciones de un modo completamente distinto (perjudicial para la afectada) tuvo lugar, como señala la resolución del Tribunal Europeo, una aplicación retroactiva desfavorable de la legalidad penal que supuso, de facto, una alteración sustancial de la penalidad que ya había sido establecida judicialmente para ese proceso. Dada la práctica judicial existente hasta ese momento, tal variación de la penalidad no era en modo alguno previsible”.

Perfilada de este modo la doctrina constitucional sobre lo que puede legítimamente considerarse una aplicación retroactiva de nuevas construcciones jurisprudenciales constitucionalmente proscrita, es evidente que el presente caso no queda abarcado en la misma, pues el Tribunal Supremo introdujo como argumento decisorio determinante del juicio positivo de tipicidad, mediante la cita del inmediato precedente constituido por su STS 484/2015, un pronunciamiento cronológicamente anterior a la comisión de los hechos enjuiciados, el constituido por la STS 1377/1997, de 17 de noviembre, del que cabía extraer con meridiana claridad que el cultivo compartido de cannabis en el ámbito de una asociación no podía aspirar al grado de tolerancia judicial que los demandantes de amparo afirman que era objetivamente esperable. Es elocuente, sin necesidad de mayores comentarios, que la STS 1377/1997 estimara un recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal contra una sentencia de primera instancia que absolvió a los procesados del delito de cultivo de drogas y estupefacientes, y que el Tribunal Supremo se pronunciara en términos contundentes, al condenar a los responsables de una asociación de similar naturaleza a la participada por los demandantes, que había arrendado una finca para la plantación de cannabis con destino exclusivo al autoconsumo de sus socios.

En atención a lo expuesto, hemos de descartar que en este caso se haya producido una aplicación retroactiva de una interpretación judicial de la norma novedosa e impredecible para los recurrentes en el momento de planificar y desplegar la acción por la que fueron juzgados y condenados.

5. Entrando en el análisis de las vulneraciones de naturaleza procesal, comprobamos que los demandantes de amparo protestan la infracción de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse efectuado en las resoluciones impugnadas una valoración de las pruebas personales sin inmediación. Se dice que al resolver un recurso de casación del Fiscal con un único motivo de infracción de ley, la Sala Penal del Tribunal Supremo no podía reexaminar cuestiones fácticas sin haber presenciado la prueba practicada, y que pronunciarse sobre el error de los acusados y su vencibilidad exigía necesariamente reexaminar los hechos y efectuar una revaloración de la prueba sin las garantías exigidas por la doctrina constitucional. También aducen que se vulneró su derecho de defensa porque el Tribunal Supremo dictó condena sin haberles oído previamente y además porque apreció la concurrencia del error de prohibición vencible sin abrir el trámite de audiencia contradictoria que hubiera permitido el artículo 897.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

Es conveniente en este punto efectuar una sintética exposición de la evolución de la doctrina constitucional relativa al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho de defensa (art. 24.2 CE), vinculada a las condenas o la agravación de las mismas en vía de recurso.

Retomamos aquí la síntesis de doctrina constitucional efectuada en la STC 146/2017, FFJJ 6 y 7, cuando indicaba que el derecho a un proceso con todas las garantías ha sido objeto de un detenido y extenso análisis en numerosas sentencias, inspiradas en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, SSTEDH de 26 de mayo de 1988, asunto *Ekbatani c. Suecia*, o de 27 de junio de 2000, asunto *Constantinescu c. Rumania*). En la STC 167/2002, de 18 de diciembre, FFJJ 9 a 11, el Pleno de este Tribunal Constitucional, señaló que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Desde entonces se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones (entre las últimas, SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 2; 22/2013, de 31 de enero, FJ 4, y 43/2013, de 25 de febrero, FJ 5), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora —como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4, o 1/2010, de 11 de enero, FJ 3)—, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria.

Por el contrario, en aplicación de esta doctrina constitucional, también se ha declarado que no cabrá efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración —como es el caso de pruebas documentales (así, SSTC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 5, o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 4), o de pruebas periciales documentadas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 142/2011, de 26 de septiembre, FJ 3)—; o, también, cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos que resultan acreditados en ésta, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales (así, SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 6, o 91/2009, de 20 de abril, FJ 4). Por último, también se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 2/2013, de 14 de enero, FJ 6).

Más en concreto, y centrándose en la cuestión de la acreditación de los elementos subjetivos del delito, se vino considerando, también en proyección de la doctrina de la STC 167/2002, que, desde la perspectiva de la exigencia de inmediación, el elemento determinante para concluir la eventual vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías era verificar si el razonamiento judicial sobre la concurrencia de ese elemento subjetivo por el órgano judicial de segunda instancia se fundamentaba en elementos de prueba que exigieran inmediación (por todas, entre las últimas, SSTC 127/2010, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4, o 126/2012, de 18 de junio, FJ 3); o, por el contrario, se vinculaba con pruebas que no tuvieran carácter personal (así, STC 137/2007, de 4 de junio, FJ 3) o sobre la base de un control de la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia, a partir de unos hechos base que se dan por acreditados, argumentando que, en este último caso, se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica que no exige la reproducción del debate público y la inmediación (entre otras, SSTC 328/2006, de 20 de noviembre FJ 3, o 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 2).

6. Las indicadas garantías del acusado en la segunda instancia fueron ampliadas a consecuencia de los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó “que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo —u otro elemento subjetivo del tipo— no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado” (STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4).

Tal ampliación era el corolario de la recepción de las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, asunto *Igual Coll c. España*, § 27; 21 de septiembre de 2010, asunto *Marcos Barrios c. España*, § 32; 16 de noviembre de 2010, asunto *García Hernández c. España*, § 25; 25 de octubre de 2011, asunto *Almenara Álvarez c. España*, § 39; 22 de noviembre de 2011, asunto *Lacadena Calero c. España*, § 38; 13 de diciembre de 2011, asunto *Valbuena Redondo c. España*, § 29; 20 de marzo de 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*, § 31. A las que siguieron con posterioridad las SSTEDH de 27 de noviembre de 2012, asunto *Vilanova Goterris y Llop García c. España*, y de 13 de junio de 2017, asunto *Atutxa Mendiola y otros c. España* (§§ 41 a 46).

Esta última merece una especial referencia. En ella se constata que el Tribunal Supremo, pese a que reprodujo los hechos que habían sido considerados probados en la Sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, efectúa una nueva valoración de los distintos elementos de prueba que ya habían sido examinados por el órgano de instancia: por una parte medios de carácter documental y, por otra, testimonios propuestos tanto por la parte acusadora como por los demandantes, así como las declaraciones de estos últimos, y concluyó que los acusados se habían negado “de manera consciente y deliberada” a acatar la resolución del propio Tribunal Supremo. La STEDH consideró que el Tribunal Supremo procedió a una nueva valoración de las pruebas sin haber tenido un contacto directo con las partes y, sobre todo, sin haber permitido que estas últimas expusieran sus argumentos en respuesta a las conclusiones expuestas (asunto *Serrano Contreras*, anteriormente citada, § 36). Finalmente, el Tribunal Europeo razonó que el Tribunal Supremo, para llegar a esa distinta interpretación jurídica del comportamiento de los demandantes, se pronunció sobre circunstancias subjetivas que conciernen a los interesados, a saber, que eran conscientes de la ilegalidad de sus actos. La Sentencia entendió que ese elemento subjetivo ha sido decisivo en la determinación de la culpabilidad de los demandantes, pues el Tribunal Supremo sí que concluyó que hubo intencionalidad por parte de los demandantes sin valorar directamente su testimonio, conclusión que contradice las conclusiones de la instancia que sí había oído a los acusados y a otros testigos (§§ 41 y 42). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes (asunto *Serrano Contreras*, anteriormente citada, § 39). Y habida cuenta de todas las circunstancias del proceso, concluyó que los demandantes han sido privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio, en consecuencia, por lo que ha habido violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6.1 del Convenio (§§ 45 y 46).

7. La aplicación de los criterios expuestos al presente caso permite concluir la existencia de una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa en relación con el conocimiento que los acusados tenían o debían tener sobre el carácter prohibido de su conducta, no así en relación con la consideración de la conducta como típica.

a) Aplicando tal parámetro y atendidas las circunstancias concurrentes, es de observar, en torno a la garantía de la inmediación como pilar central de la valoración de las pruebas personales, como afirma el Ministerio Fiscal, que no ha existido una alteración sustancial de los hechos probados, ni tampoco una reconsideración de prueba personal, en la conclusión alcanzada por el Tribunal Supremo al calificar los hechos probados como subsumibles en el tipo penal descrito en el artículo 368 CP y descartar que fuera de aplicación la doctrina del consumo compartido. En efecto, se ha expuesto en los antecedentes que la Sentencia de instancia entendió que los hechos no eran constitutivos del delito contra la salud pública porque no ponían en riesgo el bien jurídico protegido por dicha norma, la salud pública, toda vez que la sustancia cultivada iba destinada al consumo exclusivo de los socios, mayores de edad y consumidores previos, en la sede de la asociación, sin publicidad externa y sin riesgo de difusión a terceros. También desecha la imputación del delito de asociación ilícita al no apreciar por las mismas razones que la asociación tuviera una finalidad ilícita, considerando asimismo que la Administración autonómica había fijado unos criterios generales para el ordenado funcionamiento de este tipo de asociaciones cannábicas.

Contra esta resolución reaccionó el Ministerio Fiscal interponiendo un recurso de casación basado en un único motivo de infracción de ley al entender que, en atención al relato de hechos probados, no era de aplicación la doctrina del consumo compartido. El Tribunal Supremo se limitó en este particular a resolver una divergencia estrictamente jurídica, esto es, la discusión y la decisión casacional versaron sobre la concurrencia o no de los presupuestos exigidos en la jurisprudencia para apreciar la atipicidad penal derivada del consumo compartido. De tal modo que la subsunción de la conducta probada en el artículo 368.1 CP se verificó al margen de cualquier reinterpretación o revisión de los hechos probados, y por ello, extramuros del alcance de la garantía de inmediación.

Por otra parte, tampoco era indispensable contar con una audiencia pública de los acusados, al haberse limitado el Tribunal Supremo a efectuar una interpretación diferente en derecho a la del órgano judicial *a quo* en cuanto a un conjunto de elementos objetivos (STEDH de 10 de marzo de 2009, asunto *Igual Coll c. España*, § 36), resolviendo el debate estrictamente jurídico que le había sido planteado por el Ministerio Fiscal en su recurso de casación. El Tribunal Supremo, al fundamentar el encaje de la conducta probada en el tipo penal, se limitó a un aspecto puramente jurídico, y en tales circunstancias, tampoco el derecho de defensa de los acusados exigía que hubieran sido oídos por el Tribunal Supremo, que fue el primero en condenarles, pues tal audiencia de los recurrentes nada hubiera aportado sobre la divergencia de naturaleza estrictamente jurídica planteada (STEDH de 27 de junio de 2000, asunto *Constantinescu c. Rumanía*, §§ 58 y 59 y STC 45/2011, de 11 de abril, FJ 4).

b) Distinta conclusión debemos alcanzar en relación con la segunda de las cuestiones suscitadas, esto es, la relativa al respeto de la exigencia de inmediación en la valoración de pruebas personales y del deber de audiencia de los acusados, como garantías específicas del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa respectivamente, cuando el Tribunal Supremo efectúa la inferencia del grado de conocimiento que tenían los recurrentes de la naturaleza antijurídica de su conducta del que seguidamente extrae la consecuencia jurídica de la apreciación de un error de prohibición en su modalidad vencible.

El Tribunal Supremo afirma en sus Sentencias que los demandantes de amparo abrigaron dudas sobre la legalidad de su actuación e incumplieron deberes de comprobación diligente de dicha situación. Esta afirmación constituye una extensión de la vertiente fáctica de la Sentencia de instancia, que, al descartar la tipicidad de la conducta, no entró a analizar los aspectos subjetivos de la actuación de los acusados, y trasciende por ello la mera operativa de interpretación de las normas jurídicas, por lo que ha de estimarse sujeta a las garantías procesales inherentes a la valoración de la prueba. El Tribunal Supremo alcanzó en este punto sus conclusiones sin ponderar las declaraciones personales evacuadas por los acusados ante la Audiencia Provincial en las que manifestaron su convicción de haber obrado dentro de la legalidad.

Por otra parte el Tribunal Supremo al someter a examen la conciencia de la antijuridicidad de la conducta que abrigaban los acusados se introduce en una realidad jurídico penal intrínsecamente vinculada con la culpabilidad, decantando su decisión no por la exoneración plena de los acusados instada por su defensa en conclusiones definitivas —lo que hubiera determinado una respuesta penal absolutoria, como la de la instancia, carente por ello de esta específica problemática constitucional—, sino por una exoneración parcial, al considerar que el error padecido por los acusados era vencible, lo que a la postre lleva a que se condene a los inicialmente absueltos.

En efecto, el Tribunal Supremo condena en casación a los acusados absueltos al descartar que el error de prohibición fuera invencible, esto es, rechaza que los acusados tuvieran certeza de la licitud de su actuación. Para alcanzar tal conclusión la Sentencia efectúa un razonamiento deductivo que partiendo de los hechos probados la lleva a afirmar que los acusados sopesaban y se representaban como posible la antijuridicidad de su actividad, lo que determina la exclusión de la invencibilidad del error y en consecuencia la revocación de la previa absolución sin atender la exigencia de la audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa (art. 24.2 CE), pese a que el núcleo de lo debatido afectaba con carácter general a la declaración de inocencia o culpabilidad y no versaba sobre estrictas cuestiones jurídicas (este era el caso de las SSTC 45/2011, de 11 de abril, FJ 3, o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 6). El razonamiento del Tribunal Supremo versó sobre una cuestión de índole anímica o interna —el grado de conocimiento de la ilicitud de la acción por parte de los acusados— determinante de la culpabilidad o de la inocencia, en función del efecto de exoneración o atenuación previsto para el error de prohibición en el artículo 14.3 CP, que no podía ser resuelta sin dar la posibilidad a los recurrentes de ser oídos personalmente. La reconsideración de los hechos estimados probados en primera instancia no se limitó por lo tanto a una mera discrepancia jurídica, sino a la apreciación de la posibilidad de conocer lo ilícito de su conducta, concluyendo con la alternativa —error vencible de prohibición— que agravaba la absolución de la instancia, por lo que la posibilidad de los condenados de ser oídos debía ser preservada para garantizar su defensa efectiva (entre otras, la reciente STEDH de 8 de marzo de 2016, asunto *Porcel Terribas y otros c. España*).

Por tal motivo debe considerarse producida la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (artículo 24.2 CE).

Los recurrentes aducen, asimismo, que se vulneró también su derecho de defensa porque el Tribunal Supremo no les convocó a una vista pública para debatir la procedencia de la aplicación del error de prohibición, existiendo al efecto un trámite procesal, el previsto en el artículo 897.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, que hubiera permitido hacer efectivo el principio de contradicción. Se trata de una denuncia que aparece directamente relacionada con la anterior, en la medida en que el trámite de audiencia de las partes para “un mayor esclarecimiento de la cuestión debatida” previsto artículo 897.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, hubiera ofrecido la posibilidad de materializar la audiencia personal de los acusados dándoles la oportunidad de dirigirse directamente al Tribunal que iba a resolver sobre su culpabilidad, y a este de apreciar directamente su testimonio.

8. Una vez constatada la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE) en su concreción relativa a la posibilidad de ser oído previamente por el Tribunal que ha de juzgar la culpabilidad o inocencia, ha de otorgarse el amparo solicitado sin que sea necesario, en virtud de la extensión de la retroacción de actuaciones que se seguirá de la estimación de estos motivos, adentrarse en el análisis de las restantes vulneraciones de índole procesal que el recurso ha hilvanado en torno a diversas formas de desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva por ausencia de respuesta a algunas alegaciones, presunción de inocencia por exigírseles una acreditación imposible de la ausencia de riesgo de difusión de la sustancia, y derecho a un proceso con todas las garantías por falta de una instancia penal posterior a la condena (STC 157/2013, FJ 7).

En orden a determinar los efectos del otorgamiento del amparo, se observa que las dos Sentencias dictadas en casación efectúan valoraciones de índole fáctica y jurídica sobre la concurrencia del error de prohibición vencible, que han sido causalmente determinantes de la condena y su concreta extensión, por lo que ambas conforman un conjunto inescindible del que resulta la revocación de la previa absolución sin atender las exigencias de inmediación y de audiencia personal de los acusados como garantías específicas vinculadas al derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE). Por ello para el pleno restablecimiento de los recurrentes en sus derechos resulta procedente en este caso la anulación de las dos Sentencias del Tribunal Supremo así como del ulterior Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones que no restableció el derecho de los recurrentes, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la primera de las Sentencias, para que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal con respeto al contenido de los derechos fundamentales ya mencionados, así como a un la interdicción de la *reformatio in peius*.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo a don Lorenzo Colombo, don Francesco Molon, y don Maurizio Vissani, y, en su virtud:

1º Declarar que se han vulnerado los derechos de los demandantes a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad de las dos Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2015 y del Auto de 10 de febrero de 2016 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, dictadas en el rollo de casación núm. 755-2015, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de las Sentencias, para que el Tribunal Supremo proceda de modo respetuoso con los derechos fundamentales reconocidos.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de abril de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 37/2018, de 23 de abril de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:37

Recurso de amparo 1889-2016. Promovido por don Martín Francisco Barriuso Alonso y tres personas más respecto de las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que les condenaron por un delito contra la salud pública.

Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa: condena en casación impuesta a partir de una nueva valoración de pruebas personales practicadas sin garantía de inmediación, en relación con el conocimiento que los acusados tenían o debían tener sobre el carácter prohibido de su conducta (STC 146/2017).

1. Las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes; sin embargo, habida cuenta de todas las circunstancias del proceso, los demandantes han sido privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio, en consecuencia, por lo que ha habido violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por los artículos 24 CE y 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [FJ 7].

2. A la exigencia de *lex certa*, con la que el legislador debe definir los tipos penales, no se opone la utilización en éstos penales de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, máxime en supuestos en que se responde a la protección de bienes jurídicos reconocidos en el contexto internacional en el que se inserta nuestra Constitución de acuerdo con su artículo 10.2 (STC 62/1982), como tampoco la utilización de un lenguaje vago y versátil, pues las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (STC 111/1993), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad (STC 129/2008) [FJ 3].

3. En el examen de la razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal o sancionadora deben aplicarse varios criterios: a) el de la compatibilidad de dicha subsunción con el tenor literal de la norma, con la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*; b) un doble parámetro de razonabilidad: metodológico, dirigido a comprobar que la exégesis de la norma y la subsunción en ella de las conductas contempladas no incurre en quiebras lógicas y resulta acorde con modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y axiológico, consistente en verificar la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional (SSTC 57/2010, 146/2015) [FJ 4].

4. El Tribunal Supremo razona adecuadamente que el principio de confianza en la jurisprudencia no es justificación suficiente de la invencibilidad del error de prohibición cuando es precisamente el órgano supremo en la escala judicial el que afirma la tipicidad del hecho frente al criterio discordante y contradictorio de la jurisprudencia menor, añadiendo que ni tan siquiera la confluencia de sentencias contradictorias procedentes de tribunales de igual jerarquía permitiría excluir de plano la conciencia eventual del ilícito [FJ 4].

5. El respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción (STC 167/2002) [FJ 6].

6. Resulta contrario a un proceso con todas las garantías que el órgano judicial condene en vía de recurso a quien había sido absuelto en la instancia, o empeore su situación, como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados por haber reconsiderado pruebas cuya adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora —como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (SSTC 197/2002, 1/2010) [FJ 6].

7. El enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo —u otro elemento subjetivo del tipo— no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado (SSTC 184/2009 y 126/2012) [FJ 5].

8. En orden a determinar los efectos del otorgamiento del amparo, pese a que es en la segunda Sentencia del Tribunal Supremo donde se concretan las vulneraciones de los derechos fundamentales que lo justifica, dicha Sentencia forma con la primera, de la que trae causa —y en cuyo fundamento de derecho segundo ya se adelanta la apreciación de un error de prohibición vencible— un conjunto inescindible del que resulta la revocación de la previa absolución sin atender las exigencias de inmediación y de audiencia personal de los acusados como garantías específicas vinculadas al derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE) [FJ 8].

9. Para el pleno restablecimiento de los recurrentes en sus derechos resulta procedente la anulación de las dos Sentencias del Tribunal Supremo y del Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones en tanto que no reparó dichas vulneraciones, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de ellas, para que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal con respeto al contenido de los derechos fundamentales vulnerados, así como de la interdicción de *reformatio in peius* [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1889-2016, promovido por don Martín Francisco Barriuso Alonso, don Enrique Javier Barazón Amat, doña Maitane Arrate Sustatxa y doña Fernanda Pilar Badiola Mazariegos, representados por el Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Pozas Osset y asistidos por el abogado don Héctor Brotons Albert, contra: (i) la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 2015, que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya el 27 de marzo de 2015; (ii) así como también contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 15 de febrero de 2016, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la indicada Sentencia de 9 de diciembre de 2015. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 7 de abril del 2016 en el registro general del Tribunal Constitucional, se interpuso por el Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Pozas Osset, en nombre y representación de don Martín Francisco Barriuso Alonso, don Enrique Javier Barazón Amat, doña Maitane Arrate Sustatxa y doña Fernanda Pilar Badiola Mazariegos, asistidos por el Letrado don Héctor Brotons Albert, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2015 que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 27 de marzo de 2015, y contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2016 que desestimó el posterior incidente de nulidad de actuaciones.

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

a) Por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Bilbao se incoó el procedimiento abreviado núm. 2477-2012 contra los demandantes de amparo formulándose escrito de acusación por el Ministerio Fiscal contra don Martín Francisco Barriuso Alonso, don Igor Gaminde Garrido y doña Maitane Arrate Sustatxa como autores de un delito contra la salud pública en su modalidad de tráfico de sustancias estupefacientes que no causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia, en concurso real con un delito de integración en grupo criminal o alternativamente de un delito de asociación ilícita, y contra don Enrique Javier Barazón Amat y doña Pilar Fernanda Badiola Mazariegos como autores de un delito contra la salud pública en su modalidad de tráfico de sustancias estupefacientes que no causan grave daño a la salud. Por su parte las defensas solicitaron su absolución.

b) Los demandantes fueron absueltos por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya de los delitos de los que habían sido acusados. La Sentencia declaró probado que el 22 de febrero de 2003 don Martín Francisco Barriuso Alonso, doña Maitane Arrate Sustatxa “y tres personas más” constituyeron la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh, que fue inscrita en el registro general de asociaciones del País Vasco en virtud de resolución de 20 de junio de 2003 del director de estudios y régimen jurídico.

La Sentencia declaraba que los fines estatutarios de la asociación eran el estudio sobre el cáñamo y sus posibles aplicaciones culturales, científicas y terapéuticas, evitar el peligro para la salud de sus usuarios inherente al mercado ilegal de cannabis, promover el debate social sobre su situación legal y la de sus consumidores y hacer valer los derechos constitucionales de estos. Para ser socio era necesario solicitarlo por escrito, ser avalado por un miembro de la asociación, ser mayor de edad y gozar de plena capacidad de obrar, compartir los fines y objetivos de la asociación y ser consumidor de cannabis o haber sido diagnosticado de alguna enfermedad para la que el uso terapéutico o paliativo de los cannabinoides hubiera sido probada científicamente, correspondiendo a la junta directiva resolver sobre la admisión o inadmisión. Con la finalidad de evitar los riesgos del mercado ilegal se estableció y aceptó por los socios la actividad de cultivo en la que para participar era imprescindible haber adquirido la condición de socio, los gastos de la actividad se sostenían de forma proporcional a la participación en ella, cada socio participaba en función de la previsión de consumo que él mismo determinaba para cada período semestral de cultivo, el cultivo solo alcanzaba a cubrir el conjunto de las previsiones que los socios habían realizado para el período, el total de cada período de cultivo se dividía entre el total de socios participantes, el cuidado del cultivo se llevaba a cabo por socios colaboradores “y en orden a excluir cualquier posibilidad distinta del autoconsumo privado la participación de cada socio no podía exceder de la correspondiente a 2 gramos por día”.

En el mes de noviembre de 2011 la policía municipal de Bilbao inició una investigación que, tras la práctica de vigilancias y seguimientos, llevó el día 14 de noviembre de 2011 a la práctica de una entrada y registro en la sede de la asociación sita en Bilbao, y el día 15 de noviembre de 2011 a la entrada y registro en un trastero sito en Galdakao y en una finca rústica sita en Zamudio que tenía alquilados la asociación. En estos registros se incautaron diversas cantidades de cannabis (marihuana) —entre ellas destacan cinco cajas con 10.035 gramos, diecisiete cajas con 22.253,60 gramos, dieciséis tabletas con 800 gramos, así como un saco de papel con 767,40 gramos hallados en la sede social, doce bolsas con 21.456,8 gramos y una bolsa con 156,60 gramos hallados en la finca rústica de Zamudio, y once cajas con múltiples bolsas con 23.724,10 gramos halladas en el trastero de Galdakao— así como dinero y documentación relacionada con la actividad asociativa.

El relato de hechos probados también decía que “[l]os socios de la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh eran consumidores de cannabis y, tras la constitución de la Asociación, para hacerse socios habían presentado una solicitud por escrito, fueron avalados por una persona ya socia de Pannagh y aceptaron cumplir los Estatutos de la Asociación y las normas de régimen interno, observar los fines sociales y respetar las decisiones de sus órganos y fueron admitidos cuando con el cultivo de la sustancia se podía atender sus previsiones de consumo.

La cantidad de sustancias estupefacientes intervenida procedía del cultivo compartido realizado conforme a las previsiones de consumo de los socios consumidores de marihuana participantes que estaban debidamente identificados y estaba destinada al consumo de dichos socios conforme a los fines y reglas de asociación y el acuerdo de los socios. En el momento de la intervención policial la asociación contaba con más de trescientos socios debidamente identificados que obtenían el cannabis que consumían en el modo indicado”.

Terminaba con este párrafo:

“No ha quedado acreditado que los acusados constituyeran una asociación con apariencia de legalidad para, bajo la cobertura formal de una asociación sin ánimo de lucro inscrita, cultivar cannabis, preparar y distribuir la sustancia estupefaciente obtenida a terceras personas a cambio de dinero, ni que para encubrir la entrega de la sustancia a estas personas se les realizara un carné de socio en el momento de la entrega de la sustancia. No ha quedado acreditado que los acusados hubieran entregado marihuana o hachís a personas que previamente no hubieran sido socios de la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh. No ha quedado acreditado que las cantidades obtenidas con el pago por los socios de las cuotas anuales y al retirar la sustancia estupefaciente tuvieran otro destino que el de sufragar los gastos propios de la asociación y los relativos al cultivo, recolección y conservación de la sustancia estupefaciente para entregarla a los socios para su autoconsumo según lo acordado. No consta que los acusados tuvieran la intención de que la sustancia estupefaciente fuera difundida entre quienes no fueran socios ni que consintieran o aceptaran que los socios destinaran la sustancia estupefaciente a destino distinto de su propio consumo”.

La Audiencia Provincial de Vizcaya entendió que los asociados —unos 320 en el momento de la intervención policial— eran consumidores habituales de cannabis, identificados y determinados, que, ajustándose a las reglas estatutarias que regían el funcionamiento de la asociación, realizaban actos de cultivo compartido con el único propósito de asegurarse el suministro de marihuana necesario para su autoconsumo, sin ninguna finalidad de tráfico, estableciendo controles y medidas de seguridad para evitar la difusión de la sustancia a terceros, por lo que consideró que los hechos no eran susceptibles de ser calificados como delito contra la salud pública en los términos esgrimidos por la acusación, dado que esta actividad de autocultivo, que vendría a ser una forma de autoconsumo, no promovía, favorecía o facilitaba el consumo de la marihuana más allá del círculo de los asociados.

En el desenvolvimiento de este argumento la Sala remitía a los criterios que había seguido en su Sentencia de 16 de junio de 2014, de sentido igualmente absolutorio en la que se dirimía la acusación contra varios miembros de otra asociación cannábica.

c) El Ministerio Fiscal, previa preparación, interpuso el 28 de abril de 2015 recurso de casación en el que alegó como único motivo, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), el de infracción de ley por indebida inaplicación de los artículos 368 y 369.1.5 del Código penal: CP (delito contra la salud pública), y por indebida inaplicación de los artículos 515.1 y 517.1 y 2 CP (delito de asociación ilícita) o, alternativamente, del artículo 570 *ter* 1 CP en relación con el artículo 570 *quater* 1 CP (delito de integración en organización criminal).

d) Por diligencia de ordenación de 5 de mayo de 2015 se tuvo por formalizado el recurso y de dio traslado del mismo a la representación procesal de los ahora demandantes de amparo, quienes en sendos escritos registrados el 19 y 20 de mayo de 2015 se instruyeron del recurso y lo impugnaron, manifestando al amparo del artículo 893 *bis* a) LECrim que no conceptuaban necesaria la celebración de vista. Alegaron que el Ministerio Fiscal no respetaba en su recurso el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, que era intangible, y en el que se descartaba que en los demandantes existiera el ánimo tendencial dirigido al tráfico de sustancias estupefacientes exigido por el tipo penal, ni un riesgo de difusión a terceros ajenos a la asociación, pues el cultivo se organizaba en función de las previsiones de consumo de los socios en periodos semestrales, siendo todos los socios consumidores de cannabis.

e) Por providencia de 10 de septiembre de 2015 se admitió el recurso de casación señalando fecha para su deliberación y decisión. Por providencia de 23 de septiembre de 2015 se suspendió el señalamiento para deliberación y se otorgó, al amparo del artículo 897.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, un plazo de ocho días al Ministerio Fiscal y a las partes para que informasen sobre la posibilidad de aplicación del artículo 14 del Código penal.

f) El Ministerio Fiscal emitió informe en fecha 29 de septiembre de 2015 en el que, tras distinguir las características del error de tipo y del error de prohibición en su modalidad directa e indirecta, aduce que en el plano procesal el error debe ser probado por la parte que lo alega y que no puede ser invocado en aquellas infracciones que sean de ilicitud notoriamente evidente. El error no aparece reflejado en el relato de hechos probados, en los que no se describe ninguna situación de desconocimiento o conocimiento equivocado de la realidad, ni resulta admisible por ser doctrina consolidada del Tribunal Supremo que en los delitos de tráfico de drogas no cabe el error de prohibición por ser hecho notorio para cualquier persona de cultura y conocimientos normales que se trata de una conducta punible. Añade que un error sobre el posible encuadramiento de los hechos en el ámbito del consumo compartido definido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo constituiría un error de tipo, excluyente del carácter “ilegal” del consumo, pero que este error no ha sido ni alegado ni probado. Afirma que dicho error no concurre en quienes han constituido una asociación ilícita y han realizado labores de gestión y administración, además del cultivo, preparación y envasado de la sustancia estupefaciente. Cita y se atiene al criterio sentado en la instrucción de la Fiscalía General del Estado núm. 2-2013, sobre “algunas cuestiones relativas a las asociaciones promotoras del consumo de cannabis”. En el presente caso se han entregado cantidades de cannabis de hasta 360 gramos semestrales sin un verdadero control de que los socios receptores fueran realmente adictos o consumidores habituales, o enfermos con autorización sanitaria para su tratamiento, por lo que existió un riesgo claro para el bien jurídico protegido, la salud pública colectiva. El consumo no se desarrolló en lugar cerrado, porque los socios podían llevarse la sustancia para consumirla en cualquier lugar distinto del local de la asociación, tampoco el consumo era inmediato a su recepción por el socio, quien podía entregarla a quien quisiera, y tampoco nos encontrábamos ante un pequeño núcleo de drogodependientes sino ante un elevado número de socios, integrado por más de 320 personas, con unos estatutos asociativos que no establecían límite alguno de admisión de socios; tampoco estamos ante una cantidad de droga mínima o insignificante, pues la asociación precisaba de 115.200 gramos al semestre para atender a la demanda potencial de sus 320 socios, lo cual significa unos acopios semestrales de hasta diez veces la cantidad fijada por el Tribunal Supremo para aplicar la figura agravada de la notoria importancia para el caso de la marihuana. Recuerda que la Ley 17/1967, de 18 de abril, impide el cultivo de cannabis sin autorización administrativa aunque sea para consumo privado y que el uso de estupefacientes está sujeto a un régimen de control oficial que actualmente corresponde a la Agencia española de medicamentos. Concluye de lo anterior que no es admisible la tesis del error de tipo y que si bien existen algunos pronunciamientos absolutorios de Audiencias Provinciales, encontramos otros de signo condenatorio por lo que no se puede hablar de un contexto cultural de admisión de este tipo de comportamientos. Termina señalando que el error de tipo tampoco afectaría al delito de asociación ilícita o de integración en grupo criminal.

g) La Letrada de doña Pilar Fernanda Badiola Mazariegos presentó escrito el día 1 de octubre de 2015 en el que postuló la aplicación de un error invencible de prohibición porque actuó convencida de que su conducta era lícita y estaba amparada en la Ley al incorporarse a una asociación, Pannagh, que ya llevaba inscrita en el registro de asociaciones del Gobierno Vasco desde siete años antes de su incorporación personal, y que pasó a prestar servicios a la misma en virtud de un contrato de trabajo reglado, con alta y cotización a la Seguridad Social, y todas las garantías y requisitos legales.

La Letrada de los restantes demandantes de amparo presentó escrito el día 5 de octubre de 2015 en el que alegó en primer lugar que no sería posible revisar la Sentencia absolutoria dictada en instancia, modificando su relato de hechos probados, sin dar previa audiencia a los acusados, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del propio Tribunal Supremo. Sobre la cuestión de fondo alegó que en todo momento obraron con la conciencia de que formaban parte de una asociación legal y por lo tanto de que su actividad era igualmente legal, lo cual se deduce del propio relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, por lo que les sería aplicable, en su caso, el error invencible de prohibición. Adujo que este error aflora de las pruebas practicadas en el juicio oral.

h) El recurso de casación fue estimado parcialmente en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 788/2015, de 9 de diciembre. En lo que interesa al presente recurso de amparo, importa destacar que en su primer fundamento de Derecho, aplicando al caso los criterios decisorios sentados en anterior Sentencia del Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo núm. 484/2015, de 7 de septiembre, afirma que la ausencia de lucro no excluye el carácter punible de la conducta cuando se pone en riesgo el bien jurídico protegido al facilitar el consumo de la sustancia estupefaciente por terceros, que el debate social y político sobre el grado de prohibición o tolerancia de las sustancias estupefacientes corresponde a otros poderes del Estado, no a los tribunales, sin perder de vista la política criminal supranacional, y que el marco aplicable al presente caso es el interno constituido por el artículo 368 CP y la regulación administrativa nacional sobre control de sustancias estupefacientes, así como la normativa internacional de la que hace expresa cita (Convención de Naciones Unidas de 1961, Convención de Viena de 1988) que obligan a los Estados parte a perseguir como delitos las conductas de cultivo, producción, venta y difusión de sustancias estupefacientes, entre las que se incluye el cannabis como sustancia a combatir, citando seguidamente la normativa de la Unión Europea que establece las disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de los delitos y penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas (Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de 25 de octubre de 2004) en la que igualmente se incluye como objeto de persecución penal las conductas atinentes a la planta del cannabis, con la sola exclusión del consumo personal. En relación con el artículo 368 del Código penal el Tribunal Supremo afirma que el consumo ilegal es su concepto de referencia, que aunque no está incluido en la conducta punible, es lo que se pretende evitar castigando toda acción encaminada a promoverlo, favorecerlo o facilitarlo, actos entre los que se incluyen el cultivo, la elaboración o el tráfico, y que consumo ilegal es toda utilización o ingesta de la droga por cualquier vía orgánica que no sea aquella que esté expresamente autorizada por tener finalidad terapéutica o positiva para la salud. Afirma que la asociación presenta una estructura que la hace incapaz de controlar el riesgo de difusión de la droga a terceros y que por ello sus creadores y organizadores son responsables de crear una fuente de riesgos para el bien jurídico protegido, añadiendo que la doctrina jurisprudencial que admite la ausencia de tipicidad del consumo compartido no es aplicable a este tipo de asociaciones por no cumplir sus requisitos, particularmente los que exigen que el consumo se produzca en lugar cerrado, entre un grupo reducido de adictos y en cantidades pequeñas de droga que sean adecuadas para su consumo en una sola sesión o encuentro. Considera, en consecuencia, que procede estimar el motivo único del recurso de casación del Fiscal, estimando que los hechos son subsumibles en el tipo penal del artículo 368 CP y aplicando en segunda Sentencia las penas correspondientes.

A la alegación de los demandantes de amparo de que no podría revisarse la Sentencia absolutoria sin darles previa audiencia, el Tribunal Supremo responde en el fundamento de Derecho tercero que la misma no era precisa en este caso por ser objeto del recurso de casación una cuestión de estricta subsunción jurídica de los hechos probados en el delito del artículo 368 CP, supuesto en el que la doctrina del Tribunal Constitucional no exige la celebración de vista oral ni la práctica de prueba en segunda instancia con cumplimiento de los principios de publicidad, inmediación y contradicción para que se entienda respetado el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución.

i) A continuación se dicta segunda Sentencia de casación en la que se declara que los hechos probados son constitutivos de un delito contra la salud pública de los artículos 368 y 369.5 del Código penal, en la modalidad de tráfico de sustancias que no causan grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, respecto de los acusados don Francisco Barriuso Alonso y doña Maitane Arrate Sustatxa, aplicando a los acusados doña Pilar Fernanda Badiola Mazariegos y don Enrique Javier Barazón Amat el tipo especial atenuado por la escasa entidad del hecho del artículo 368.2 del Código penal y absolviendo al otro acusado, don Igor Gaminde Rodrigo, por falta de concreción en los hechos probados de su intervención en los mismos. La Sala considera que el error de los demandantes sobre el ámbito y alcance de la prohibición contenida en el artículo 368 CP constituye una inferencia de la Sentencia de instancia, que sin afirmarla expresamente, “transita por la narración fáctica y la fundamentación jurídica de manera implícita”, inferencia admisible por ser beneficiosa para los acusados y que pese a no haber sido alegada por las defensas, no puede ser obviada por representar una minoración de la responsabilidad penal. La Sala entiende que el error sería de prohibición, no de tipo, y que resultaría vencible, pues a los acusados les era exigible una mayor cautela y un esfuerzo más sincero de indagación de la legalidad de su conducta, entendiendo que sopesaron y se representaron su posible antijuricidad por las citas de resoluciones judiciales que efectuaron y por la falta de transparencia en la redacción de los estatutos de la asociación, en los que ocultaron que su objeto era la producción y distribución de cannabis entre sus asociados. Considera la Sala que los hechos probados y la fundamentación jurídica de la Sentencia de instancia “proporcionan base suficiente para considerar probable una creencia equivocada; pero ninguna para tildarla de inevitable”. El error de prohibición evitable comporta una culpabilidad disminuida que se traduce en una atenuación penológica, en este caso mediante la rebaja en un grado de la pena prevista para el delito, conforme a lo establecido en el artículo 14.3 del Código penal, de lo que se sigue la imposición a los acusados don Martín Francisco Barriuso Alonso, y doña Maitane Arrate Sustatxa la pena de un año y ocho meses de prisión y multa de 250.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 20 días en caso de impago, y a los acusados doña Pilar Fernanda Badiola Mazariegos y don Enrique Javier Barazón Amat, a los que aplica la figura atenuada del artículo 368.2 del Código penal, la pena de seis meses menos un día de prisión sin imposición de pena de multa por no existir constancia de la cantidad de droga que habían llegado a manipular, manteniendo la absolución del acusado don Igor Gaminde Rodrigo porque en el relato de hechos probados de la Sentencia de la Audiencia Provincial ni siquiera se le nombraba, no siendo posible alterar dicho relato en casación.

j) Por Auto de 15 de febrero de 2016 la Sala Penal del Tribunal Supremo desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido al amparo del artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la representación procesal de los demandantes, en el que invocaron la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías y al juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE), a un proceso justo (art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH), a la doble instancia (art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE), violación del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) y por no garantizar la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y violación del derecho a la autonomía y dignidad personales y al desarrollo de la personalidad (art. 10 CE en relación con los arts. 18 CE y 8 CEDH). La Sala afirma que la parte promotora del incidente no está denunciando propiamente vicios de nulidad, sino reiterando alguno de los motivos en los que ya fundó su recurso de casación y que la Sentencia cuya nulidad se pretende ya trató todas las cuestiones afectantes a la legalidad penal, a la tipicidad de la conducta, y a la aplicación del error de prohibición o de tipo, vencible o invencible, así como las razones por las que se aplicó el párrafo segundo del artículo 368 del Código penal a unos acusados y no a otros. En relación con la inmediación y el derecho de defensa, también se consideró en la Sentencia la posibilidad de modificar en casación un pronunciamiento absolutorio de la instancia sin necesidad de audiencia de los afectados cuando la pretensión de revisión se ciñe estrictamente a cuestiones jurídicas. Y en relación con el proceso justo, no se ha alterado el hecho probado porque el último apartado del relato fáctico era prescindible al recoger hechos no probados y no hechos acreditados. El derecho de defensa quedó garantizado cuando se les concedió audiencia conforme al artículo 897.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal para que manifestaran lo que estimaran conveniente sobre la eventual aplicación del artículo 14 del Código penal. Rechaza asimismo que se haya producido vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque no existió inversión de la carga de la prueba, teniendo que probar los acusados que no controlaban el destino del cannabis, sino afirmación de que el supuesto reflejado en los hechos probados no entra en el supuesto atípico excepcional, según los parámetros jurisprudenciales, del “consumo compartido”, sino del “cultivo colectivo” con el resultado constatado en relación con los 320 socios de la asociación Pannagh.

3. Los recurrentes afirman en su demanda de amparo que las resoluciones del Tribunal Supremo han vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por valorarse en casación pruebas personales sin garantía de inmediación al no haberse celebrado vista oral, en conexión con vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al declararse probados hechos de cuya existencia hay dudas razonables. El Tribunal Supremo modificó el relato de hechos probados sin oír a ninguno de los condenados ni a los testigos que depusieron en el acto de juicio oral, alcanzando conclusiones fácticas de índole incriminatoria que un tribunal no debe formular sin establecer una previa interacción con las fuentes de la prueba. Consideran que tal proceder va en contra de la doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y citan varios precedentes. Manifiestan que la Sentencia condenatoria modificó los siguientes hechos base fijados en la Sentencia de instancia: (i) que todos los socios eran consumidores de cannabis; (ii) que no existió peligro de difusión a terceros; (iii) que una parte relevante de los socios eran consumidores terapéuticos de cannabis; (iv) que la cantidad de cannabis que recibía cada socio no excedía el marco del autoconsumo individual.

Al sustentar el Tribunal Supremo la condena sobre una revisión de tales conclusiones sin previa celebración de vista oral, ha vulnerado la garantía de la inmediación judicial. Afirman que se vulnera, igualmente, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque los datos incorporados no son concluyentes.

A continuación los demandantes denuncian la vulneración de su derecho de defensa (art. 24.2 CE) porque no fueron oídos por el Tribunal que les condenó. Citan las SSTC 184/2009 y 157/2013, de las que infiere la doctrina de que nadie puede ser condenado en segunda instancia sin haber sido oído, pues el distinto enjuiciamiento sobre hechos subjetivos sin haber dado audiencia al acusado conlleva la vulneración del derecho de defensa y del derecho a un proceso con todas las garantías. Citan asimismo las SSTC 142/2011, 201/2012 y 88/2013, en relación con la constatación en segunda instancia de los elementos subjetivos del delito y la necesidad de audiencia del acusado antes de pronunciarse sobre los mismos. Recuerdan que el juicio sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio. Afirman que la condena impugnada se sustenta en nuevos hechos subjetivos —si el error era de tipo o de prohibición vencible— de los que los acusados discrepan. También dicen que se han valorado pruebas personales —interrogatorios de los acusados, testificales— sin inmediación.

También denuncian la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE, en relación con el derecho a un proceso justo del art. 6.1 CEDH) y a la igualdad ante la ley (art. 14 CE). Consideran que en relación con don Enrique Javier Barazón Amat se dan las mismas circunstancias de indeterminación de su participación en los hechos que concurrían en don Igor Gaminde Garrido, que resultó absuelto, por lo que aquél debió haber sido igualmente absuelto, tal y como se solicitó en el incidente de nulidad de actuaciones, sin que se haya obtenido respuesta del Tribunal Supremo sobre este punto.

Aducen luego la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin sufrir indefensión (art. 24.1 CE en relación con el art. 120 CE) por falta de motivación del Auto de 15 de febrero de 2016 que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones, que ha incurrido en incongruencia omisiva al no resolver la totalidad de las cuestiones planteadas. Afirman que no se ha dado respuesta argumentada a ninguno de los cinco motivos de lesión del derecho a la legalidad penal planteados en el incidente, ni a los de lesión del derecho a un proceso con todas las garantías. Tampoco se dio respuesta a las peticiones de los otrosíes.

Reprochan seguidamente la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por aplicación de un precepto penal indeterminado, como es el artículo 368 CP. Se afirma que el juez debe restringir la aplicación del precepto indeterminado a supuestos ciertos y seguros, pues de lo contrario la aplicación deviene imprevisible para el ciudadano. No está claro que el legislador hubiera querido castigar la conducta realizada por los demandantes de amparo, la condena no se deduce del tenor del precepto sino que es fruto de una interpretación extensiva del mismo derivada de la imprecisión de los términos empleados, promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas. Se han producido fallos opuestos en supuestos similares.

Denuncian seguidamente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación con el elemento objetivo del tipo del artículo 368 CP, al considerar la Sentencia condenatoria, mediante una subsunción irrazonable, que nos encontramos ante la cantidad de 78.570 gramos de marihuana y 800 gramos de hachís, y consecuentemente con un valor económico determinado. Consideran que no se puede determinar con precisión con qué cantidad de sustancia nos encontramos, por lo que no se podría aplicar el subtipo agravado de notoria importancia del artículo 369.5 CP. También la multa impuesta se basa en una determinación irracional del valor de la droga.

Seguidamente afirman que se ha producido la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por subsunción irrazonable de los hechos probados por no contener la sentencia el objeto material del delito, en cuanto al concepto de droga tóxica, sustancia psicotrópica o estupefaciente dentro del artículo 368 CP. En las resoluciones impugnadas no se ha señalado ni la existencia de Tetrahidrocannabinol ni su porcentaje, siendo dichos datos fundamentales para determinar si nos encontramos ante una sustancia estupefaciente, ni su efecto psicotrópico.

También denuncian la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por entender que se ha verificado una aplicación retroactiva de una nueva interpretación del artículo 368 CP. Aducen que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos —citan en concreto el asunto *Inés del Río Prada*, STEDH de 21 de octubre de 2013— integra en el principio de legalidad penal la interpretación jurisprudencial de las normas. La Sentencia del Tribunal Supremo impugnada fija una doctrina penal nueva que no debería ser aplicada a hechos ocurridos con anterioridad a su publicación.

Nuevamente denuncian la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por subsunción irrazonable de los hechos probados con infracción del principio de proporcionalidad, al interpretar el artículo 368 CP de forma no acorde con la Constitución, con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales que se relacionan con los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución (art. 10.2 CE). Consideran que hay que analizar el supuesto concreto desde un juicio de proporcionalidad, analizando la realidad social del momento y los datos sociológicos y científicos disponibles.

Afirman asimismo que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad en el tratamiento de la libertad (art. 17.1 CE) y el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por subsunción irrazonable, por desproporción de los hechos probados en el artículo 368 CP. Consideran que la sanción penal aplicada, de prisión y multa, resulta desproporcionada.

Denuncian nuevamente la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con el subtipo atenuado del artículo 368.2 CP por no haber sido aplicado a dos de los condenados, así como por aplicación injustificada del error vencible de prohibición, en vez del error invencible o el error de tipo, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE) por falta de motivación de la resolución judicial (art. 120 CE). El error de prohibición no fue planteado por el Tribunal *a quo*, ni tampoco por la defensa o el Fiscal, lo suscitó el Tribunal Supremo al dar traslado a las partes para que se pronunciaran sobre la aplicabilidad del artículo 14 CP mediante providencia de 23 de septiembre de 2015. La defensa argumentó a favor del error de prohibición invencible, el TS en respuesta a este planteamiento se limitó a reproducir los razonamientos jurídicos de la Sentencia del Pleno núm. 484/2015 sin hacer ninguna mención a los expuestos en el escrito de alegaciones de la parte. El presente caso presenta particularidades diferentes respecto del resuelto en la Sentencia del Pleno, pues en aquél no existían informes de autoridades públicas, como el Ararteko, que avalaban la trayectoria pública de los acusados en el desarrollo de actividades y participación en la puesta en marcha de iniciativas legislativas, ni tampoco existían resoluciones judiciales que decretaban el sobreseimiento libre de actuaciones penales, incluso con devolución del cannabis incautado. Este aval jurisdiccional constituye en elemento de obligado pronunciamiento cuando se trata de determinar la conciencia sobre la licitud de la actuación de los acusados y demandaba un pronunciamiento expreso e individualizado que no se ha producido.

Reprochan la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), del principio de culpabilidad y del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) por subsunción irrazonable de los hechos probados calificados como error de prohibición y no de tipo (art. 14 CP) o subsidiariamente como error de prohibición invencible en lugar de error vencible (art. 14 CP). Aducen que es preciso valorar si el juicio de inferencia realizado por el Tribunal *ad quem* en esta materia se corresponde con estándares aceptables constitucionalmente. La demanda defiende que la calificación jurídica correcta era la de error de tipo, no de prohibición; subsidiariamente invoca el carácter invencible, y no vencible, que habría tenido en su caso el error de prohibición.

Seguidamente afirman que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por no existir prueba suficiente sobre el elemento subjetivo del injusto en relación con el principio de culpabilidad y el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) sobre la vencibilidad del error (art. 14 CP).

Finalmente denuncian la vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por falta de una instancia penal posterior a la condena. Afirman que al no acordarse por el Tribunal Supremo el reenvío de la causa al Tribunal *a quo* no se ha podido debatir sobre la prueba de los datos subjetivos que sustentan la vencibilidad del error, ni sobre la ausencia de dolo, la aplicación del subtipo atenuado del artículo 368.2 CP, y otras cuestiones relevantes.

En el otrosí primero de la demanda solicitan la suspensión de la ejecución de la Sentencia al amparo del artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y en el otrosí segundo solicitan el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la interpretación que se ha de dar al artículo 2 de la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de 25 de octubre de 2004, y el posible encuadramiento de los hechos probados en la cláusula de exclusión prevista en dicho precepto.

4. Por providencia de 19 de diciembre de 2016 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional “porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna” y porque asimismo “el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica”, y en aplicación de lo previsto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigir atenta comunicación a la Sala Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, a fin de que en el plazo de diez días remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 2-2016, así como el rollo penal abreviado núm. 41-2014, dimanante de las diligencias previas núm. 2477-2016 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Bilbao, interesándose al mismo tiempo que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, exceptuando la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimaran pertinente, en el plazo de diez días. Al mismo tiempo se acordó formar pieza separada de suspensión.

5. Mediante providencia de 19 de diciembre de 2016 se concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre la suspensión. Evacuado dicho trámite, la Sala Segunda acordó por Auto de 27 de febrero de 2017 la suspensión única y exclusivamente de las penas de prisión.

6. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, mediante diligencia de ordenación de su Secretaria de Justicia de 14 de febrero de 2017, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de los demandantes evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de marzo de 2017 que abunda en las lesiones denunciadas en el escrito de interposición de la demanda de amparo, complementando su argumentación con la cita de nuevos pronunciamientos jurisdiccionales entre los que destacan la STEDH de 29 de marzo de 2016, asunto *Gómez Olmeda contra España*, que enfatiza a necesidad de la audiencia personal del acusado desde la perspectiva de su derecho de defensa cuando es el Tribunal de segunda instancia el primero que va a dictar condena, así como las Sentencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo núm. 563/2016, de 27 de junio, en relación con la asociación “Maria Gracia” de Barcelona, 698/2016, de 7 de septiembre, relativa a la asociación cultural “Línea Verde BCN” y 571/2016, de 29 de junio, en el caso de la asociación “Datura”, que tratan del error de prohibición en el ámbito de las asociaciones cannábicas.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 25 de abril de 2017, interesando el otorgamiento parcial del amparo impetrado mediante la declaración de vulneración del derecho fundamental de los demandantes a la defensa (art. 24.2 CE) por infracción de la garantía de audiencia personal en segunda instancia, entendiendo que procedía restablecerles en su derecho mediante la declaración de nulidad de la segunda Sentencia casacional y del Auto posterior, con retroacción de actuaciones para ofrecer a los recurrentes la oportunidad de ser oídos.

El escrito, tras sintetizar el desarrollo argumental de los quince motivos de amparo planteados en el recurso, los agrupa sistemáticamente distinguiendo los de índole procesal, que trata en primer lugar, de los de índole sustantiva.

En el plano procesal comienza analizando las diversas cuestiones que aparecen imbricadas en los dos primeros motivos del recurso de amparo, suscitadas a raíz de la condena en casación de los recurrentes, en los que se denuncia la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías, y en su seno, de la específica garantía de la inmediación probatoria por nueva valoración de pruebas de naturaleza personal, en conexión con la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia por ausencia de prueba de la culpabilidad, y de vulneración del derecho de defensa por dictarse condena sin haber oído personalmente a los acusados, terminando con la invocación de la vulneración de su derecho a la doble instancia penal por ausencia de recurso ulterior.

El Fiscal secunda el orden metodológico observado en el recurso de amparo de tratar por separado la garantía procesal de inmediación probatoria (motivo primero) y el derecho de defensa de los acusados, en su vertiente de oportunidad de ser oídos antes de ser condenados (motivo segundo), por tratarse de cuestiones que aunque están estrechamente emparentadas, aparecen conceptualmente diferenciadas en los casos de condena en segunda instancia tratados en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en algunos pronunciamientos de este Tribunal, de los que hace expresa cita (singularmente, STC 205/2013, de 5 de diciembre).

Considera que en el presente caso no se puede afirmar que se haya producido vulneración efectiva de la garantía de inmediación, pues el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías presenta un carácter eminentemente circunstancial en esta vertiente, y no cabe efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación —tanto si el apelado hubiera sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación— no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano *a quo*, o cuando, a pesar de darse tal alteración, esta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia, y no alterados en apelación, pero a partir de los cuales el órgano *ad quem* deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales (STC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 2). En el presente caso las Sentencias casacionales no modificaron el relato de hechos probados desarrollado en los antecedentes de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (no considera genuina alteración del *factum* la supresión del último párrafo del relato que solo contenía hechos negativos sin significación penal) limitándose a efectuar una operación de subsunción jurídica de dichos hechos en el tipo penal del artículo 368 CP, como tampoco se vulneró el derecho a la presunción de inocencia, pues fue un juicio de inferencia divergente del efectuado en la instancia, pero de irreprochable consistencia lógica, el que condujo a la Sala Penal del Tribunal Supremo a extraer de unos mismos indicios o “hechos base” la existencia de un riesgo de difusión a terceros y de fomento del consumo ilícito de la sustancia estupefaciente intervenida, incompatible con la aplicación del supuesto excepcional de atipicidad del “autoconsumo compartido”, tal y como ha sido perfilado por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como la concurrencia en los acusados de un error de prohibición que hubieran podido superar de haber sido más diligentes en la comprobación de la legalidad de sus actos.

Argumenta que, no obstante, sí hubiera sido preciso respetar la garantía procesal de inmediación de los acusados cuando, una vez casada la Sentencia absolutoria de instancia, se pasó al enjuiciamiento de la concurrencia del error de prohibición en la segunda Sentencia del Tribunal Supremo, pues al otorgarle un efecto meramente atenuatorio, y no eximente, constituyó “una aportación también decisiva al resultado final de condena e imposición de pena” que hacía exigible un “complemento garantista”: según doctrina constitucional de la que hace cita, la conciencia de la antijuridicidad constituye un hecho subjetivo integrado en la vertiente fáctica del enjuiciamiento que exige la celebración de vista pública con audiencia personal del acusado para que pueda exponer ante el Tribunal su versión de los hechos como garantía específica vinculada a su derecho de defensa. Advierte por ello que se vulneró el derecho de defensa de los recurrentes al ser condenados en la segunda Sentencia del Tribunal Supremo sin haber sido oídos previamente por el Tribunal, pues la vista que convocó de oficio en virtud del artículo 897.2 LECrim para debatir la concurrencia del error, no contó con su presencia. Afirma que el alcance del amparo a conceder por este motivo se limitaría a una mera retroacción procedimental para la reparación del derecho fundamental reseñado, ofreciendo a los recurrentes la posibilidad de ser oídos en los términos procedentes, ciñendo la posible nulidad a la segunda Sentencia del Tribunal Supremo 788/2015, de 9 de diciembre en virtud del principio de conservación de los actos procesales.

El Fiscal rechaza, sin embargo, la vulneración alegada en el motivo decimoquinto del recurso de amparo del derecho a la doble instancia penal previsto en el artículo 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos toda vez que nos encontramos ante una condena emanada del órgano que ocupa la cúspide de la jurisdicción penal, y que la doctrina constitucional no objeta la condena recaída en segunda instancia por entender que no hay indefensión cuando las pretensiones del actor han sido examinadas por dos órganos judiciales distintos, contando además con el apartado segundo del artículo 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que excepciona expresamente la condena resultante de un recurso interpuesto contra su previa absolución.

Examina seguidamente los motivos tercero y cuarto relativos a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y la denuncia de incongruencia omisiva. El motivo tercero impugnaba la condena de don Enrique Javier Barazón Amat por falta de determinación de su participación en los hechos, motivo que desecha el Fiscal porque en ambas Sentencias casacionales hay una determinación fáctica suficiente de su vinculación con la asociación Pannagh, y de las labores de limpieza, selección, pesaje y empaquetado al vacío de la sustancia estupefaciente que desarrollaba a su servicio, lo que sirvió de soporte de su condena por el subtipo atenuado del artículo 369.2 CP en atención a su carácter secundario o accesorio. En cuanto a la incongruencia omisiva reprochada en el recurso de amparo al Auto del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2016 resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, el Fiscal rechaza su concurrencia por entender que la desestimación de todas las alegaciones vertidas en el escrito de promoción del incidente se infería con claridad del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, por lo que estaríamos ante un caso de desestimación tácita constitucionalmente legítima, no de una incongruencia omisiva o *ex silentio* lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

El Fiscal examina seguidamente los motivos de amparo de orden sustantivo construidos en torno a la vulneración del principio de legalidad penal desde la doble perspectiva de la taxatividad de la configuración legal del artículo 368 CP, y de la razonabilidad de la subsunción judicial de los hechos, dando respuesta a las vulneraciones denunciadas en los motivos quinto a decimocuarto del recurso.

El Fiscal analiza en primer lugar la configuración normativa del artículo 368 CP y rechaza que el mismo contenga un tipo delictivo descrito en forma tan abierta que propicie o facilite un arbitrio judicial absoluto o descontrolado, pues su núcleo central se compone de factores suficientemente definidos para facilitar su concreción: la realización de actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de comportamientos que de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, o su posesión con tales fines. Considera que el hecho de que los jueces y tribunales dispongan de un margen de apreciación de los términos utilizados en el precepto no es contrario, sino compatible, con el principio de legalidad penal según doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que admiten la legitimidad del uso de categorías generales o de cláusulas más o menos precisas, susceptibles de interpretación judicial, en virtud de la abstracción de las normas jurídicas y la inevitable generalidad del lenguaje. Añade que para enjuiciar la suficiencia o insuficiencia, a la luz del principio de tipicidad, de la labor de predeterminación normativa de las conductas sancionadas debe tenerse en cuenta también el contexto legal y jurisprudencial en el que el precepto se inscribe, pues el ordenamiento jurídico es una realidad compleja e integrada, dentro de la cual adquieren sentido y significación propia —también en el ámbito penal— cada uno de los preceptos singulares, y que existe una normativa internacional, supranacional y nacional relacionada con el artículo 368 CP en cuyo contexto los términos del mismo adquieren sentido y significación. Cita, al efecto, los tres principales tratados de Naciones Unidas que conforman el marco legal internacional del régimen de control mundial de las drogas: la Convención única sobre estupefacientes de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972, el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971 y la Convención sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, cuyo artículo 3 contiene la relación de las conductas a definir como delitos en las legislaciones internas. Cita igualmente la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas, cuyo artículo 2 contiene igualmente una relación de conductas cuya punibilidad debe ser garantizada en cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea. En el ámbito nacional cita como principales referentes la Ley 17/1967, de 8 de abril, de estupefacientes, y la normativa en materia de seguridad ciudadana. Concluye de lo anteriormente dicho que la concreción incluso de los elementos abiertos del artículo 368 CP es razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que puede asegurarse que cabe prever son suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.

Analiza seguidamente la razonabilidad de la subsunción judicial de los hechos en el artículo 368 CP aplicando los cánones definidos por la doctrina constitucional de respeto a los términos empleados en la norma, a las reglas de interpretación aceptadas en la comunidad jurídica y a los valores y principios constitucionales, y concluye que la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 788/2015 (primera Sentencia casacional), al aplicar los criterios establecidos en la anterior Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo núm. 484/2015, que cita a su vez un precedente anterior constituido por la Sentencia del Tribunal Supremo 670/1994, de 17 de marzo, efectuó un uso adecuado de las herramientas interpretativas que proporcionaba la normativa nacional, internacional y supranacional anteriormente citada, al concluir que la conducta enjuiciada constituía un supuesto de favorecimiento del consumo ilícito de sustancias estupefacientes merecedor de reproche penal y no susceptible de ser encuadrado en la excepción típica del consumo compartido creada por la jurisprudencia para ser aplicada en supuestos diferentes. Considera, en suma, que la subsunción verificada por el Tribunal Supremo cumple los parámetros constitucionales derivados del principio de legalidad penal del artículo 25.1 CE porque tiene fundamento razonable, y no es imprevisible ni contraria a la orientación material de la norma, utilizando como elemento de restricción interpretativa de los elementos del tipo el concepto de alteridad, entendido como riesgo de difusión del consumo de la sustancia estupefaciente entre terceros, en los que incluye a los socios consumidores, así como la interpretación del concepto de consumo ilegal conforme al entendimiento del mismo en el contexto legal nacional, internacional y supranacional.

El Fiscal rechaza el fundamento de la queja de vulneración del principio de proporcionalidad por ausencia de lesividad, o escasa lesividad del bien de la salud pública, de la conducta enjuiciada, que se formula como motivo décimo, por considerar que se trata de una queja dirigida más bien a la norma jurídica y al marco penal establecido por el legislador, lo que la sitúa en el ámbito de la política criminal y del debate sociológico relativo a la búsqueda de alternativas a la reacción penal, más que en el de los valores y principios constitucionales, concluyendo que la queja carece de consistencia en el marco de una práctica universal y prácticamente unánime favorable a utilizar la vía penal para impedir el consumo ilegal de drogas.

También rechaza la queja de que se ha aplicado retroactiva y sorpresivamente una interpretación jurisprudencial nueva del contenido del artículo 368 CP, deducida en el motivo octavo, argumentando que no ha existido un cambio jurisprudencial que pudiera parangonarse en lo más mínimo con el que motivó la condena a España en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, asunto *del Río Prada contra España*, pues en este caso el criterio decisorio ya había sido definido por el Tribunal Supremo mucho antes de la comisión de los hechos enjuiciados, en el precedente constituido por la Sentencia del Tribunal Supremo 1377/1997, de 17 de noviembre, que se pronunció en relación con una asociación de naturaleza similar que había arrendado una finca para el cultivo de cannabis destinada al consumo de sus socios, precedente que hacía previsible el carácter punible de los hechos.

Seguidamente analiza la queja derivada de la no aplicación del subtipo atenuado del artículo 368.2 CP, incluida en el motivo decimoprimero, cuyo fundamento igualmente desestima por entender que se trata de una cuestión de mera subsunción jurídica de los hechos inherente al ejercicio de la potestad jurisdiccional que en este caso no llega a producir afectación alguna al derecho fundamental a la legalidad penal al tratarse de un subtipo atenuado de aplicación judicial facultativa en base a la apreciación de dos conceptos jurídicos indeterminados —la escasa entidad del hecho y las circunstancias personales del culpable— que el Tribunal consideró concurrentes solo en dos de los acusados en virtud de la menor importancia de su contribución al hecho, razonándolo adecuadamente en la segunda Sentencia casacional.

En cuando a la queja relativa a la no apreciación del error de tipo, y a la no apreciación del carácter invencible del error de prohibición, recogida en los motivos decimosegundo y decimotercero, el Fiscal rechaza igualmente su procedencia y fundamento por tratarse de la expresión de una mera discrepancia de parte con el criterio judicial seguido al aplicar al caso las reglas del artículo 14 CP que regulan el error, que el Fiscal considera debidamente razonado en la segunda Sentencia de casación, en la que se valora que el error de los recurrentes no recayó en la ilicitud de la conducta —error de tipo— sino en el alcance de la prohibición, y que dicho error podría haber sido despejado de haber realizado los recurrentes en su momento un mínimo esfuerzo sincero de indagación de la licitud de la actuación que se proponían realizar. Rechaza asimismo que sea apreciable incongruencia omisiva por el hecho de no pronunciarse sobre las Sentencias absolutorias y Autos de sobreseimiento invocados por la parte como justificativos del error, pues el rechazo de su relevancia a efectos de apreciar la concurrencia de error aparece suficientemente justificado en la motivación de la resolución judicial.

Finalmente rechaza el fundamento de la queja relativa a la falta de acreditación de la cantidad de sustancia intervenida, de su naturaleza estupefaciente y de su valor económico, que se articula en los motivos sexto y séptimo, recordando al efecto que el Tribunal Constitucional carece de potestad para entrar a valorar los hechos probados en sí mismos considerados, tratándose además de aspectos que no fueron cuestionados en el proceso ni por el Fiscal ni por la defensa.

9. Por providencia de 19 de abril de 2018, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2015 que condena a los demandantes, inicialmente absueltos, como autores de un delito contra la salud pública con la concurrencia de un error vencible de prohibición y contra el Auto de la misma Sala de 15 de febrero de 2016 que desestima el posterior incidente de nulidad de actuaciones.

Los demandantes argumentan, de una parte, que las resoluciones judiciales han lesionado su derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en su vertiente material, tanto por las deficiencias inherentes al tipo penal sobre el que se asienta su condena, descrito en el artículo 368 del Código penal (CP), que consideran excesivamente indeterminado y abierto, como por haberse efectuado una irracional aplicación de dicho precepto, así como de las normas que regulan en nuestro ordenamiento penal las modalidades del error y sus efectos en la condena; de otra parte afirman que se les han rehusado garantías esenciales del procedimiento pacíficamente reconocidas tanto en la doctrina constitucional como en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, singularmente la garantía de la inmediación en la valoración de las pruebas, el derecho de defensa en su modalidad de derecho a ser oído por el tribunal que dicta condena, el derecho a la doble instancia penal, el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y el derecho a la presunción de inocencia.

El Ministerio Fiscal, tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes, solicita que se otorgue parcialmente el amparo y que se anule la segunda Sentencia casacional y el posterior Auto, por el único y exclusivo motivo de haberse visto vulnerado el derecho de defensa de los demandantes al haber sido condenados por un Tribunal que no les había oído (art. 24.1 CE), rechazando el fundamento de las restantes lesiones sustantivas y procesales invocadas en el recurso.

2. En las SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 65/2003, de 7 de abril, FJ 2; 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 3, o 126/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, y en la más reciente STC 105/2013, de 6 de mayo, hemos declarado que corresponde a este Tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto determinar no solo el orden del examen de las quejas, sino también si resulta necesario o conveniente pronunciarse en la Sentencia sobre todas las lesiones de derechos constitucionales denunciadas, en el caso de que ya se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas.

Acogiéndonos a dicha doctrina vamos a analizar los quince motivos de amparo deducidos en el presente recurso —algunos de los cuales abundan en las mismas infracciones— disponiéndolos en el orden que mejor contribuya a la claridad de su análisis, que en este caso entendemos exigiría dar preferencia a los que aparecen relacionados con la infracción del principio de legalidad penal reconocido en el artículo 25.1 CE desde las tres perspectivas aducidas, que son: i) la defectuosa conformación normativa de la conducta típica descrita en el artículo 368 CP, que a juicio de los demandantes carece de la necesaria precisión para constituir una norma previsible (motivo quinto), ii) el irrazonable juicio de tipicidad verificado por el Tribunal Supremo al subsumir los hechos probados en dicho precepto, lo que se enlaza además con la posible infracción del principio de proporcionalidad y del derecho a la libertad personal (motivos séptimo, y noveno a decimoprimero), así como la irrazonable aplicación del error de prohibición, en su modalidad vencible, que conecta con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada (motivos decimosegundo y decimotercero), y iii) la supuesta aplicación retroactiva de una jurisprudencia desfavorable a los acusados (motivo octavo).

Procedería, a continuación, el análisis de las vulneraciones relacionadas con diversas garantías procesales, que la demanda sustenta en los siguientes motivos: i) por haberse efectuado en las resoluciones impugnadas una valoración de las pruebas personales sin inmediación, en relación con la consideración de la conducta como típica y al conocimiento que los acusados tenían o debían tener sobre el carácter prohibido de su conducta (motivo primero), ii) haber sido condenados sin dar a los acusados la posibilidad de ser oídos privándoles de su derecho de defensa (motivo segundo), iii) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías sufrido por el demandante don Enrique Javier Barazón Amat al no haber recibido el mismo tratamiento que le fue dispensado a don Igor Gaminde Garrido, que resultó absuelto por indeterminación de su participación en los hechos (motivo tercero), iv) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la incongruencia omisiva en la que incurrió el Auto resolutorio del incidente de nulidad, al dejar sin resolver varias cuestiones planteadas en el incidente (motivo cuarto), v) vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de prueba de los elementos objetivos del tipo, relativos a la naturaleza y peso de la sustancia —cuestiones, por cierto, que no fueron discutidas en la instancia ni por el Fiscal ni por las defensas— (motivo sexto) y del elemento subjetivo del tipo relativo al error y su invencibilidad (motivo decimocuarto), y vi) vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías por falta de una instancia penal posterior a la condena (motivo decimoquinto).

3. Es preciso dar preferencia a la denuncia que desarrolla el motivo quinto del recurso de amparo y que se basa en la inconcreción de las proposiciones utilizadas en el artículo 368.1 CP para describir la conducta sancionada como delito contra la salud pública, que a juicio de los recurrentes incumpliría la garantía material de determinación de la ley inherente al principio de legalidad penal reconocido en el artículo 25.1 CE, poniendo a los ciudadanos en la tesitura o riesgo de sufrir condenas imprevisibles. La preferencia otorgada a este particular motivo derivaría de que, en el caso de apreciarse fundamento suficiente para su estimación, el Tribunal se vería precisado a plantear una cuestión interna de inconstitucionalidad en los términos del artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) antes de resolver sobre la procedencia del amparo.

Los recurrentes reprochan al enunciado del artículo 368 del Código penal la indeterminación “de todos sus elementos”, “la insoportable acumulación de elementos vagos e indefinidos” que ha propiciado el dictado de fallos opuestos en casos semejantes, que no está claro ni se puede determinar por medio de criterios fiables qué es “promover, favorecer o facilitar” ni “consumo ilegal”, concepto cuya concreción, dice el recurso, impone al ciudadano de a pie un arduo escrutinio de leyes extrapenales, afirman igualmente que no es previsible que pueda ser considerada delito una conducta que tratan de regular las administraciones públicas y que realizan decenas de miles de ciudadanos de forma no clandestina. Concluyen que se trata de un tipo formulado de forma tan abierta que su aplicación o inaplicación depende de una decisión prácticamente libre y arbitraria de los jueces y tribunales.

La calidad normativa del artículo 368 CP, desde la perspectiva de la garantía material de determinación de los preceptos penales, ha sido respaldada en la reciente STC 146/2017, de 14 de diciembre, FJ 3, en un caso de condena en segunda instancia de miembros de una asociación cannábica que presentaba acusadas similitudes con el presente. Los razonamientos de dicha sentencia, estructurados en dos apartados, establecían la siguiente doctrina, íntegramente aplicable al presente supuesto:

“a) Conviene recordar que el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), se articula a través de una doble garantía: material y formal. La primera —que es la que eventualmente se vulnera a juicio de los demandantes— es la exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las consecuencias de sus acciones (SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1; 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4, y 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 4). Como señala la STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4, con cita de la STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2, ‘la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador’.

A esa exigencia de *lex certa*, a la que debe responder el legislador al definir los tipos penales, no se opone la utilización en los tipos penales de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, máxime en aquellos supuestos en que los mismos responden a la protección de bienes jurídicos reconocidos en el contexto internacional en el que se inserta nuestra Constitución de acuerdo con su artículo 10.2 (STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 7), como tampoco la utilización de un lenguaje relativamente vago y versátil, pues las ‘normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993, de 25 de marzo), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad’ (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3), que en ocasiones presenta aspectos difíciles de prever.

b) La redacción del artículo 368 CP (‘Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines’), no contempla un tipo delictivo de formulación tan abierta que respalde el ejercicio de una decisión prácticamente libre y arbitraria. La utilización de verbos de uso habitual en el lenguaje y de conocimiento accesible como cultivar, elaborar, traficar, promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, no dejan en la indefinición la conducta típica. Al contrario, la esfera del comportamiento ilícito es perfectamente inteligible, conforme a valores socialmente arraigados, siendo razonablemente factible y previsible su concreción mediante criterios comunes a la experiencia humana. Conviene en este punto recordar que, ‘dado el carácter general de las leyes, el texto de las mismas no puede presentar una precisión absoluta. Una de las técnicas tipo de regulación consiste en recurrir a categorías generales en vez de listas exhaustivas. Por lo tanto, numerosas leyes utilizan, necesariamente, fórmulas más o menos imprecisas cuya interpretación y aplicación dependen de la práctica (asuntos *Kokkinakis*, antes citado, § 40, y *Cantoni*, antes citado, § 31). Por tanto, en cualquier sistema jurídico, por muy clara que sea la redacción de una disposición legal, incluso en materia penal, existe inevitablemente un elemento de interpretación judicial. Siempre será necesario dilucidar las cuestiones dudosas y adaptarse a los cambios de situación. Por otra parte, la certeza, aunque muy deseable, se acompaña a veces de una rigidez excesiva; ahora bien el derecho debe saber adaptarse a los cambios de situación (asunto *Kafkaris*, antes citado, § 141).’ (STEDH, de 21 de octubre de 2013, asunto *Del Río Prada contra España*, § 92)”.

Estas razones conducen a desechar la vulneración del principio de legalidad en su vertiente de exigencia de taxatividad de las normas penales (art. 25.1 CE).

4. Descartada la vulneración del principio de legalidad por defectos inmanentes al precepto penal aplicado, procede entrar al análisis de los motivos de amparo que denuncian la infracción del principio de legalidad penal en virtud de una errónea interpretación y aplicación judicial del mismo, y que el presente recurso centra en primer lugar en la irracional subsunción jurídica de los hechos probados en el tipo penal del artículo 368.1 CP (garantía de tipicidad), para seguidamente impugnar la negativa a aplicar el subtipo atenuado del artículo 368.2 CP, la opción por el error de prohibición, en lugar del error de tipo, y, subsidiariamente, la opción por el error de prohibición en su modalidad vencible, en lugar de la invencible.

Es doctrina constitucional consolidada en relación con el control constitucional de las decisiones judiciales desde las exigencias que impone el artículo 25.1 CE que la interpretación del contenido de los tipos sancionadores y el control del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados es una cuestión ajena al contenido propio de la jurisdicción de este Tribunal al ser ésta una función que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios (por todas, STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 13). Ahora bien, a este Tribunal le compete la labor de verificar que la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo, administrativo y penal, o lo que es lo mismo, que la concreta aplicación de la norma sancionadora, respeta las exigencias del derecho a la legalidad penal.

La constitucionalidad de la aplicación de las normas sancionadoras depende tanto del respeto al tenor literal del enunciado normativo, como de su previsibilidad, que debe ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica. Por ello, no solo vulneran el derecho fundamental a la legalidad sancionadora aquellas aplicaciones de la norma sancionadora que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, sino que son constitucionalmente rechazables aquellas que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (por todas, SSTC 54/2008, de 14 de abril, FJ 4; 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 13; 29/2014, de 24 de febrero, FJ 3, y 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 5).

En el examen de la razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal o sancionadora, el primero de los criterios a utilizar es la compatibilidad de dicha subsunción con el tenor literal de la norma, con la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*. A dicho criterio inicial se añade un doble parámetro de razonabilidad: metodológico, dirigido a comprobar que la exégesis de la norma y subsunción en ella de las conductas contempladas no incurre en quiebras lógicas y resultan acordes con modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica; y axiológico, consistente en verificar la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional (SSTC 57/2010, de 4 de octubre, FJ 3; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8; 45/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 193/2013, de 2 de diciembre, FJ 5; 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 5; 2/2015, de 19 de enero, FJ 8, y STC 146/2015, de 25 de junio, FJ 2).

Como resulta de los antecedentes, la STS 788/2015, de 9 de diciembre, examina el sentido y alcance del artículo 368 CP, siguiendo en este punto los criterios expresados en la STS (Pleno) 484/2015, de 7 de septiembre, singularmente en la interpretación del contenido del elemento normativo del tipo “consumo ilegal”, bajo el prisma de la normativa extrapenal y de la jurisprudencia precedente, y lo define como “toda utilización o ingesta de la droga por diversas vías orgánicas que no sea aquella que esté expresamente autorizada por tener finalidad terapéutica o positiva para la salud”. Afirma que la ausencia de lucro no excluye el carácter punible de la conducta cuando se pone en riesgo el bien jurídico protegido al facilitar el consumo de la sustancia estupefaciente por terceros, que el debate social y político sobre el grado de prohibición o tolerancia de las sustancias estupefacientes corresponde a otros poderes del Estado, no a los tribunales, que no se debe perder de vista la política criminal supranacional, y que el marco aplicable al presente caso es el interno constituido por el artículo 368 CP, la regulación administrativa nacional sobre control de sustancias estupefacientes, así como la normativa internacional a la que considera un referente insoslayable y de la que hace expresa cita (en concreto, la Convención única de las Naciones Unidas de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, y la Convención de Viena de 1988) que obligan a los Estados parte a perseguir como delitos las conductas intencionadas de cultivo, producción, fabricación, extracción, preparación, posesión, oferta, venta, distribución, despacho por cualquier concepto, corretaje, expedición, transporte, importación y exportación de sustancias estupefacientes, entre las que se incluye el cannabis como sustancia a combatir, apelando igualmente a la normativa de la Unión Europea que establece las disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de los delitos y penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas, la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de 25 de octubre de 2004, que constituye a su vez el instrumento básico en la materia, y en la que se incluye expresamente como objeto de persecución penal las conductas relacionadas con el cultivo de la planta de cannabis [art. 2 b)], excluyendo únicamente el caso de que los autores hayan actuado exclusivamente con fines de consumo personal tal y como lo define la legislación nacional (art. 2.2). Afirma el Tribunal Supremo que el consumo ilegal es un concepto de referencia que aunque no está incluido en la conducta punible del artículo 368 CP, es lo que se pretende evitar castigando toda acción encaminada a promoverlo, favorecerlo o facilitarlo, actos entre los que se incluyen el cultivo, la elaboración o el tráfico; considera por ello que el punto de partida para una correcta intelección del tipo penal es el concepto indeterminado de consumo ilegal, cuyo contenido lo proporciona la legislación extrapenal, concluyendo que se trata de toda utilización o ingesta de la droga por cualquier vía orgánica que no sea aquella que esté expresamente autorizada por tener finalidad terapéutica o positiva para la salud. Afirma que la asociación Pannagh presenta una estructura que la hace incapaz de controlar el riesgo de difusión de la droga a terceros y que sus creadores y organizadores son por tal razón responsables de crear una fuente de riesgos para el bien jurídico protegido, añadiendo que la doctrina jurisprudencial que ha admitido la ausencia de tipicidad del consumo compartido no es aplicable a este tipo de asociaciones por no cumplir sus requisitos, particularmente los relativos a que el consumo se produzca en lugar cerrado —la asociación proporcionaba el cannabis para ser consumido en cualquier lugar—, en un grupo reducido de adictos —la asociación tiene más de trescientos miembros— y en cantidades pequeñas de droga susceptibles de ser consumidas en una sola sesión o encuentro —incompatible con la magnitud de la sustancia incautada en este caso—. Considera, en consecuencia, que procede estimar el motivo único del recurso de casación del Fiscal, estimando que los hechos son subsumibles en el tipo penal del artículo 368 CP, aplicando en segunda Sentencia las penas correspondientes con la rebaja de grado que reporta la apreciación del error vencible de prohibición. En su posterior Auto de 15 de febrero de 2016 denegó la nulidad de actuaciones solicitada.

Centrada así la problemática constitucional, debemos anticipar, compartiendo la argumentación del Ministerio Fiscal, que las resoluciones del Tribunal Supremo verifican una operación jurídica de subsunción penal respetuosa de la norma sancionadora desde la triple perspectiva anteriormente expuesta: sometimiento al tenor literal de la norma, que no se ve desbordado en ninguno de sus aspectos, ausencia en el plano metodológico de quiebras lógicas en su exégesis o de un apartamiento de los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y adecuación en el plano axiológico a las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional interpretado a la luz de los convenios internacionales suscritos sobre la materia.

No contraviene el tenor literal del precepto considerar subsumibles en el tipo penal aplicado las actividades consistentes en cultivar, producir, preparar, envasar y entregar la sustancia estupefaciente a los socios para su consumo ulterior, conductas todas ellas que se declaran probadas en el relato de hechos de la Sentencia de instancia y realizan los verbos nucleares fijados en la descripción típica del artículo 368 CP en correspondencia con la normativa internacional y supranacional que establece las bases comunes de la represión del tráfico ilícito de drogas. No resulta metodológicamente extravagante, ni desborda los contornos del artículo 368 CP, entender que una asociación dedicada a cultivar y facilitar cannabis a sus miembros está promoviendo un consumo no autorizado por los convenios internacionales y las normas administrativas vigentes en nuestro país, tratándose por lo tanto del consumo ilegal que la norma penal trata de evitar, y que realizadas estas conductas en el seno de una estructura metódica, institucionalizada, con vocación de permanencia y abierta a la integración sucesiva y escalonada de un número elevado e indeterminado de personas, no les cuadra la exoneración del “consumo compartido” auspiciada jurisprudencialmente para contener la reacción penal en supuestos fácticos bien diferentes, caracterizados por el consumo inmediato de cantidades mínimas en un grupo cerrado y no muy numeroso de personas adictas y conocidas.

Finalmente, tampoco la subsunción penal puede considerarse intolerable desde los fundamentos teleológicos de la norma, en conexión con el bien jurídico protegido, ni reprochable desde la perspectiva axiológica, al no contravenir valores o principios contenidos en la Constitución y ser conforme con las previsiones de los convenios internacionales citados en la Sentencia, entre ellos, la Convención única sobre estupefacientes de 1961 que reconoce que la “toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad” y la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas.

La demanda de amparo también cuestiona desde la perspectiva del derecho a la legalidad penal la decisión del Tribunal Supremo de no aplicar la modalidad atenuada del delito contra la salud pública prevista en el artículo 368.2 CP a la totalidad de los acusados (motivo decimoprimero), e incluso su opción por el carácter vencible del error de prohibición (motivos decimosegundo y decimotercero).

Estas lesiones no se pueden disociar conceptualmente de los motivos de vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal analizados más arriba, pues establecida la legitimidad constitucional de la subsunción jurídica de los hechos probados en la configuración básica del delito contra la salud pública contenida en el apartado primero del artículo 368 CP, la selección de los tipos penales más idóneos, dentro del mismo capítulo del Código penal, para abarcar el desvalor de la conducta enjuiciada y el grado de culpabilidad de sus autores no sería revisable por este Tribunal salvo que apreciara que el órgano judicial ha extralimitado manifiestamente sus funciones mediante una interpretación extravagante o impredecible de las normas concurrentes. En relación con los límites constitucionalmente oponibles a la tarea judicial de selección de las normas aplicables al caso, este Tribunal ha dicho que “los órganos judiciales, al realizar el proceso de subsunción de los hechos en una norma penal, no pueden prescindir de la existencia de otras normas, con las que pueden existir relaciones concursales, que han de resolver conforme a pautas interpretativas y axiológicas que no sean extravagantes y que no conduzcan a resultados imprevisibles para el ciudadano. En definitiva, nuestro control en materia de legalidad penal ha de extenderse a la solución de las relaciones concursales entre los tipos penales, en la medida en que las mismas delimitan los ámbitos de aplicación de cada uno de ellos y, por tanto, el ámbito de lo punible”, aunque se recordaba también que “a este Tribunal no le compete pronunciarse sobre la interpretación última de los tipos sancionadores, ni controlar la corrección del proceso de subsunción de los hechos probados en la norma aplicada, ya que esa es función que el art. 117.3 CE encomienda en exclusiva a la jurisdicción ordinaria”, sometiendo la decisión a unas exigencias básicas de predictibilidad (STC 13/2003, de 28 de enero, FJ 4).

En el presente caso, la segunda Sentencia del Tribunal Supremo explicita suficientemente las razones por las que discrimina el título de imputación aplicable a quienes ejercían una actividad continuada en la asociación, de carácter no esporádico y prolongada durante meses, caso en el que se encontraban los demandantes don Martín Francisco Barriuso Alonso y doña Maitane Arrate Sustatxa, a los que aplica el subtipo especial cualificado del artículo 369.5 CP —en relación con el artículo 368.1 CP— teniendo en cuenta la importancia de la sustancia incautada, representativa únicamente de una parte de la sustancia efectivamente distribuida, y quienes colaboraron manipulando y preparando una cantidad no determinada de sustancia estupefaciente, caso en el que se encontraban los demandantes de amparo don Enrique Javier Barazón Amat y doña Pilar Fernanda Badiola Mazariegos, a los que aplica el subtipo especial privilegiado del artículo 368.2 CP por considerar que habían incurrido en un hecho de menor entidad. El Tribunal Supremo no ha incurrido en una metodología irracional o absurda de selección de normas al graduar de este modo la respuesta penal.

En definitiva, también el reproche relativo a la aplicación restrictiva del artículo 368.2 CP, por no alcanzar a la totalidad de los acusados en el procedimiento, constituye una mera discrepancia de parte con la interpretación judicial del derecho que resulta intrascendente desde la perspectiva de la integridad y eficacia del principio de legalidad penal reconocido en el artículo 25.1 CE.

A idéntica conclusión conduce el examen de la estructura racional de la segunda Sentencia del Tribunal Supremo cuando aprecia la concurrencia en los acusados de un error de prohibición susceptible de atenuar, pero no de eximir, su responsabilidad penal. El Tribunal Supremo infiere el carácter vencible del error al admitir que los demandantes pudieran haber experimentado una percepción equivocada de que el cultivo asociativo de cannabis pudiera ser una conducta legalmente tolerada, a partir de una incorrecta comprensión de la doctrina jurisprudencial del consumo compartido, de la existencia de resoluciones judiciales que han negado relevancia penal a supuestos similares y de la presencia de asociaciones similares en la geografía nacional. El Tribunal Supremo considera que los recurrentes mostraron una actitud de “relativa indiferencia” a la cuestión de la legalidad de su actuación, y entiende que albergaron dudas sobre la misma que no trataron de despejar, asumiendo con ello el riesgo de la ilicitud. Para ello parte de la deliberada falta de claridad de los estatutos asociativos, que omitieron mencionar entre sus objetivos el cultivo de cannabis para su distribución entre los socios, señalando al respecto que “[s]u eventual creencia equivocada se hubiese despejado probablemente mediante la presentación de sus estatutos ante la autoridad gubernativa con una descripción transparente de la real actividad que se proponían sin esconderla bajo fórmulas ambiguas e invocaciones retóricas de unos consejos jurisprudenciales. Si ante eso la autoridad gubernativa, pese a tratarse de una actividad claramente ilegal, hubiese dado curso a la inscripción, de forma tácita o expresa, podríamos plantearnos —no asegurar— la inevitabilidad del error”.

La validez y suficiencia de los razonamientos empleados por la segunda Sentencia del Tribunal Supremo para aplicar el artículo 14.3 CP no queda comprometida, como la demanda de amparo parece sugerir, por la preexistencia de resoluciones judiciales divergentes en el tratamiento penal que han de recibir las conductas consistentes en el cultivo asociativo del cannabis, pues el Tribunal Supremo razona adecuadamente que el principio de confianza en la jurisprudencia no es justificación suficiente de la invencibilidad del error de prohibición cuando es precisamente el órgano supremo en la escala judicial el que afirma la tipicidad del hecho frente al criterio discordante y contradictorio de la jurisprudencia menor, añadiendo que ni tan siquiera la confluencia de sentencias contradictorias procedentes de tribunales de igual jerarquía permitiría excluir de plano la conciencia eventual del ilícito. Tampoco se observa que el Tribunal Supremo haya experimentado un cambio de criterio en el juicio de tipicidad aplicable a estas conductas, pues los tres pronunciamientos que son objeto de cita en el escrito de alegaciones formulado por los demandantes, SSTS 563/2016, de 27 de junio, 571/2016, de 29 de junio, y 698/2016, de 7 de septiembre, vienen a “enriquecer o robustecer las razones” —utilizando los expresivos términos a los que recurre la STS 91/2018, de 21 de febrero, fundamento de Derecho 1— que justifican que este tipo de conductas sigan siendo incardinadas en el artículo 368 CP.

En definitiva, la aplicación del artículo 14.3 CP en la segunda Sentencia del Tribunal Supremo no presenta fallas argumentales que la hagan constitucionalmente cuestionable desde la perspectiva del principio de legalidad penal garantizado en el artículo 25.1 CE, aunque se sustenta en un presupuesto fáctico, el conocimiento imperfecto o eventual de la ilicitud de su conducta por parte de los demandantes, que difícilmente puede ser declarado sin un contacto inmediato con las fuentes de la prueba, cuestión que se adentra en el terreno de las garantías procesales.

5. El agotamiento de los motivos de amparo que se cobijan en el ámbito protector del artículo 25.1 CE exige abordar los aducidos en el octavo de ellos, cuando atribuye el origen de la lesión a la aplicación retroactiva de una supuestamente novedosa interpretación del artículo 368 CP. En este punto es inevitable conformar la respuesta siguiendo las pautas fijadas en la STC 146/2017, FJ 5, por la similitud fáctica y jurídica del caso planteado entonces.

En efecto, los demandantes invocan como fundamento de su pretensión anulatoria la doctrina emanada de la STEDH de 21 de octubre de 2013 (asunto *Del Río Prada c. España*). Hemos de negar, sin embargo, la premisa mayor esgrimida en el recurso, pues el caso sometido a nuestro enjuiciamiento, a diferencia del abordado por la Sentencia indicada, no ha supuesto una aplicación retroactiva de una interpretación jurisprudencial desfavorable e imprevisible.

Como tuvimos ocasión de precisar en el fundamento jurídico 4 del ATC 155/2016, de 20 de septiembre, en el supuesto resuelto en la citada Sentencia del Tribunal Europeo, “la penada había obtenido una primera decisión judicial firme (Auto de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2000) que determinaba, de forma definitiva, la pena total que le resultaba aplicable. Esa decisión inicial, beneficiosa para la penada, implicaba que, conforme a la práctica judicial entonces existente y pacífica, las redenciones de penas por trabajo consolidadas conforme al Código penal de 1973, debían proyectarse sobre el límite máximo de cumplimiento resultante de la acumulación de condenas (en el entendimiento de que dicha acumulación generaba una pena de nuevo cuño, con dimensión sustantiva propia). La penada contaba, de este modo, con una primera decisión judicial firme que suponía que la legalidad penal le debía ser aplicada de un modo determinado, lo que le generaba la expectativa inequívoca de que el cumplimiento de la condena de prisión de 30 años, resultante de la acumulación, se vería reducida por la aplicación de las redenciones de pena por trabajo obtenidas previamente, de ahí que el tiempo de cumplimiento efectivo de aquélla aún se habría acortado más. Cuando, en el año 2008, se produjo la decisión judicial que le aplicó el sistema de cómputo de las redenciones de un modo completamente distinto (perjudicial para la afectada) tuvo lugar, como señala la resolución del Tribunal Europeo, una aplicación retroactiva desfavorable de la legalidad penal que supuso, de facto, una alteración sustancial de la penalidad que ya había sido establecida judicialmente para ese proceso. Dada la práctica judicial existente hasta ese momento, tal variación de la penalidad no era en modo alguno previsible”.

Perfilada de este modo la doctrina constitucional sobre lo que puede legítimamente considerarse una aplicación retroactiva de nuevas construcciones jurisprudenciales constitucionalmente proscrita, es evidente que el presente caso no queda abarcado en la misma, pues el Tribunal Supremo introdujo como argumento decisorio determinante del juicio positivo de tipicidad, mediante la cita del inmediato precedente constituido por su STS 484/2015, un pronunciamiento cronológicamente anterior a la comisión de los hechos enjuiciados, el constituido por la STS 1377/1997, de 17 de noviembre, del que cabía extraer con meridiana claridad que el cultivo compartido de cannabis en el ámbito de una asociación no podía aspirar al grado de tolerancia judicial que los demandantes de amparo afirman que era objetivamente esperable. Es elocuente, sin necesidad de mayores comentarios, que la STS 1377/1997 estimara un recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal contra una sentencia de primera instancia que absolvió a los procesados del delito de cultivo de drogas y estupefacientes, y que el Tribunal Supremo se pronunciara en términos contundentes, al condenar a los responsables de una asociación de similar naturaleza a la participada por los demandantes, que había arrendado una finca para la plantación de cannabis con destino exclusivo al autoconsumo de sus socios.

En atención a lo expuesto, hemos de descartar que en este caso se haya producido una aplicación retroactiva de un novedoso criterio interpretativo desfavorable e imprevisible que venga a sustituir a otro más beneficioso.

6. Entrando en el análisis de las vulneraciones de naturaleza procesal, comprobamos que los demandantes de amparo protestan la infracción de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse efectuado en las resoluciones impugnadas una valoración de las pruebas personales sin inmediación, en relación con la consideración de la conducta como típica y al conocimiento que los acusados tenían o debían tener sobre el carácter prohibido de su conducta, aludiendo en este punto también a la afectación de su derecho a la presunción de inocencia; aducen asimismo haberse visto privados de su derecho de defensa, por haber sido condenados sin haber tenido la oportunidad de ser oídos, así como por habérseles privado de una instancia penal posterior a la condena. De forma puntual también invocan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por incongruencia omisiva, y del derecho a la presunción de inocencia por darse por probado que la sustancia incautada era cannabis y su peso, incurriendo en este último punto en una actitud incongruente, pues en la jurisdicción ordinaria no se discutieron los hechos sino su calificación jurídica.

Es conveniente empezar efectuando una sintética exposición de la evolución de la doctrina constitucional relativa al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho de defensa (art. 24.2 CE), vinculada a las condenas o la agravación de las mismas en vía de recurso.

Retomamos aquí la síntesis de doctrina constitucional efectuada en la STC 146/2017, FFJJ 6 y 7, cuando indicaba que el derecho a un proceso con todas las garantías ha sido objeto de un detenido y extenso análisis en numerosas Sentencias, inspiradas en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, SSTEDH de 26 de mayo de 1988, asunto *Ekbatani c. Suecia*, o de 27 de junio de 2000, asunto *Constantinescu c. Rumania*). En la STC 167/2002, de 18 de diciembre, FFJJ 9 a 11, el Pleno de este Tribunal Constitucional, señaló que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción.

A partir de ello, se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones (entre las últimas, SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 2; 22/2013, de 31 de enero, FJ 4, o 43/2013, de 25 de febrero, FJ 5), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora —como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4, o 1/2010, de 11 de enero, FJ 3)—, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria.

Por el contrario, en aplicación de esta doctrina constitucional, también se ha destacado que no cabrá efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración —como es el caso de pruebas documentales (así, SSTC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 5, o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 4), o de pruebas periciales documentadas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 142/2011, de 26 de septiembre, FJ 3)—; o, también, cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos que resultan acreditados en ésta, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales (así, SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 6, o 91/2009, de 20 de abril, FJ 4). Por último, también se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 2/2013, de 14 de enero, FJ 6).

Más en concreto, y centrándose en la cuestión de la acreditación de los elementos subjetivos del delito, se vino considerando, también en proyección de la doctrina de la STC 167/2002, que, desde la perspectiva de la exigencia de inmediación, el elemento determinante para concluir la eventual vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías era verificar si el razonamiento judicial sobre la concurrencia de ese elemento subjetivo por el órgano judicial de segunda instancia se fundamentaba en elementos de prueba que exigieran inmediación (por todas, entre las últimas, SSTC 127/2010, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4, o 126/2012, de 18 de junio, FJ 3); o, por el contrario, se vinculaba con pruebas que no tuvieran carácter personal (así, STC 137/2007, de 4 de junio, FJ 3) o sobre la base de un control de la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia, a partir de unos hechos base que se dan por acreditados, argumentando que, en este último caso, se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica que no exige la reproducción del debate público y la inmediación (por todas, SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 3, o 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 2).

7. Las indicadas garantías del acusado en la segunda instancia fueron ampliadas a consecuencia de los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó “que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo —u otro elemento subjetivo del tipo— no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado” (STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4).

Tal ampliación era el corolario de la recepción de las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, asunto *Igual Coll c. España*, § 27; 21 de septiembre de 2010, asunto *Marcos Barrios c. España*, § 32; 16 de noviembre de 2010, asunto *García Hernández c. España*, § 25; 25 de octubre de 2011, asunto *Almenara Álvarez c. Espa*ña, § 39; 22 de noviembre de 2011, asunto *Lacadena Calero c. España*, § 38; 13 de diciembre de 2011, asunto *Valbuena Redondo c. España*, § 29; 20 de marzo de 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*, § 31. A las que siguieron con posterioridad las SSTEDH de 27 de noviembre de 2012, asunto *Vilanova Goterris y Llop García c. España*, y de 13 de junio de 2017, asunto *Atutxa Mendiola y otros c. España* (§§ 41 a 46).

Esta última merece una especial referencia. En ella se constata que el Tribunal Supremo, pese a que reprodujo los hechos que habían sido considerados probados en la Sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, efectúa una nueva valoración de los distintos elementos de prueba que ya habían sido examinados por el órgano de instancia: por una parte medios de carácter documental y, por otra, testimonios propuestos tanto por la parte acusadora como por los demandantes, así como las declaraciones de estos últimos, y concluyó que los acusados se habían negado “de manera consciente y deliberada” a acatar la resolución del propio Tribunal Supremo. La STEDH consideró que el Tribunal Supremo procedió a una nueva valoración de las pruebas sin haber tenido un contacto directo con las partes y, sobre todo, sin haber permitido que éstas últimas expusieran sus argumentos en respuesta a las conclusiones expuestas (asunto *Serrano Contreras*, anteriormente citada, § 36). Finalmente, el Tribunal Europeo razonó que el Tribunal Supremo, para llegar a esa distinta interpretación jurídica del comportamiento de los demandantes, se pronunció sobre circunstancias subjetivas que conciernen a los interesados, a saber que eran conscientes de la ilegalidad de sus actos. La Sentencia entendió que ese elemento subjetivo ha sido decisivo en la determinación de la culpabilidad de los demandantes, pues el Tribunal Supremo sí que concluyó que hubo intencionalidad por parte de los demandantes sin valorar directamente su testimonio, conclusión que contradice las conclusiones de la instancia que sí había oído a los acusados y a otros testigos (§§ 41 y 42). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes (asunto *Serrano Contreras*, anteriormente citada, § 39). Y habida cuenta de todas las circunstancias del proceso, concluyó que los demandantes han sido privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio, en consecuencia, por lo que ha habido violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6.1 del Convenio (§§ 45 y 46).

8. La aplicación de los criterios expuestos al presente caso permite ya anticipar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa en relación con el conocimiento que los acusados tenían o debían tener sobre el carácter prohibido de su conducta, no así en relación con la consideración de la conducta como típica.

a) Aplicando tal parámetro y atendidas las circunstancias concurrentes, es de observar, en torno a la garantía de la inmediación como pilar central de la valoración de las pruebas personales, como afirma el Ministerio Fiscal, que no ha existido una alteración sustancial de los hechos probados, ni tampoco una reconsideración de prueba personal, en la conclusión alcanzada por el Tribunal Supremo al calificar los hechos probados como subsumibles en el tipo penal descrito en el artículo 368 CP y descartar que fuera de aplicación la doctrina del consumo compartido. En efecto, se ha expuesto en los antecedentes que la Sentencia de instancia absolvió a los demandantes al considerar que los hechos probados encajaban en la excepción de atipicidad de “autoconsumo compartido”. Planteada por el Ministerio Fiscal, en el recurso de casación, una discrepancia en la subsunción jurídica, al entender, que en atención al relato de hechos probados, no era de aplicación la doctrina del consumo compartido, el Tribunal Supremo se limitó a resolver una divergencia estrictamente jurídica, esto es, la discusión y la decisión casacional versaron sobre la concurrencia o no de los presupuestos exigidos en la jurisprudencia para apreciar la atipicidad penal derivada del consumo compartido. De tal modo que la subsunción de la conducta probada en el tipo finalmente aplicado por el Tribunal Supremo —que no consideró que concurrieran las condiciones para apreciar la exclusión de la tipicidad por consumo compartido—, se desarrolló al margen de cualquier reinterpretación o revisión de los hechos probados, y por ello, extramuros del alcance de la garantía de inmediación.

Por otra parte, tampoco era indispensable contar con una audiencia pública de los acusados, al haberse limitado el Tribunal Supremo a efectuar una interpretación diferente en derecho a la del órgano judicial *a quo* en cuanto a un conjunto de elementos objetivos (STEDH de 10 de marzo de 2009, asunto *Igual Coll c. España*, § 36), resolviendo el debate estrictamente jurídico que le había sido planteado por el Ministerio Fiscal en su recurso de casación. El Tribunal Supremo, al fundamentar el encaje de la conducta probada en el tipo penal, se limitó a un aspecto puramente jurídico, y en tales circunstancias, tampoco el derecho de defensa de los acusados exigía que hubieran sido oídos por el Tribunal Supremo, que fue el primero en condenarles, pues tal audiencia de los recurrentes nada hubiera aportado sobre la divergencia de naturaleza estrictamente jurídica planteada (STEDH de 27 de junio de 2000, asunto *Constantinescu c. Rumanía*, §§ 58 y 59 y STC 45/2011, de 11 de abril, FJ 4).

b) Distinta conclusión debemos alcanzar en relación con la segunda de las cuestiones suscitadas, esto es, la relativa al respeto de la exigencia de inmediación en la valoración de pruebas personales y del deber de audiencia de los acusados como garantías específicas del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa respectivamente por el Tribunal Supremo al efectuar la inferencia sobre el conocimiento de la antijuridicidad de los recurrentes subyacente a la calificación como vencible o invencible el error de prohibición en el que incurrieron los recurrentes.

El caso planteado presenta las mismas singularidades que el abordado en la STC 146/2017, y que son las siguientes: i) el error de prohibición no había sido alegado por los recurrentes ante la Audiencia Provincial, como tampoco lo había sido en el recurso de casación; ii) la cuestión del error es analizada de oficio, en tanto que beneficiosa para los acusados, con posterioridad a estimar el primer motivo del recurso de casación, esto es, tras considerar que la conducta era típica y en consecuencia anular la Sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial; iii) el Tribunal Supremo es quien abre un trámite para que las defensas de los acusados y el Ministerio Fiscal informen sobre si concurren los presupuestos del error previsto en el artículo 14 CP.

Son precisamente estas vicisitudes, y especialmente, el carácter favorable de la apreciación del error vencible de prohibición, lo que llevó a que el Tribunal Supremo descartara la vulneración del derecho de defensa, por no haber dado la posibilidad de oír a los acusados. Por otra parte, constituyen precisamente esas peculiaridades una de las razones que llevaron a apreciar que concurría en este asunto una especial trascendencia constitucional porque el recurso podía dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna.

Debe coincidirse con el Ministerio Fiscal en que de haber limitado el Tribunal Supremo su actuación al primer motivo casacional, la tipicidad o atipicidad de la conducta probada, la condena de los inicialmente absueltos no hubiera merecido reproche constitucional alguno ni desde la garantía de inmediación ni desde la perspectiva del derecho de defensa conforme a la doctrina expuesta.

El razonamiento por el que la segunda Sentencia del Tribunal Supremo descarta el carácter invencible del error de prohibición y estima que concurre el error de prohibición vencible se sustenta en la inferencia llevada a cabo a partir de unos hechos base reflejados en los hechos probados tomando en consideración el contexto sociológico, el debate suscitado en pronunciamientos judiciales y el tenor de los estatutos de la asociación afectada. Ahora bien, el Tribunal Supremo, aunque formalmente no modifica el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia —que había detenido su juicio en el elemento de la tipicidad penal— lo completa al introducir un nuevo elemento fáctico que imposibilita la exención de la responsabilidad penal y que a la postre será determinante de la condena en la segunda de las Sentencias. Es precisamente en esta segunda Sentencia en la que el Tribunal Supremo llega a la convicción de que los recurrentes se representaron como posible la antijuridicidad de su actividad y que no trataron de despejar esa duda, lo que le lleva a apreciar el error de prohibición como vencible y excluye, por dicha razón, su invencibilidad. Ahora bien, para alcanzar tal conclusión el Tribunal Supremo orilló cualquier ponderación de las declaraciones personales practicadas ante la Audiencia Provincial; en concreto, eludió valorar las declaraciones de los coacusados, en las que, según se refiere en los escritos de alegaciones presentados por sus defensas ante el Tribunal Supremo, manifestaron su convicción de estar actuando dentro de la legalidad.

Por otra parte cuando el Tribunal Supremo abre el debate sobre la conciencia de la antijuridicidad de la conducta y solicita a las partes que le informen sobre la concurrencia de un error del artículo 14 CP, se introduce en una realidad jurídico penal intrínsecamente vinculada con la culpabilidad de los acusados, decantando su decisión no por la solución que exonera de la responsabilidad penal interesada por la defensa de los acusados —lo que hubiera determinado una respuesta penal absolutoria, como la de la instancia, carente por ello de esta específica problemática constitucional—, sino por una exoneración parcial, al considerar que el error padecido por los acusados era vencible, lo que a la postre lleva a que se condene a los inicialmente absueltos.

En efecto, el Tribunal Supremo, en su segunda Sentencia, condena a los acusados absueltos al descartar que el error de prohibición fuera invencible, esto es, rechaza que los acusados tuvieran certeza de la licitud de su actuación —tesis mantenida en el trámite de alegaciones por los letrados de los acusados—. Para alcanzar tal conclusión la Sentencia efectúa un razonamiento deductivo que partiendo de los hechos probados le lleva a afirmar que los acusados sopesaban y se representaban como posible la antijuridicidad de su actividad, lo que determina la exclusión de la invencibilidad del error y en consecuencia la revocación de la previa absolución sin atender la exigencia de la audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa (art. 24.2 CE), y ello pese a que el núcleo de lo debatido, introducido de oficio por el Tribunal Supremo, afectaba con carácter general a la declaración de inocencia o culpabilidad y no versaba sobre estrictas cuestiones jurídicas (este era el caso de las SSTC 45/2011, de 11 de abril, FJ 3, o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 6). El razonamiento del Tribunal Supremo versó sobre la intención de los acusados inferida de los hechos probados completados y reinterpretados con el examen de la prueba documental, por lo que la cuestión no podía ser resuelta sin dar la posibilidad a los recurrentes de ser oídos personalmente, y sin que dicha garantía pudiera ser sustituida por el trámite de alegaciones concedido a sus abogados, dada la naturaleza de las cuestiones de hecho y de derecho determinantes de la culpabilidad o de la inocencia, de los acusados.

A este respecto, cabe destacar que la reconsideración de los hechos estimados probados en primera instancia no se limitó a una mera discrepancia jurídica, sino a la apreciación de la posibilidad de conocer lo ilícito de su conducta, concluyendo con la alternativa —error vencible de prohibición— que agravaba la absolución de la instancia, por lo que la posibilidad de los condenados de ser oídos era obligada para garantizar su defensa (por todas, la reciente STEDH de 8 de marzo de 2016, asunto *Porcel Terribas y otros c. España*).

Por lo expuesto, debe considerarse producida la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE).

9. Constatada así la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE) en su concreción relativa a la posibilidad de ser oído cuando se debaten cuestiones de hecho y de Derecho por el Tribunal que dictó el pronunciamiento condenatorio, ha de otorgarse el amparo solicitado sin que sea necesario, en virtud de la extensión de la retroacción de actuaciones que se seguirá de la estimación de estos motivos, adentrarse en el análisis de las restantes vulneraciones de índole procesal que el recurso ha hilvanado en torno a diversas formas de desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, presunción de inocencia y derecho a un proceso con todas las garantías por falta de una instancia penal posterior a la condena (STC 157/2013, FJ 7).

En orden a determinar los efectos del otorgamiento del amparo, pese a que es en la segunda Sentencia del Tribunal Supremo donde se concretan las vulneraciones de los derechos fundamentales que lo justifica, dicha Sentencia forma con la primera, de la que trae causa —y en cuyo fundamento de derecho segundo ya se adelanta la apreciación de un error de prohibición vencible— un conjunto inescindible del que resulta la revocación de la previa absolución sin atender las exigencias de inmediación y de audiencia personal de los acusados como garantías específicas vinculadas al derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE). Por lo que para el pleno restablecimiento de los recurrentes en sus derechos resulta procedente la anulación de las dos Sentencias del Tribunal Supremo y del Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones en tanto que no reparó dichas vulneraciones, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de ellas, para que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal con respeto al contenido de los derechos fundamentales ya mencionados, así como de la interdicción de *reformatio in peius*.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo a don Martín Francisco Barriuso Alonso, don Enrique Javier Barazón Amat, doña Maitane Arrate Sustatxa y doña Fernanda Pilar Badiola Mazariegos, y, en su virtud:

1º Declarar que se han vulnerado los derechos de los demandantes a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad de las dos Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2015 y del Auto de 15 de febrero de 2016 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, dictadas en el rollo de casación núm. 834-2015, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de las sentencias, para que el Tribunal Supremo proceda de modo respetuoso con los derechos fundamentales reconocidos.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de abril de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 38/2018, de 23 de abril de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:38

Recurso de amparo 2387-2016. Promovido por Atese, Atención y Servicios, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears en proceso de conflicto colectivo instado por la Unión Sindical Obrera.

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en derecho): inadmisión de la demanda de amparo.

1. La Sentencia que aquí se impugna no ha soslayado la aplicación de la norma rectora del caso, ni la ha interpretado de manera manifiestamente contraria a la exigencia de motivación del artículo 24.1 CE, única revisión que aquí nos compete realizar [FJ 5].

2. Ciertamente, existen otras interpretaciones posibles, pero no es objeto del recurso de amparo ni corresponde a este Tribunal, que no es una tercera instancia, decidir cuál de esas interpretaciones es la correcta, pues en tal caso se estaría efectuando un control de mera legalidad y rectificando la interpretación y aplicación de las normas legales realizadas por los Jueces y Tribunales en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el artículo 117.3 CE, más allá del objeto propio del amparo, que es determinar si en ese ejercicio se ha violado o no alguna garantía constitucional [FJ 5].

3. El derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 CE, no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí comprende, entre otras dimensiones, el derecho a obtener una resolución judicial motivada que, a su vez, según la doctrina constitucional, presenta varias manifestaciones [FJ 4].

4. A la luz de la doctrina constitucional citada, cabe estimar que nos encontramos ante una resolución motivada y fundada en Derecho, y que, por consiguiente, el recurso de amparo debió ser inadmitido, lo que cabe hacer en este momento procesal [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2387-2016, promovido por Atese, Atención y Servicios, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Isidro Orquín Cedenilla, bajo la dirección del Letrado don Francisco Conde Viñuelas, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 2014 (y el posterior Auto de esa Sala que lo confirmó, de 18 de febrero de 2016) por el que se desestimó el recurso de casación núm. 264-2014 interpuesto frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears de 20 de diciembre de 2013, que estimó la demanda de conflicto colectivo (autos núm. 11-2013) formulada por Unión Sindical Obrera de les Illes Balears. Ha sido parte la Unión Sindical de les Illes Balears, representada por el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 26 de abril de 2016, don Isidro Orquín Cedenilla, en nombre y representación de la entidad mercantil Atese, Atención y Servicios, S.L., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) Al terminar la duración del convenio colectivo aplicable en la mercantil Atese para su personal laboral en Mallorca, Menorca e Ibiza, se produjo su denuncia con fecha de 5 de noviembre de 2010, comenzando las negociaciones dirigidas a la aprobación de uno que lo sustituyese. Pero, transcurrido el plazo máximo de un año de ultraactividad del convenio sin que se hubiese acordado uno nuevo o dictado laudo arbitral, el citado convenio colectivo perdió su vigencia con fecha de 8 de julio de 2013, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 86.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante, LET), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y la disposición transitoria cuarta de esta última Ley.

b) Tras la pérdida de vigencia del convenio colectivo, la mercantil Atese procedió a abonar la nómina del mes de julio de 2013 dividiéndola en dos períodos, de tal forma que del 1 al 7 de julio se calcularon las retribuciones conforme a lo previsto en aquél, y del 8 al 31 de julio, esto es, a partir de su pérdida de vigencia, conforme a las condiciones establecidas en el estatuto de los trabajadores al no existir convenio colectivo de ámbito superior al de empresa que resultase aplicable.

c) La Unión Sindical Obrera de les Illes Balears formuló demanda de conflicto colectivo —a la que se adhirieron la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF), Comisiones Obreras (CCOO) y Unión General de Trabajadores (UGT)— en la que pedía que se siguiesen aplicando las condiciones laborales previstas en el convenio colectivo extinto ya que las mismas formaban parte del acervo patrimonial de los trabajadores mientras durase su relación laboral.

d) La citada demanda, que dio lugar a los autos núm. 11-2013, fue estimada por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears, de 20 de diciembre de 2013, al considerar que debían mantenerse las condiciones del convenio colectivo extinto, pues no había sido voluntad del legislador que ante la inexistencia de convenio colectivo superior pudiera ser aplicable la normativa básica (estatuto de los trabajadores), que, además, no regulaba muchos de los aspectos fundamentales de la relación laboral y se remitía respecto de ellos a la negociación colectiva. En otro caso, razonaba la resolución, se podría entrar en la dinámica de libre negociación de las condiciones de trabajo con los representantes unitarios o, directamente, con los trabajadores, con el consiguiente riesgo del surgimiento de desequilibrios, en perjuicio de la negociación colectiva y con instauración de las condiciones mínimas previstas en el estatuto de los trabajadores, lo que podría causar una incertidumbre contraria a la productividad y a la paz social.

e) Frente a la anterior decisión judicial se interpuso por la mercantil Atese recurso de casación núm. 264-2014, en el que además de pedir la revisión de los hechos declarados probados, se denunciaba la infracción del artículo 86.3, párrafo 4 LET y de la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012, por entender que no existía fundamento legal para que las condiciones del convenio colectivo se siguiesen aplicando tras su pérdida de vigencia como si de un derecho adquirido se tratara.

f) Por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 2014, se desestimó el recurso de casación formulado por Atese y se confirmó la decisión judicial recurrida. La sentencia resolutoria del recurso de casación, comienza recordando las dispares soluciones aportadas por la doctrina judicial y científica para determinar, en supuestos como el que plantea la situación fáctica que resuelve la sentencia de instancia, la fuente que ha de regular los derechos y obligaciones de las partes de la relación laboral. Una primera tesis, denominada “rupturista”, según la cual los derechos y obligaciones de las partes pasarán, en tales casos, a regirse exclusivamente por las normas estatales (legales y reglamentarias), haciendo tabla rasa de las condiciones laborales existentes con anterioridad, en el ámbito del convenio colectivo fenecido; y una segunda tesis, denominada “conservacionista”, según la cual las condiciones laborales que venían rigiendo con anterioridad a la pérdida de vigencia del convenio colectivo, deben mantenerse al formar parte del sinalagma contractual establecido entre las partes.

Una vez expuestas ambas posibilidades interpretativas, la Sala acoge la segunda de ellas, en tanto que la primera podría producir, en el ámbito del contrato de trabajo, una alteración sustancial de sus condiciones, que transformaría las bases esenciales del propio contrato y el equilibrio de contraprestaciones, pudiendo dejarlo sin los requisitos esenciales para su validez (objeto cierto y causa de la obligación). Y ello, tanto más en un ámbito como el social, en el que los mínimos de derecho necesario se regulan, no solamente en las normas estatales, sino también en los convenios colectivos, “a los que el legislador remite en importantísimas materias que el ET no regula suficientemente”, citando entre otras las relativas a las peculiaridades del contenido de la obligación de trabajar, el sistema de clasificación profesional por medio de grupos profesionales, la promoción profesional, la formación profesional en el trabajo, los ascensos y la promoción económica, con su indudable incidencia en la movilidad funcional y en los poderes organizativos empresariales, la estructura del salario y el carácter, consolidable o no, de los complementos salariales, la duración de la jornada de trabajo inferior a la legal, la distribución irregular de la jornada a lo largo de un año, la forma de compensación de las diferencias o el establecimiento del límite máximo de la jornada ordinaria rebasando el límite máximo de nueve horas, las formas de abono o de compensación de las horas extraordinarias, la planificación anual de las vacaciones, el régimen disciplinario salvo la sanción de despido o las reglas para la constitución y funcionamiento de un comité intercentros, o para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan tener lugar en la empresa. Por consiguiente, concluye que, de aplicarse la tesis rupturista, “se producirían indeseables consecuencias para ambas partes, entre otras, que cualquier trabajador (con independencia de la labor desempeñada y de su titulación) pasaría a percibir el salario mínimo interprofesional, podría ser obligado a realizar cualquier tipo de actividad, la jornada pasaría a ser la máxima legal, las cláusulas de horario y flexibilidad quedarían sin efecto, el empresario no podría sancionar disciplinariamente a sus trabajadores salvo que existiera causa suficiente para el despido, etc.”.

Dicho lo que antecede, y en apoyo de la denominada “tesis conservacionista”, la Sala subraya que el principio de la autonomía de la voluntad rige plenamente en el ordenamiento jurídico-laboral, pero, la existencia de normas limitadoras de dicha autonomía, es más frecuente que en otros sectores del ordenamiento, resultando que las mismas proceden, no solo de la actividad legislativa o reglamentaria del Estado (además de la internacional y europea), sino también de la actividad negociadora de los agentes sociales, a los que se atribuye, por la Constitución y el estatuto de los trabajadores, capacidad normativa a través del derecho constitucional de la negociación colectiva. Posteriormente hace mención de las fuentes de la relación laboral, enumeradas en el artículo 3 LET, de la inclusión en tal precepto tanto de fuentes en sentido normativo (disposiciones legales y reglamentarias, y convenios colectivos), como de fuentes en sentido obligacional (contrato de trabajo), y de la doble función que posee el contrato de trabajo (constitutiva y reguladora de la relación obligacional). Recuerda después que el contrato de trabajo ha de respetar los límites de derecho necesario establecidos en las normas estatales y/o convencionales, y que tales normas juegan un papel nomofiláctico respecto a las cláusulas contractuales. Precisa que, lo anterior, no debe llevar al equívoco de suponer que las obligaciones de las partes se regulan por la ley o por el convenio colectivo normativo, pues lo cierto es que lo hacen por el contrato de trabajo aunque, eso sí, depurado en la forma que establece el artículo 9.1 LET. El equívoco, prosigue diciendo la Sala, viene propiciado por la enorme frecuencia con la que, las partes que celebran el contrato de trabajo, acuden a la técnica de la remisión al convenio para establecer las condiciones laborales. Pero dicha remisión, precisa la Sala, es una técnica que no elimina el carácter contractual de la fuente donde la propia remisión se establece y, por ende, de las condiciones laborales resultantes de la misma.

A continuación se subraya que “es claro que cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo, no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así, no porque…las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente”. Se pregunta la Sala, entonces, si tal conclusión significa contradecir el mandato del legislador de que el contenido normativo de dicho convenio colectivo pierda su vigencia, y se responde que no. En tal sentido, aclara que “el convenio colectivo pierde su vigencia y, por ende, dejará de cumplir esa función nomofiláctica que es la propia de nuestro sistema jurídico … Por consiguiente, esas condiciones contractuales carentes ya de ese sostén normativo del mínimo convencional, podrán ser modificadas, en su caso, por la vía del art. 41 ET, sin más limitaciones que las de origen legal pues, insistimos, las limitaciones dimanantes del convenio colectivo, si no hay otro superior, han desaparecido. Y, por la misma razón, los trabajadores de nuevo ingreso carecerán de esa malla de protección que brindaba el convenio fenecido”. Con base a tales razonamientos, la Sala rechaza el segundo motivo del recurso de casación, relativo a la infracción de normas jurídicas, confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida.

La anterior Sentencia, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en Pleno, contiene votos particulares concurrentes y discrepantes.

g) Frente a esa Sentencia se promovió, por parte de la mercantil recurrente en amparo, incidente nulidad de actuaciones, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en derecho, que fue desestimado por medio del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2016.

3. En su demanda de amparo la parte recurrente entiende que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 2014, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho (art. 24.1 CE) por dos motivos. En primer lugar, porque no puede tenerse por motivado un pronunciamiento que no cumple con las reglas establecidas legalmente para la conformación de la voluntad judicial de un órgano colegiado [art. 255 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], circunstancia que concurriría en ese caso porque, no obstante la sentencia obtuviera el voto favorable de ocho magistrados, del total de catorce que conformaron el Pleno de la Sala Cuarta, sólo seis apoyaron tanto el fallo como la fundamentación jurídica, tal y como evidencia el contenido de los votos particulares emitidos. En segundo lugar, porque la Sentencia carece de motivación jurídica, dejando de aplicar el artículo 86.3 LET a través de una interpretación judicial meramente voluntarista, y contraria al contenido y espíritu de la ley, y que, además, resulta completamente disruptiva del sistema de fuentes jurídico-laboral. Indica la recurrente que dicho precepto del estatuto de los trabajadores, conlleva la desaparición del convenio colectivo del mundo jurídico tras el transcurso del plazo máximo de ultraactividad (un año, desde la reforma operada por la Ley 3/2012), lo que, a falta de convenio colectivo de ámbito superior aplicable, crea un vacío normativo al que no es ajeno el legislador, quien asume que se ha resolver a través del sistema de fuentes, lo que conduce a la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias del Estado [art. 3.1 a) LET].

A este respecto, insiste el escrito de interposición del recurso de amparo, que conviene distinguir entre lo que puede ser una “laguna legal” y lo que constituye una actitud deliberada del legislador, que opta por no regular un determinado espacio, de modo tal que, en el presente caso, nos encontraríamos ante un claro ejemplo de esto último. Así las cosas, la única razón válida para optar por la no aplicación del artículo 86.3 LET sería su eventual inconstitucionalidad, por lo que el Tribunal Supremo, en el caso de haber dudado de su encaje constitucional, debería haber interpuesto la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, no pudiendo limitarse a inaplicar la norma legal. Recuerda también la recurrente que el artículo 3.2 del Código civil (CC) veda que las resoluciones judiciales descansen de manera exclusiva en la equidad, y subraya que, la argumentación adoptada por la Sala, violenta las normas reguladoras del sistema de fuentes, al efectuar una íntegra reinvención del mismo, propugnando que el principio de la autonomía de la voluntad individual (art. 1255 CC) “rige plenamente en el ordenamiento jurídico-laboral”, cuando en realidad el contrato de trabajo siempre ha tenido un papel regulador subsidiario de la norma, incluso muchas veces marginal debido a la expansión de la regulación normativa.

Añade que las normas colectivas se imponen, de modo definitivo, a las relaciones de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, efecto que encuentra su origen en la garantía del derecho a la negociación colectiva y en la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE). Esa fuerza vinculante es la propia de las normas jurídicas, por lo que los convenios colectivos estatutarios poseen fuerza de obligar general y abstracta, sin incorporar sus regulaciones al contenido de los contratos afectados durante todo el tiempo de su vigencia (SSTC 58/1985, 119/2014 y 8/2015), lo que resulta claramente incompatible con la idea de la “contractualización” mantenida en la resolución impugnada. No puede obviarse tampoco, la afectación que la tesis mantenida provoca también en otros derechos constitucionales. Así, la propia Sentencia reconoce que su interpretación conduce a “problemas de doble escala salarial” o de “discriminación”, en la medida que permite que los trabajadores de nuevo ingreso sean tratados de forma diversa. Pero la contractualización de todas las condiciones de trabajo colisiona, directamente, con el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), también en su manifestación de contenido de la libertad sindical (art. 28.1 CE). Si bien el convenio colectivo, al gozar de rango normativo, puede disponer de lo regulado por los convenios previos (art. 82.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores), no puede “descontractualizar” las condiciones que individualmente tengan reconocidas los trabajadores para “volver” a regularlas. Por tanto, la interpretación que realiza la resolución impugnada estaría limitando, de modo injustificado e inconstitucional, la acción futura de los agentes sociales. Todo lo expresado, lleva a la parte recurrente a concluir que estamos ante una Sentencia que puede ser calificada de manifiestamente irrazonable y arbitraria, por cuanto viene presidida por el solo voluntarismo de alcanzar un determinado resultado que resulta patentemente contrario a la ley.

4. Por providencia de 28 de noviembre de 2016, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando su especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En aplicación de lo previsto en el artículo 51 LOTC, acordó dirigir comunicación, tanto al Tribunal Supremo, como al Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 264-2014 y a los autos núm. 11-2013, interesándose el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal si así lo deseasen.

5. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 16 de enero de 2017 don Francisco Lobato Jiménez, en nombre y representación del sindicato UGT, suplicó se le tuviera por personado en el procedimiento. Solicitó igualmente dicha personación, a través de escrito registrado en este Tribunal el día 20 de enero de 2017, don Aníbal Bordallo Huidobro, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la Unión Sindical de les Illes Balears.

6. Mediante diligencia de ordenación, de 3 de febrero de 2017, la Sala Primera tuvo por recibidas las actuaciones remitidas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears, así como el escrito del Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro a quien se tuvo por personado y parte en la representación que ostenta. En cuanto al escrito de don Francisco Lobato Jiménez, se le concedió un plazo de diez días para que, de conformidad con el artículo 81.1 LOTC, se personase con abogado y procurador que asumiesen su defensa y representación, haciéndosele saber que de no proceder a la subsanación requerida se le tendría por no personado. Por diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2017, la Sala Primera dio cuenta de la falta de cumplimiento por parte del sindicato UGT del requerimiento de subsanación, a los efectos de que se personase con abogado y procurador, y acordó que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se diese vista de todas las actuaciones del presente recurso por un plazo común de 20 días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniese.

7. La Unión Sindical de les Illes Balears evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 5 de abril de 2017, suplicando que se dictase Sentencia desestimatoria del recurso de amparo. Alegó que no podía prosperar el primer motivo del recurso, basado en el incumplimiento del artículo 255 LOPJ, relativo a la falta de concurrencia de la mayoría absoluta requerida en la Ley (8 votos de 14), al considerar que tal queja era un mecanismo de la parte recurrente para que se entrase a valorar de nuevo el fondo del asunto. Respecto al segundo motivo, descartó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de obtención de una resolución fundada en derecho, basada en la falta de motivación y arbitrariedad de la Sentencia recurrida, al considerar que la misma no adolecía de tales vicios pues proporcionaba una solución jurídica a la controversia planteada basada en los artículos 3 LET y 1255 CC, optando por la denominada tesis “conservacionista”.

8. La mercantil Atese, mediante escrito registrado el día 7 de abril de 2017, rebatió los argumentos de USO e insistió en las quejas articuladas en su demanda de amparo, solicitando que se dictase sentencia estimatoria del recurso de amparo interpuesto.

9. El día 7 de abril de 2017 el Ministerio Fiscal presentó escrito evacuando el trámite de alegaciones. Ante todo, comenzó precisando el alcance de la impugnación, indicando que siendo doctrina reiterada del Tribunal que cuando se impugna una resolución judicial deben tenerse por recurridas las previas resoluciones judiciales por ésta confirmadas, en el presente caso tal doctrina no debería aplicarse, por cuanto la empresa recurrente circunscribe las vulneraciones a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 2014, y al Auto resolutorio de esa Sala del incidente de nulidad de actuaciones. De este modo, subraya que, aunque la decisión adoptada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears coincida con la que se cuestiona, ello no le merece reproche alguno a la parte recurrente desde el punto de vista constitucional. Dicho esto, el Ministerio Fiscal indica que, a pesar de que en el recurso de amparo se relacionó la vulneración del artículo 24.1 CE con la lesión de otros derechos (negociación colectiva y fuerza vinculante del convenio colectivo), por considerar que la resolución judicial dejó en entredicho la fuerza normativa constitucionalmente protegida de las normas colectivas, sin embargo tal afirmación carece del necesario desarrollo, y la demanda concluye, en realidad, todo lo contrario.

Posteriormente, y pasando ya al análisis de la vulneración del artículo 24.1 CE aducida en la demanda de amparo, el Fiscal se refirió primero a la queja relativa al incumplimiento del artículo 255 LOPJ, señalando que los razonamientos formulados resultaban ajenos al derecho fundamental que se decía infringido, esto es, al derecho a la tutela judicial en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en derecho o motivada. En tal sentido, precisó que la existencia o no de los votos necesarios, para la adopción de una decisión por un órgano colegiado, es cuestión ajena al derecho fundamental que se esgrime y no afecta a la razonabilidad lógica de la resolución, no habiéndose discutido que la sentencia fuese votada y apoyada por la mayoría absoluta de los integrantes de la Sala.

Dicho esto, se centró el Ministerio público en la segunda de las quejas formuladas relativa a la irrazonabilidad y arbitrariedad de la decisión adoptada por su resistencia a aplicar la ley (art. 86.3 LET), descartando tales reproches por considerar que las resoluciones impugnadas eran congruentes y daban respuesta a las pretensiones objeto del recurso de casación, haciéndolo de forma extensamente motivada y revestida de razonabilidad, sin incurrir tampoco en ningún error de relevancia constitucional. En tal sentido, subrayó el Fiscal que la cuestión litigiosa era novedosa y producida por un cambio normativo que ha provocado una laguna legal. Respecto de ella, las partes implicadas (empresa y sindicato) sostuvieron posturas enfrentadas acerca de su solución jurídica que coincidían con las dos grandes interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales mantenidas al respecto. Y así las cosas, la Sala casacional, examinando ambas posiciones, ninguna totalmente satisfactoria, analizó la posibilidad de combatir las consecuencias adversas que cada una de ellas provocaba, decantándose finalmente por la tesis que consideraba que se acomodaba más al sistema de fuentes, haciendo explícitas las razonas que conducían a ello tras un estudio exhaustivo de la regulación. Por todo ello, el Fiscal descartó la lesión del derecho fundamental invocado también por este motivo, interesando, como ha quedado dicho, un pronunciamiento de este Tribunal desestimatorio del amparo solicitado.

10. Por providencia de 19 de abril de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 2014, desestimatoria del recurso de casación núm. 264-2014, a la que se imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la obtención de una resolución motivada y fundada en Derecho. De un lado, entiende la mercantil recurrente en amparo, que la fundamentación jurídica no viene apoyada por la mayoría exigida en el artículo 255 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), como resultaría de los votos particulares concurrentes, toda vez que en ellos se discrepa de la argumentación ofrecida por la Sala para desestimar el recurso de casación. De otro, y esta es la queja principal del recurso, se considera que ha sido efectuada una interpretación *contra legem* del artículo 86.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), que no sólo conduce a su inaplicación sino que, además, altera el sistema de fuentes de la relación laboral.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de este recurso de amparo al entender que la Sentencia recurrida no infringe el derecho invocado, al ser congruente con las pretensiones de las partes y estar suficientemente motivada, habiendo optado por la solución jurídica que consideró más acomodada al sistema de fuentes y sin que, por lo demás, la existencia en ella de votos particulares pueda restar razonabilidad a la fundamentación de su fallo. Y en el mismo sentido se manifiesta la Unión Sindical Obrera de les Illes Balears, quien solicita igualmente la desestimación del presente recurso ante la inexistencia de la lesión constitucional alegada.

2. Antes de analizar el fondo del asunto planteado, cumple realizar las siguientes puntualizaciones respecto del objeto de la impugnación, y de la concurrencia de especial trascendencia constitucional en el presente recurso de amparo:

a) No se imputa ninguna infracción constitucional autónoma al Auto en el que, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la recurrente en amparo, incidente que ha de entenderse promovido con el único fin de agotar la vía judicial previa, dando así ocasión al órgano jurisdiccional de corregir la posible vulneración del derecho fundamental invocado a los efectos de la interposición del recurso de amparo [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como se ha subrayado, entre otras, en la STC 117/2008, de 13 de octubre, FJ 1. Esa circunstancia no impediría, sin embargo, de producirse la estimación de la vulneración constitucional que se imputa a la Sentencia de casación, proceder a la anulación del Auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la misma, retrotrayéndose las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de aquella Sentencia para que la Sala pudiera pronunciar una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental de la parte recurrente (SSTC 186/2015, de 21 de septiembre, FJ 6, y 163/2016, de 3 de octubre, FJ 5).

b) Aunque la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears de 20 de diciembre de 2013 constituye el antecedente lógico y cronológico de la decisión del Tribunal Supremo que la confirmó, no debe por ello considerarse impugnada en este proceso constitucional, al haber manifestado expresamente la parte recurrente que sus quejas no van dirigidas contra la decisión recaída en la instancia, sino únicamente frente a la de casación, a la que se imputa la infracción del derecho a una resolución fundada en Derecho por el referido defecto de motivación (art. 24.1 CE).

c) Si bien ninguna de las partes intervinientes en este proceso constitucional ha puesto en duda la concurrencia del presupuesto de admisibilidad relativo a la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo, es preciso detenerse en esta cuestión. Las razones que asisten al Tribunal para apreciar la especial trascendencia constitucional de un recurso de amparo, como condición de admisibilidad del mismo, han de ser expresadas en el propio texto de la Sentencia, con el fin de garantizar una buena administración de justicia (STEDH *Arribas Antón c. España*, de 20 de enero de 2015, § 46) mediante la recognoscibilidad de los criterios de aplicación empleados al respecto (STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3). Como se dijo en la providencia de admisión a trámite, el recurso plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión económica y social, por cuanto, refiriéndose la queja articulada en la demanda a la interpretación realizada por el Tribunal Supremo en relación con el artículo 86.3 LET, en la redacción dada al mismo por la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, incide en el aspecto relativo a los efectos que se producirían sobre los convenios colectivos una vez transcurrido un año desde su denuncia, lo que, eventualmente, es susceptible de afectar a todos aquellos trabajadores que vean cómo los convenios colectivos existentes al momento de la firma de su contrato laboral, desaparecen del sistema de fuentes que los rigen sin ser reemplazados por otros.

3. Desde el enfoque que es propio de la primera queja suscitada en este proceso constitucional, debe descartarse que la Sentencia impugnada incumpla con las exigencias de motivación derivadas del artículo 24.1 CE por carecer de la mayoría exigida legalmente por el artículo 255 LOPJ.

En efecto, no puede apreciarse el vicio de falta de motivación, dado que la resolución recurrida permite conocer las razones que conducen al fallo y los criterios jurídicos esenciales determinantes del mismo (SSTC 29/2000, de 31 de enero, FJ 2, y 16/2016, de 1 de febrero, FJ 5), y que, adicionalmente, la argumentación que debe servir de base para apreciar la razonabilidad de una decisión judicial es únicamente la consignada en la propia resolución, y no la que pueda contenerse en los votos particulares emitidos por una parte de los miembros del Tribunal para manifestar su disconformidad, sea con los concretos argumentos jurídicos utilizados en la Sentencia, sea con el sentido del fallo adoptado (ATC 155/2016, de 20 de septiembre, FJ 6).

En el caso de autos, en suma, se conformó debidamente la voluntad del órgano colegiado, obteniendo la decisión judicial el respaldo de la mayoría requerida legalmente por el citado artículo 255 LOPJ.

4. En cuanto al segundo de los motivos del recurso, relativo a la infracción del derecho a una resolución judicial fundada en Derecho por inaplicación de la ley y desatención del sistema de fuentes de la relación laboral (art. 24.1 CE), convendrá recordar que, como ha quedado recogido más ampliamente en el relato de los antecedentes, la cuestión controvertida deriva de la interpretación realizada por el Tribunal Supremo del artículo 86.3 LET, en la redacción dada por la citada Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, precepto en el que se regula lo que se conoce como “ultraactividad” del convenio, entendida como la situación de supervivencia de la eficacia normativa del convenio denunciado más allá de su fecha de caducidad.

Según se ha expuesto anteriormente, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014, objeto del presente recurso de amparo, realizó una interpretación del artículo 86.3 LET en la que mantuvo, frente a la tesis alternativa que sostiene el recurso de amparo de la sociedad demandante, la procedencia de la aplicación de las condiciones laborales del convenio colectivo caducado, no ya por una continuidad de su vigencia en el tiempo, sino considerando que las mismas habrían pasado a formar parte de las condiciones de trabajo desde el momento mismo de la creación de la relación laboral.

Pues bien, el análisis de la queja de la actora exige recordar nuestra doctrina en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE, que como hemos declarado reiteradamente, no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí comprende, entre otras dimensiones, el derecho a obtener una resolución judicial motivada que, a su vez, según la doctrina constitucional, presenta varias manifestaciones. Supone, en primer lugar, que la resolución ha de estar suficientemente motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, ni resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, incursa en un error patente o en una evidente contradicción entre los fundamentos jurídicos, o entre éstos y el fallo, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia. Esto es, que no puede considerarse cumplida esta exigencia de fundamentación jurídica con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que la decisión adoptada debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad. No basta, pues, con una apariencia de motivación; además es preciso que la misma tenga contenido jurídico y no resulte arbitraria, de tal modo que una resolución judicial podrá tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no sea expresión de la administración de justicia, sino simple apariencia de la misma, por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o de un proceso deductivo irracional o absurdo (entre otras, recogiendo reiterada doctrina, SSTC 64/2010, de 18 de octubre, FJ 3; 263/2015, de 14 de diciembre, FJ 3; 16/2016, de 1 de febrero, FJ 5, y 198/2016, de 28 de noviembre, FJ 5).

Es importante añadir que el artículo 24 CE no sólo comporta para el justiciable las garantía de obtener una resolución fundada en Derecho, sino que, correlativamente, impone a los jueces, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, el sometimiento al imperio de la Ley (SSTC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8, y 66/2011, de 16 de mayo, FJ 5), al ser esta última la expresión de la voluntad popular y un principio básico de todo sistema democrático (por todas, SSTC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3; 173/2002, FJ 9, y 1/2017, de 16 de enero, FJ 3). En efecto, siendo la primacía de la ley (art. 117.1 CE) un factor determinante del legítimo ejercicio de la función jurisdiccional (STC 22/1994, de 27 de enero, FJ 2), una de las garantías consustanciales a todo proceso judicial es, precisamente, que la ley aplicable al caso no pueda ser, en ningún supuesto, inaplicada o preterida, sin el previo planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad mediante una resolución motivada ante este Tribunal (art. 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el artículo 35 LOTC (SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16, y 66/2011, FJ 6, entre tantas otras).

5. De acuerdo con el canon de constitucionalidad expuesto, hemos de concluir que la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que aquí se impugna no ha soslayado la aplicación de la norma rectora del caso, ni la ha interpretado de manera manifiestamente contraria a la exigencia de motivación del artículo 24.1 CE, única revisión que aquí nos compete realizar. Y lo hace adoptando una solución fundada en una interpretación posible en Derecho y detallada en su motivación, dando con ello cumplimiento al mandato constitucional de garantías en el razonamiento judicial que demanda del artículo 24.1 CE.

Ciertamente, existen otras interpretaciones posibles, como las defendidas por la actora o en los votos particulares formulados a la Sentencia aquí impugnada, pero no es objeto del recurso de amparo ni corresponde a este Tribunal, que no es una tercera instancia, decidir cuál de esas interpretaciones es la correcta, pues en tal caso se estaría efectuando un control de mera legalidad y rectificando la interpretación y aplicación de las normas legales realizadas por los Jueces y Tribunales en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el artículo 117.3 CE, más allá del objeto propio del amparo, que es determinar si en ese ejercicio se ha violado o no alguna garantía constitucional. De admitir lo contrario, el recurso de amparo quedaría transformado en una nueva instancia revisora con merma de las competencias que constitucionalmente corresponden a la jurisdicción ordinaria (SSTC 79/1996, de 20 de mayo, FJ 3, y 16/2002, de 28 de enero, FJ 5), al propio tiempo que se desvirtuaría la naturaleza propia del proceso constitucional de amparo.

En definitiva, atendiendo al canon propio de la motivación de las resoluciones judiciales anteriormente enunciado, por completo ajeno a una idea de corrección jurídica o acierto judicial, se satisface la exigencia de motivación de la resolución.

Así pues, a la luz de la doctrina constitucional citada en el precedente fundamento, cabe estimar que nos encontramos ante una resolución motivada y fundada en Derecho, y que, por consiguiente, el recurso de amparo debió ser inadmitido, lo que cabe hacer en este momento procesal.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por Atese, Atención y Servicios, S.L.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de abril de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 39/2018, de 25 de abril de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:39

Recurso de amparo 4013-2017. Promovido por doña Gracia Patricia Ruíz de Garibay Zarzoso respecto de las resoluciones dictadas por un Juzgado de Primera Instancia de Santander en procedimiento de desahucio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos a un demandado cuyo domicilio constaba en el escrito de demanda (STC 122/2013).

1. Aplica la doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con los emplazamientos edictales (STC 122/201) [FFJJ 3, 4].

2. Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que se denuncia en la demanda de amparo, al no haber agotado el órgano judicial que conocía del proceso de desahucio los medios de averiguación del domicilio real de la demandada antes de proceder a la comunicación por edictos, cuando además constaba identificado el domicilio de la recurrente en los documentos aportados con la demanda [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4013-2017, promovido por doña Gracia Patricia Ruíz de Garibay Zarzoso, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Eugenia García Alcalá y asistida por el Abogado don José Fernando París Porras, contra el Auto de 21 de abril de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Santander, por el que se desestimó el incidente de nulidad contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Santander de 28 de noviembre de 2016. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 27 de julio de 2017, doña María Eugenia García Alcalá, Procuradora de los Tribunales y de doña Gracia Patricia Ruíz de Garibay Zarzoso, interpuso recurso de amparo contra el Auto referido en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) El 17 de junio de 2016 interpuso demanda de juicio de desahucio la comunidad de bienes denominada Burgos 13, ante la falta de pago de las rentas pactadas en el contrato de arrendamiento firmado el 1 de abril de 2013 entre la citada comunidad, como arrendador, y la demandante de amparo, doña Gracia Patricia Ruíz de Garibay Zarzoso, como arrendataria, reclamando la cantidad de 6.099,88 € por las rentas vencidas y no pagadas. En la demanda se señalaba como domicilio de la demandada Prolongación de Guevara núm. 6 de Santander, mismo que figuraba en el contrato de arrendamiento.

b) Por el Letrado de la Administración de Justicia se dictó decreto el 23 de junio de 2016 teniendo por admitida la demanda y acordando requerir a la demandada de pago o para que se opusiera a la demanda. Igualmente se señalaba para la vista el día 19 de julio a las 12:50 horas y, en su caso, para el lanzamiento el día 20 de septiembre a las 10:30 horas.

Tal requerimiento se intentó, por el agente judicial, el día 30 de junio resultando negativo, en la Calle Guevara núm. 6, y señalando el actuario como causa de la negativa, entre las distintas opciones que recoge la cédula, la que textualmente dice: “Es desconocido en este domicilio, según manifiestan los vecinos interrogados del inmueble. Su nombre no figura en los buzones”.

Por diligencia de ordenación de 1 de julio de 2016, visto el resultado negativo de la anterior diligencia de requerimiento, se procedió a requerir y citar a la parte demandada fijándose, sin más trámites, la cédula de requerimiento en el tablón de anuncios de la oficina judicial.

c) Por decreto del Letrado de la Administración de Justicia de 18 de julio de 2016 se acordó dar por terminado el juicio de desahucio promovido por Burgos 13, comunidad de bienes, frente a la recurrente en amparo, declarando resuelto el contrato de arrendamiento que vinculaba a las partes y se mantuvo la fecha del lanzamiento para el día 20 de septiembre de 2016 a las 10:30 horas. Por diligencia de ordenación de 18 de julio de 2016 se acordó notificar el decreto señalado a la parte demandada por medio de edicto, que se fijará en el tablón de anuncios de la oficina judicial.

El día 20 de septiembre a la hora señalada se llevó a cabo la diligencia de lanzamiento en el local objeto de arrendamiento, haciéndose constar que el mismo se encuentra abandonado y que se entregan las nuevas llaves al demandante.

d) Por Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Santander de 28 de noviembre de 2016 se despachó ejecución, dando lugar al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 331-2016. La incoación del mismo se notificó a la recurrente en amparo en la “calle Prolongación de Guevara núm. 6, 5 K de Santander”, siendo esta notificación el primer conocimiento, con constancia, que tuvo la ejecutada.

e) La recurrente en amparo instó incidente de nulidad de actuaciones ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Santander, el 17 de febrero de 2017, alegando vulneración del artículo 24.1 CE, y solicitando la nulidad del procedimiento de desahucio 705-2016. Después de analizar los hechos y en especial la compleja dificultad en identificar el domicilio, por existir la calle Guevara y su prolongación, y en ésta un doble portal para el número 6, la recurrente se refiere a la indefensión que le ha provocado la citación edictal, no agotando el órgano judicial los medios que tenía a su alcance para efectuar una citación personal. Incluso pone de manifiesto que la propia demanda contenía esa petición de los demandantes, al añadir a la fijación del domicilio de la demandada que “de no ser hallada, en la dirección que resulte de la consulta del INE, INSS, etc., a través del Punto Neutro Judicial”.

A continuación analiza en su escrito de interposición del incidente de nulidad de actuaciones la legislación que considera aplicable y la doctrina constitucional en materia de notificación por edictos.

El Juzgado, tras oír a la parte demandante, que se opuso a la nulidad, por Auto de 21 de abril de 2017 desestimó la nulidad solicitada. Tras analizar los requisitos legales de la nulidad, fundamenta su decisión en que “conforme establece el artículo 164 LEC se procedió a efectuar dicha diligencia por vía edictal, entendiendo que ningún error se cometió y que se actuó conforme establece la Ley para los supuestos de desahucio de finca urbana por impagado de rentas”.

Frente a este Auto de denegación de la nulidad se solicitó por la recurrente en amparo la subsanación de una omisión que fue denegada por el juzgador en Auto de 15 de junio de 2017, sin que este trámite añadiera ningún razonamiento nuevo a la cuestión.

3. En su demanda de amparo la actora considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por la forma de practicar los actos de comunicación.

Comienza describiendo en los antecedentes los hechos relativos a la forma de la citación, denunciando el automatismo con que tras un solo intento de llevar a cabo la notificación en una dirección determinada se acudió a los edictos, sin ni siquiera intentar, tal como le había solicitado el demandante, acudir a otros registros públicos (INE, INSS, etc.) para poder conocer el verdadero y real domicilio de la demandada.

Tras calificar los actos de notificación como esenciales para poder ejercer el derecho de acceder a los tribunales en un plano de igualdad y asegurando la contradicción entre partes, afirma que la actitud del órgano judicial (especialmente imputable a la letrada de la Administración de Justicia), contradice la reiteradísima doctrina del Tribunal Constitucional, que exige que sólo se acuda a la vía de los edictos cuando se hayan agotado los medios para la averiguación del deudor.

Señala que la vulneración de la interpretación constitucional, sintetizada en la STC de 24 de febrero de 2014, por parte del órgano judicial ha sido evidente pues ha acudido, con independencia de otros errores también denunciados oportunamente, a una comunicación edictal directa tras un único, y defectuoso, intento de notificación de la demanda de desahucio vulnerando el legítimo derecho de defensa. Añade que es igualmente grave que el órgano judicial *a quo*, pese a ser oportunamente denunciado en el incidente de nulidad de actuaciones, haya desoído la doctrina constitucional en torno a la interpretación constitucional del artículo 164 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y, en consecuencia, solicita la anulación de todo el procedimiento de desahucio desde el momento en que se produjo la incorrecta decisión de seguir el procedimiento sin haberse oído a la demandada.

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 27 de noviembre de 2017, acordó la admisión a trámite de la demanda al apreciar la concurrencia de la especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acuerda dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Santander a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio verbal (desahucio falta pago 250.1.1) núm. 705-2016 y practique los correspondientes emplazamientos.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 8 de enero de 2018 se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Santander y a tenor de lo dispuesto en el artículo 53 LOTC, se da vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala Primera, por una plazo común de 20 días, al Ministerio Fiscal y las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

6. La representación procesal de la demandante de amparo, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 7 de febrero de 2018, se ratificó en su escrito de interposición del recurso.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones, mediante escrito registrado el día 14 de febrero de 2018.

Tras recordar los hechos que han dado lugar al presente recurso de amparo fija, en primer lugar, los límites en que debe moverse la resolución del mismo. Afirma que el recurrente dirige, formalmente, sus alegaciones contra el Auto de 21 de abril de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Santander, al entender que el mismo, al resolver el incidente de nulidad vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, pero en realidad la vulneración que denuncia no se la imputa a ese Auto denegatorio de la nulidad, sino a la totalidad de las actuaciones judiciales acordadas en el procedimiento de desahucio 705-2016, desde que se decide por el juez considerar la imposibilidad de citar personalmente al demandado y acudir a la notificación por edictos.

Por ello considera que hay que pronunciarse en primer lugar sobre la denuncia que recae en el modo de intentarse la comunicación con el demandado en el procedimiento civil, pues si la conclusión fuera que efectivamente se le privó del derecho a un proceso justo o con todas las garantías, esto nos llevaría a hacer repetir el procedimiento en todo su generalidad, salvo el mero acto de presentación de la demanda.

A continuación señala que la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia está muy consolidada partiendo de que es esencial a la tutela judicial efectiva que los llamados a ser parte en el procedimiento tengan conciencia de la existencia del mismo, única manera de que puedan intervenir en él y ejecutar de forma efectiva sus derechos.

Afirma que el Tribunal Constitucional opta por la primacía de la notificación personal pero ello no quiere decir que desprecie de forma absoluta otras formas de notificación mucho menos directas, como la citación por edictos. Lo que sí hace es prevenir contra un uso excesivo de esta vía, pero no lo impide, y exige al órgano judicial que se agoten las posibilidades de citación directa antes de acudir a la menos segura de los edictos. El órgano judicial, señala, debe extremar la diligencia para la averiguación del paradero o domicilio de los interesados, y para ello deberá utilizar los medios de averiguación que estén razonablemente a su alcance. La clave está, a su juicio, en la nota de razonabilidad, pues ni es exigible al juez realizar “sacrificios” extremos, con la utilización de medidas que excedan de lo proporcional, ni puede tampoco resolver, de forma simplista, y acudir de forma mecánica o automática al expediente edictal.

Conforme a la doctrina expuesta, el Fiscal trata de constatar si existía alguna forma que, sin suponer una actividad desproporcionada del Tribunal, sirviera a este para conocer la verdadera ubicación del demandado, sin acudir al expediente automático de los edictos. La respuesta, a su entender, debe ser la de que el órgano judicial nada hizo de las variadas posibilidades que tenía. Así, llevó a cabo un solo intento de notificación, que además no fue cumplido con mucho rigor, pues se limitó a decir que el destinatario es desconocido, según afirman los vecinos, sin que se identifique a estos, y su nombre no figura en los buzones, pero no hay que olvidar que este único intento tiene como señas la calle Guevara núm. 6, que no es sino una insuficiente definición. Por ello, cuando se intentó en la más explícita referencia a la calle Prolongación de Guevara, núm. 6, 5 K, el resultado fue otro, ya que la incoación de la vía ejecutiva se hizo de esta manera y fue positiva. Esa concreción de los datos los tenía a su disposición el propio órgano judicial, ya que, aunque de forma manuscrita y algo defectuosa, constaba en la copia de contrato que se aportó con la demanda, así como el número de teléfono, datos que, a pesar de su constancia cuasi marginal, le fueron suficientes para la notificación de la vía ejecutiva.

Además, señala el Fiscal, le cabían al órgano judicial otras vías hacia ese agotamiento de sus obligaciones, porque podría haber acudido a organismos públicos como la Agencia Tributaria o la Seguridad Social para que informaran si esa persona tenía algún otro domicilio en España, e incluso podría haberse auxiliado de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y no lo hizo, menoscabando los derechos del recurrente, porque lo determinante según la jurisprudencia constitucional, para la merma de la tutela judicial efectiva, es la actitud del órgano judicial, ya que lo que se trata de garantizar es que los poderes del Estado no sólo no impidan, sino que faciliten al ciudadano el uso de su derecho.

Seguidamente, recuerda que la vulneración que se denuncia debe provocar una indefensión material. En el presente caso, afirma, no consta que la recurrente en amparo hubiera tenido un conocimiento extraprocesal de la demanda.

En conclusión, para el Ministerio Fiscal el órgano judicial no cumplió con las exigencias derivadas de la doctrina del Tribunal Constitucional y actuó con palmario automatismo, sin realizar ninguna actividad propia de averiguación del domicilio real del ejecutado. Por ello considera que debe otorgarse el amparo solicitado y retrotraerse las actuaciones al momento anterior al requerimiento para contestar a la demanda, con el fin de que se comunique al recurrente lo allí acordado en legal forma y se le dé la posibilidad de ejercer su derecho.

8. Por providencia de 19 de abril de 2018 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de fecha 21 de abril de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Santander, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la propia recurrente en el proceso de desahucio por falta de pago núm. 0000705-2016.

En la demanda de amparo se imputa a la resolución recurrida la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al haberse practicado el emplazamiento edictal sin haber agotado las posibilidades de comunicación.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que concurre la vulneración denunciada.

2. La presente demanda de amparo, como ya se indicó en la providencia de admisión, tiene especial transcendencia constitucional, como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

La demandante de amparo hizo cita expresa en su incidente de nulidad de actuaciones de la doctrina constitucional mantenida en la STC 122/2013, de 20 de mayo, sobre la relevancia que, desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, tienen las notificaciones edictales y la obligación judicial (incluso ante la literalidad de la previsión del artículo 686.3 LEC, en su redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) de practicar las razonables diligencias de averiguación de domicilio antes de acudir a ese modo de citación. A pesar de ello, el órgano judicial dio una respuesta a esta concreta y precisa invocación del artículo 24.1 CE, eludiendo cualquier tipo de consideración sobre su dimensión constitucional, en el marco de un específico procedimiento de protección de derechos fundamentales, como es el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Con ello, se pone de manifiesto la renuencia judicial al deber de acatamiento de una jurisprudencia constitucional que es vinculante para todos los Jueces y Tribunales, en los términos de lo dispuesto en el artículo 5.1 LOPJ.

3. En relación con la vulneración alegada, hay que precisar que el precepto aplicado por la resolución impugnada es el artículo 164 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la redacción dada por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios, vigente en el momento en que se produjo la notificación edictal. La reforma operada en el artículo 164 LEC por la Ley 19/2009, consistió en introducir un nuevo párrafo en dicho artículo con el siguiente contenido:

“En los procesos de desahucio de finca urbana o rústica por falta de pago de rentas o cantidades debidas o por expiración legal o contractual del plazo y en los procesos de reclamación de estas rentas o cantidades debidas, cuando no pudiere hallársele ni efectuarle la comunicación al arrendatario en los domicilios designados en el segundo párrafo del número 3 del artículo 155, ni hubiese comunicado de forma fehaciente con posterioridad al contrato un nuevo domicilio al arrendador al que éste no se hubiese opuesto, se procederá, sin más trámites, a fijar la cédula de citación en el tablón de anuncios de la Oficina Judicial”.

Este Tribunal, con inicio en la STC 122/2013, de 20 de mayo, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema constitucional que ha planteado desde la perspectiva del artículo 24.1 CE la redacción dada al artículo 686.3 LEC por la citada Ley 13/2009 sobre la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a notificación por edictos (así, SSTC 131/2014, de 21 de julio; 137/2014, de 8 de septiembre; 89/2015, de 11 de mayo; 169/2014, 22 de octubre; 151/2016, de 19 de septiembre; 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero; 106/2017, de 18 de septiembre; 137/2017, de 27 de noviembre, o 5/2018, de 22 de enero).

En todas estas Sentencias, en relación con los juicios hipotecarios y la reforma llevada a cabo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre —reforma muy semejante en sus términos a la que ahora analizamos implantada por la Ley 19/2009—, se ha afirmado que la doctrina constitucional en materia de emplazamientos está muy consolidada y no puede verse interferida por la reforma operada por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios. Esta doctrina se ha trasladado al ámbito del proceso de desahucio respecto del artículo 164 LEC (SSTC 30/2014, de 24 de febrero; 181/2015; 137/2017). Así, como señala la STC 30/2014, de 24 de febrero, FJ 5, si bien es cierto que “la Ley 19/2009 reforma el art. 164 LEC relativo a la comunicación edictal como forma de comunicación procesal y añade a dicho precepto un segundo párrafo relativo a los desahucios en un arrendamiento por falta de pago de las rentas...”, es necesario realizar una interpretación *secundum Constitutionem* de dicho precepto, “integrando el contenido de la reforma con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en todo procedimiento de desahucio sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado”.

En relación con ello, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que (i) “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos” (STC 122/2013, FJ 3), y que (ii) incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real, siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación (entre otras, STC 131/2014, de 21 de julio, FJ 2).

4. En el presente caso, como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos: (i) el órgano judicial intentó practicar la notificación del requerimiento previsto en el artículo 440.3 LEC (a efecto de que adopte alguna de las siguientes conductas: “desaloje el inmueble, pague al actor o, en caso de pretender la enervación, pague la totalidad de lo que deba o ponga a disposición de aquel en el tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio; o en otro caso comparezca ante éste y alegue sucintamente, formulando oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación”) en el domicilio que constaba en dicha demanda, que, siendo el de Prolongación de Guevara, se confundió con la calle Guevara, por lo que el intento de notificación no dio resultado positivo; y (ii) el órgano judicial, sin más trámite, acordó la notificación por edictos.

La aplicación de la jurisprudencia constitucional al presente caso implica que debe apreciarse la vulneración del artículo 24.1 CE, pues, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, el órgano judicial no desarrolló ninguna actividad de averiguación de un domicilio alternativo tras constatar un solo intento de notificación de la recurrente que además no cumplió con mucho rigor, pues tal intento se llevó a cabo en la calle Guevara, en lugar de la calle Prolongación de Guevara número 6, que es el domicilio que se señalaba en la demanda. Además, en la copia del contrato de arrendamiento que se aportó con la demanda figuraba expresamente el domicilio Prolongación de Guevara con referencia al número, piso y letra; datos que se utilizaron para notificar la incoación del procedimiento de ejecución con resultado positivo.

En definitiva, el órgano judicial hizo una interpretación y aplicación literal del citado artículo 164 LEC, que, como se ha puesto de manifiesto, había quedado ya reiteradamente desautorizada por este Tribunal.

Las consideraciones precedentes permiten concluir que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que se denuncia en la demanda de amparo, al no haber agotado el órgano judicial que conocía del proceso de desahucio los medios de averiguación del domicilio real de la demandada antes de proceder a la comunicación por edictos, cuando además constaba identificado el domicilio de la recurrente en los documentos aportados con la demanda. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.1 LOTC, procede otorgar el amparo que se solicita, declarando la nulidad del Auto impugnado y retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de efectuar el requerimiento a que se refiere el artículo 440.3 LEC, a fin de que este se lleve a cabo en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Gracia Patricia Ruíz de Garibay Zarzoso y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Santander de 21 de abril de 2017, dictado en el procedimiento de desahucio núm. 0000705-2016.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de efectuar el requerimiento a que se refiere el artículo 440.3 LEC, a fin de que éste se lleve a cabo en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de abril de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 40/2018, de 26 de abril de 2018

Pleno

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:40

Recurso de inconstitucionalidad 572-2008. Interpuesto por el Presidente de Gobierno respecto de los artículos 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra.

Competencias sobre derecho civil: constitucionalidad de los preceptos legales forales que regulan el destino de bienes mostrencos (inmuebles vacantes y saldos y depósitos abandonados). Voto particular.

1. Si se analiza el contenido del Fuero Nuevo, se observa la concurrencia de conexión suficiente entre las figuras de los inmuebles vacantes y depósitos y saldos abandonados con los vacantes abintestatos, que no dejan de pertenecer a una misma clase o institución, que es la de los bienes abandonados y sin dueño conocido, que, paralelamente, se proyectan sobre un instituto propio del derecho civil foral navarro como son los “bienes” y, en particular, la propiedad y la posesión de las cosas regulados en la Compilación del Derecho civil Foral de Navarra [FJ 7].

2. De acuerdo con la doctrina de la conectividad, se debe afirmar que, con la regulación de la adquisición de bienes inmuebles vacantes y saldos y depósitos abandonados, el legislador navarro no está creando una nueva institución, sino desarrollando la ya existente, y posee indudablemente competencia para ello, pues cabe que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral (SSTC 88/1993 y 156/1993) [FJ 7].

3. Las normas impugnadas sobre la atribución de los bienes mostrencos, conectadas a instituciones civiles compiladas por la Comunidad Foral Navarra desde 1973, tales como la adquisición de la propiedad, los bienes y la sucesión intestada, revelan una incuestionable conexión con su particular ordenamiento civil y la consiguiente competencia del legislador autonómico para regular este instituto [FJ 7].

4. En relación con la adquisición de los depósitos y saldos es también clara su conexión con las normas sobre los modos de adquirir la propiedad y concretamente, con los llamados “abintestatos” [FJ 9].

5. Ya que se trata de una norma atributiva o, lo que es lo mismo, de excepción al régimen general de adquisición de la propiedad contemplado en el Código civil, ha de declararse que la Comunidad Foral Navarra tiene competencia para desarrollar la regulación de otros tipos de bienes vacantes, además de los abintestatos que contempla el Fuero Nuevo [FJ 9].

6. El ámbito material en el que deben insertarse los preceptos cuestionados, en cuanto regulan la forma de adquirir la propiedad, es el relativo al derecho civil [FJ 3].

7. Doctrina sobre asunción estatutaria de competencias (STC 140/1990) [FJ 5].

8. Doctrina sobre el desarrollo del derecho civil foral o especial (STC 88/1993) [FJ 6].

9. Análisis sobre evolución normativa en materia de bienes inmuebles vacantes y depósitos y saldos en cuentas corrientes (SSTC 58/1982 y 204/2004) [FJ 7].

10. Doctrina sobre reduplicación normativa (SSTC 47/2004 y 341/2005) [FJ 8].

11. Sólo estarán incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 15 de la ley impugnada, los inmuebles que queden vacantes con posterioridad a su entrada en vigor, lo que afectará a los escasos supuestos en que el propietario renuncie a la propiedad, o se creen  *ex novo*  siempre que su propiedad no corresponda al Estado en aplicación de otro título más específico [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 572-2008, promovido por el Presidente de Gobierno contra los artículos 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra. Han sido parte el Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra y el Parlamento de Navarra. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer de este Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 22 de enero de 2008, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó escrito de interposición de recurso de inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra. El recurso tiene por objeto la impugnación de los artículos 15 y 16 de la Ley antes mencionada, que bajo la rúbrica “Adquisición de bienes y derechos” y “Formas y negocios jurídicos de adquisición”, prevén la atribución a la Comunidad Foral de Navarra de los inmuebles vacantes “situados en su territorio” (art. 15) y de los “saldos y depósitos abandonados” en “entidades financieras sitas en Navarra” (art. 16), por entender que la regulación contenida en la misma excede de las competencias para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio, atribuidas a la Comunidad Foral Navarra en el artículo 45.6 y el artículo 48 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA), vulnerando con ello la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil *ex* artículo 149.1.8 CE.

En la fundamentación del recurso, se comenzó recordando que los preceptos de la Ley Foral 14/2007 entran en directa contradicción con los artículos 17 y 18 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las administraciones públicas, dictados estos últimos al amparo de la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.8 CE. Así, la disposición final segunda 2 de esta última ley citada establece que los artículos 17 y 18 “se dictan al amparo del artículo 149.1.8 CE y son de aplicación general, sin perjuicio de lo dispuesto en los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan”.

La Abogacía del Estado destaca, de un lado, que el preámbulo de la Ley Foral 14/2007, como apoyo competencial, apunta al artículo 45.6 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra. Dicha disposición establece que “una Ley Foral regulará el Patrimonio de Navarra y la administración, defensa y conservación del mismo”. Esta norma, a su juicio, es muy similar a la contenida en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 (art. 43.2) y respecto al que se pronunció este Tribunal Constitucional en la STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 1, subrayando que “la norma en cuestión es, en efecto, como reiteradamente indican las partes en litigio simple transcripción, *mutatis mutandis*, del apartado 3 del artículo 132 de la Constitución, que no es ciertamente una norma atributiva de competencia, sino una reserva de ley, es decir, al tiempo, un mandato al legislador de regular el régimen jurídico del Patrimonio del Estado y del Patrimonio Nacional, de su ‘administración, defensa y conservación’, y una interdicción al Gobierno, como titular de la potestad reglamentaria (art. 97 CE), de proceder a una regulación *praeter legem*. No es este sólo, sin embargo, el paralelismo de los enunciados, ya de por sí significativo, lo que induce a cuestionar la solidez de la indicada premisa, sino también y sobre todo el contenido mismo del artículo 43.2 del Estatuto de Cataluña. Entendido éste, en efecto, como norma especial atributiva de competencia exclusiva e ilimitada sobre el patrimonio propio, sería forzoso considerarlo como derogatorio de otras normas de la misma naturaleza que reservan a la competencia exclusiva del Estado; por ejemplo, la legislación civil (art. 149.1.8 CE), dentro de la cual se halla, sin duda, el libro segundo, título I, capítulo III, del Código civil, en el que se establecen los conceptos fundamentales de bienes de dominio público y patrimoniales, o las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), o la legislación básica sobre contratos o concesiones administrativas (*ibídem*). La imposibilidad jurídica de esta conclusión evidencia que es también imposible la interpretación que a ella conduce y que la norma en cuestión, en el Estatuto de Cataluña como en la propia Constitución, debe ser entendida fundamentalmente como una reserva de ley y no como atributiva de una competencia”. Con este argumento concluye la parte recurrente que, teniendo el artículo 45.6 LORAFNA un contenido casi idéntico a la norma estatutaria catalana, ha de entenderse, que la doctrina establecida en la sentencia citada es íntegramente trasladable a la cuestión suscitada en este recurso y, en consecuencia, merece el mismo tratamiento.

A continuación, se pasa a fundamentar las concretas impugnaciones deducidas:

a) El Abogado del Estado empezó sus valoraciones aludiendo a la naturaleza civil de los preceptos que regulan el destino de los inmuebles vacantes y los saldos y depósitos abandonados y, por tanto, estima que ha de aplicarse lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan”. Sobre este particular, niega la posible aplicación de la norma contenida en la disposición adicional primera CE, que no se refiere al ámbito del Derecho civil, sino al régimen jurídico público de determinados territorios (como ha declarado reiteradamente este Tribunal, entre otras, en SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 3; 94/1985, de 24 de julio, FJ 6, y 76/1988, de 26 de abril, FJ 4), no existiendo especialidad jurídico-pública alguna que singularice a Navarra en materia del destino de los bienes mostrencos.

b) En segundo término, se subraya la constante doctrina constitucional acerca de las competencias legislativas en materia de derecho civil, para concluir que, a pesar de la aparente amplitud de los términos del artículo 48 LORAFNA, la competencia autonómica sólo puede entenderse referida a la “conservación, modificación y desarrollo … de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan” (art. 149.1.8 CE). En este caso, ni tan siquiera puede hablarse de una suerte de conexión entre instituciones civiles navarras, referidas especialmente al ámbito de los derechos reales, y el destino de los bienes mostrencos, como tampoco cabe amparar el dictado de los preceptos impugnados en un pretendido desarrollo del derecho civil especial navarro. Insiste en que este Tribunal Constitucional ha declarado, en relación con los saldos vacantes, que se trata de una forma de abandono como causa de extinción del derecho de propiedad, y de la consiguiente atribución de la propiedad al Estado. En efecto, tal y como resulta de la STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 7, la naturaleza de los artículos 17 y 18 de la Ley 33/2003 es doble: por un lado, establecen una causa de “extinción o pérdida del derecho de propiedad por abandono” y, por otro, prevén “la atribución al Estado de tales bienes en cuanto abandonados”. Pues bien, la Ley 1/1973, de 1 marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil Foral de Navarra no recoge ninguna institución conexa con el abandono y atribución a una entidad pública de los bienes vacantes.

c) Para el representante del Gobierno de la Nación no existe, en definitiva, especialidad foral alguna que sirva de conexión con la atribución de los mostrencos regulada en los preceptos recurridos. En apoyo de este argumento, sostiene que no basta con que se definan determinados tipos de bienes o genéricamente se establezcan determinadas formas de adquisición de la propiedad, para entender que el derecho foral pueda regular ilimitadamente cualquier cuestión mínimamente relacionada con la propiedad. Si así se aceptara, se estaría amparando, de forma contraria a la Constitución, el crecimiento ilimitado del derecho foral. Y es que —concluye— en la materia que nos ocupa, sencillamente no es posible ninguna especialidad foral, dado que, históricamente, la atribución al Estado de la propiedad de los inmuebles y saldos vacantes ha sido constante (STC 204/2004, de 18 de noviembre). Con un simple repaso a la historia legislativa de los bienes mostrencos en España, resulta, sin lugar a dudas, que no ha podido existir especialidad foral navarra sobre la materia, ni legislativa ni consuetudinaria, pues siempre fueron atribuidos al Estado.

Se concluye, por todo ello, con la súplica de que se dicte Sentencia en la que se declare la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 11 de marzo de 2008, el Pleno acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Navarra, al objeto, de que, en el plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se dispuso, por último, publicar en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Navarra” la formalización del recurso.

3. A través de escrito registrado el día 28 de marzo de 2008, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de conformidad con el cual el Congreso de los Diputados se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. En virtud de escrito registrado el día 8 de abril de 2008, el Asesor jurídico-Letrado Jefe de la Comunidad Foral de Navarra, en su representación y defensa, formuló las alegaciones que a continuación se resumen:

a) Comenzó señalando que el artículo 48 LORAFNA confiere a Navarra competencia en materia de legislación civil en términos amplios (“en materia de Derecho civil foral”), lo que ha de ponerse en conexión con la disposición adicional primera CE, puesto que Navarra ya contaba con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución con una legislación civil propia que se reconoce como vigente en la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación de Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra. Así pues, los preceptos cuestionados se enmarcan dentro de la legislación civil, para lo que la Comunidad Foral cuenta con el título competencial del artículo 48 LORAFNA y con la cobertura específica del artículo 45.6 LORAFNA. Previsiones ambas que tienen el amparo más amplio de la garantía constitucional de la foralidad de Navarra establecida en la disposición adicional primera de la Constitución.

b) Respecto a la delimitación competencial en materia de legislación civil, tras recordar la reiterada doctrina constitucional acerca de la interpretación de los términos “conservación, modificación y desarrollo” utilizados por el constituyente en el artículo 149.1.8 CE y el reconocimiento de este Tribunal de la legitimación de las Comunidades Autónomas con derecho civil propio para regular instituciones conexas con las ya reguladas en sus compilaciones respectivas, advierte que a la Comunidad Foral navarra no le es aplicable la doctrina constitucional sobre bienes vacantes. El fundamento de esta afirmación se basa en la idea de que la competencia de Navarra en materia de derecho civil foral es una competencia exclusiva de carácter histórico, amparada por la disposición adicional primera CE y fijada en el artículo 48 LORAFNA. Su legitimación legislativa abarca, pues, todo el derecho civil de Navarra, ya que al tratarse de una competencia histórica, sólo puede estar limitada por las que el Estado tiene reservadas “en todo caso” en el último inciso del artículo 149.1.8 CE, es decir, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes. Por este motivo, se insiste en la idea de que la configuración del derecho civil foral de Navarra es un ordenamiento completo y abierto, según resulta del propio Fuero Nuevo de Navarra. Ello produce la necesaria conexión para el desarrollo en el ordenamiento navarro de todo el derecho civil. A juicio del representante del Gobierno de Navarra, solo contemplado de esta manera se alcanza una interpretación perfectamente armoniosa del artículo 149.1.8 CE y del artículo 48 LORAFNA, pues cobra perfecto sentido aquella reserva “en todo caso” al Estado que se realiza en el precepto constitucional, de suerte que hasta ahí puede llegar el derecho civil autonómico (STC 207/1999, de 11 de noviembre).

c) En tercer lugar, se afirma que es obvio que los dos aspectos contemplados en las normas impugnadas, inmuebles vacantes y saldos y depósitos abandonados, se encuadran en la disciplina civil, según ha declarado la jurisprudencia constitucional y reconoce la Ley 33/2003 (disposición final segunda apartado cuarto), por lo que su regulación por parte de Navarra está amparada por el citado título competencial del artículo 48 LORAFNA. Pero es que, además, resulta patente la concurrencia de una “fuerte” conexión, que permite el desarrollo del derecho civil foral de Navarra, más allá de la flexible o indirecta admitida como “suficiente” por la jurisprudencia constitucional. Los preceptos impugnados no contienen una regulación general de la institución, sino que regulan aspectos concretos, como son la atribución de la propiedad de los bienes inmuebles sin dueño y de los saldos y depósitos abandonados, que se proyectan sobre un instituto propio del derecho civil foral navarro como son los “bienes” y, en particular, la propiedad y la posesión de las cosas regulados en la Compilación del derecho civil foral de Navarra (especialmente en su ley 111). Existe, por tanto, una clara e innegable relación entre la atribución de los bienes abandonados y el derecho propio de Navarra, que legitima constitucionalmente la regulación de los artículos 15 y 16 Ley Foral 14/2007 y, en consecuencia, no puede considerarse ajena o desvinculada del derecho civil foral, sino una norma que se incardina en el derecho patrimonial de Navarra.

d) Ahondando en la argumentación anterior, se subraya que las normas impugnadas guardan una estrecha conexión con la tradición jurídica Navarra (ley 1 del Fuero Nuevo). Así, precisamente, porque la jurisprudencia constitucional ha venido afirmando que “el derecho sobre los bienes ocupados o retenidos sin título válido es una derivación de la vieja regalía, como muy claramente se manifiesta en el Decreto de Carlos III, de 27 de noviembre de 1785 (Novísima Recopilación, 10, 22, 6), al referirse a ‘los bienes mostrencos, abintestatos y vacantes que pertenecen a mi Corona’” (STC 58/1982, FJ 3), que luego pasó a la Ley de 9 de mayo de 1835 o Ley de mostrencos y con posterioridad a otras normas estatales, conviene tener en consideración que aquellas normas eran inaplicables en Navarra, ya que, con anterioridad a las Leyes de fueros de 1839 y de 1841, existía el Reino de Navarra dotado de su propio ordenamiento civil separado e independiente del resto del Estado, y que en parte pervivió. De otro lado, como recoge la doctrina constitucional, la Ley de mostrencos de 9 de mayo de 1835 se refiere a tres tipos de bienes: mostrencos, abintestatos y vacantes, pudiendo sólo conservar Navarra, de forma expresa, su regulación sobre los abintestatos, que, actualmente, se contempla en la ley 304.7 del Fuero Nuevo (“En defecto de los parientes comprendidos en los números anteriores, sucederá la Comunidad Foral de Navarra, que aplicará la herencia a instituciones de beneficencia, instrucción y acción social o profesionales, por mitad entre instituciones de la Comunidad y municipales de Navarra”). Y esta misma figura está recogida en el artículo 24.5 de la Ley Foral 14/2007, que el Abogado del Estado no ha cuestionado, a pesar de haber sido dictada al amparo del artículo 48 LORAFNA. Se añade que la extensión de este régimen de atribución de los bienes inmuebles abandonados a la Comunidad Foral navarra, ya tuvo lugar en virtud de Ley Foral 18/1994, de 9 de diciembre, de infraestructuras agrícolas (art.76.1), reiterada en el artículo 58 de la Ley Foral 1/2002, de 7 de marzo, de infraestructuras agrícolas, y tampoco fueron cuestionados por el Estado.

De todo ello concluye que los artículos 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007 recurridos, entroncan claramente con el derecho civil foral de Navarra. Más aún, representan una manifestación de la reintegración de la regulación de los bienes mostrencos al derecho civil navarro en desarrollo de las previsiones de la LORAFNA.

e) A continuación, defiende que la doctrina constitucional sobre los bienes vacantes citada por la Abogacía del Estado para sostener su recurso (SSTC 58/1982, de 27 de julio; 159/1998, de 13 de julio y 204/2004, de 18 de noviembre), rectamente entendida no conduce en modo alguno a la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados. Son tres las razones esgrimidas: (i) porque en este recurso no se discute la constitucionalidad de los artículos 17 y 18 de la Ley 33/2003 como ocurría en las resoluciones citadas. El actual debate radica en determinar si, una vez reconocido por la disposición final segunda de la Ley 33/2003 que el Estado ha dictado las normas sobre el destino de los bienes vacantes en ejercicio de su competencia en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE) y “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo de los derechos forales o especiales”, la Comunidad Foral de Navarra está o no legitimada para regular esta materia en uso de las competencias reconocidas en aquel precepto y en el artículo 48 LORAFNA; (ii) porque el derecho civil foral navarro ya contemplaba —como se ha explicado— la regulación de uno de los tipos de atribución de los bienes vacantes, los abintestatos y, en consecuencia, lo que ahora logra con la Ley Foral 14/2007 es la reintegración de su régimen foral, como establece la LORAFNA, y (iii) porque la historia legislativa de los bienes mostrencos, tal y como ha recordado el Tribunal Constitucional en las sentencias citadas, pone de manifiesto que, ya desde la Ley de mostrencos de 1835, se incluían diferentes tipos de bienes (semovientes, muebles, inmuebles, abintestato), de los que, al menos, Navarra siempre logró conservar para sí la regulación del destino de los abintestatos. En consecuencia, y de conformidad con el mandato constitucional contenido en el artículo 149.1.8 CE, está legitimada competencialmente para reintegrar a su ordenamiento jurídico civil la regulación de los demás tipos de bienes vacantes.

Se concluyó con la súplica de que se dictara sentencia desestimatoria, en su integridad, del recurso de inconstitucionalidad.

5. Mediante escrito registrado el día 10 de abril de 2008, el Presidente del Senado rogó que se tuviera a la Cámara por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 15 de abril de 2008, la representación del Parlamento de Navarra presentó las alegaciones que, a continuación, se exponen. Con carácter preliminar recuerda que la Comunidad foral navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho civil foral (art. 149.1.8 CE y art. 48 LORAFNA) y que ya en su Compilación de 1973 contaban con leyes que regulaban el destino de los bienes vacantes abintestato y los modos de adquirir la propiedad (leyes 304 y 355 del Fuero Nuevo). Igualmente constituyen antecedentes directos de los artículos impugnados, la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, del patrimonio de Navarra, en cuanto desarrolla la sucesión abintestato de la Comunidad Foral y la ocupación de los bienes muebles, y el Decreto Foral 166/1988, de 1 de junio, que establece el régimen administrativo aplicable a la sucesión legal en favor de la Comunidad Foral.

La Ley Foral 14/2007 ha venido a sustituir a la primera Ley Foral 17/1985, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45.6 LORAFNA que prevé la elaboración de una ley foral que regule el patrimonio de Navarra y la administración, defensa y conservación del mismo. Desde la primera normativa hasta la actual han transcurrido más de dos décadas y el contexto en el que se insertó dicha norma ha experimentado cambios. Por ello, se ha producido una modernización legislativa general, tanto en el ámbito estatal como, especialmente, en el ámbito de la Comunidad Foral, que ha afectado a las normas legales básicas que rigen la organización y la actividad de la Administración que, directa o indirectamente, afectan al régimen regulador de los bienes y derechos de titularidad pública; y, además, la propia actividad administrativa y el desarrollo de las políticas sectoriales se ha traducido en una fragmentación normativa que establece regímenes peculiares para determinadas masas de bienes integradas en el patrimonio de la Comunidad Foral de Navarra.

La tesis que sostiene la representación del Parlamento de Navarra a favor de la constitucionalidad de los preceptos impugnados, descansa básicamente en la siguiente idea: el título constitucional que habilita al Estado para disponer la atribución a su favor de los bienes inmuebles vacantes y de valores, dinero, y demás bienes muebles derrelictos depositados en las entidades financieras, es de alcance estrictamente civil y naturaleza supletoria. Al revestir tal carácter, no puede desplazar, ni anular la competencia histórica exclusiva de Navarra en materia de derecho civil propio, puesto que el título contemplado no despliega otros efectos que los que derivan de su interpretación por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En este sentido, el Letrado del Parlamento de Navarra no niega el título competencial que el Estado ostenta en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE para incluir en la Ley 33/2003 disposiciones como las establecidas en los artículos 17 y 18. Sin embargo, precisa que dicha competencia habilita al Estado para establecer su aplicación, esto es, su validez y eficacia con carácter general en aquellas Comunidades Autónomas que no tengan derecho civil propio. Por el contrario, en las que tienen Derecho civil, como es el caso de Navarra, la aplicación solo puede ser supletoria del Derecho civil foral.

Señala, a continuación, que la invocación que hace la representación del Estado, con la cita de la STC 58/1982, de 27de julio, sobre la regalía estatal para adquirir los bienes mostrencos, abintestatos y vacantes desde la Ley de mostrencos de 1835, no impide su atribución a entes distintos de la Administración central, amén de su posible revisión a la luz de la evolución del Estado de la Autonomías en general y, muy en particular, del desarrollo de la competencia en materia de derecho civil, puesto que la interpretación constitucional del artículo 149.1.8 CE es amplia y no quedó fosilizada en un momento histórico. El recurso a la cita de la STC 58/1982, de 27 de julio, se compadece mal con la propia actuación procesal del Estado de desistir de impugnaciones posteriores como la llevada a cabo por medio del recurso de inconstitucionalidad 1188-1987 contra la Ley catalana 9/1987, de 25 de mayo de sucesión intestada, texto anterior al más ambicioso Código de sucesiones de Cataluña, y en la que la representación del Estado parece no observar el principio procesal de *venire contra factum proprium non valet*.

Por lo que respecta a la incardinación de los artículos 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007 impugnados en la competencia Navarra sobre derecho civil foral, se aducen los siguientes argumentos:

a) La Ley Foral 14/2007 de 2007 moderniza la anterior Ley Foral 17/1985 y también los preceptos impugnados tienen su título habilitante en los artículos 149.1.8 CE y 48 LORAFNA. Por ello, frente a la afirmación de la parte recurrente acerca de la inexistencia de alguna institución conexa con el abandono y atribución a una entidad pública de bienes vacantes en la Compilación civil navarra, se destaca de manera especial el contenido de la leyes del Fuero Nuevo 42 (condición de persona jurídica de la Diputación foral) y 355 (adquisición de la propiedad), que legitiman a la Comunidad foral a regular esta materia.

A juicio del representante del Parlamento de Navarra, mediante un recorrido histórico de la legislación de los bienes mostrencos, que arranca con la promulgación de la Ley de 1835, se constata, que la Ley de patrimonio del Estado de 1964, al atribuir al Estado la titularidad de los bienes inmuebles vacantes, publicó una materia de contenido civil, y que ha sido la Ley 33/2003 (arts. 17 y 18), la que ha vuelto a sus orígenes con la invocación del artículo 149.1.8 CE y el respeto a los derechos civiles forales o especiales (disposición final segunda, apartado segundo de la Ley 33/2003). Tal medida debe ser aplaudida, pues la regulación de esta materia vuelve al cauce natural del Derecho privado y, como señala la doctrina administrativista más moderna, resulta más acorde con la actual organización territorial del Estado que los bienes vacantes se integren en el patrimonio de las administraciones más cercanas a los ciudadanos para que esos bienes, situados en sus respectivos territorios, sirvan a los intereses de sus respectivas comunidades, porque los bienes y derechos que integran los patrimonios públicos son instrumentos al servicio de los intereses generales.

A mayor abundamiento, la profusa jurisprudencia constitucional recaída sobre el artículo 149.1.8 CE (SSTC 121/1992, de 28 de septiembre; 181/1992, de 16 de noviembre; 88/1993, de 12 de marzo, o 156/1993, de 6 de mayo) y el alcance de las expresiones “facultades de conservación, modificación y desarrollo”, permite concluir que existe conexión suficiente en la Compilación de Derecho civil de 1973 para que, en ejercicio de su competencia en legislación civil, el legislador foral incorpore en la Ley Foral 14/2007 la adquisición de los bienes vacantes inmuebles y de los muebles derrelictos. Sobre este particular recuerda que Navarra defendió, con arreglo a su tradición foral, que los bienes adjudicados al fisco en Navarra siempre fueron atribuidos a su Diputación Foral, lo que antes de la entrada en vigor del Fuero Nuevo le llevó a litigar en defensa de la competencia sobre adquisición de bienes vacantes (*cfr*. STS de 21 de junio de 1955, y la *communis opinio* de la doctrina foral y civil). Por todo ello, puede considerarse que, con posterioridad a la aprobación del Fuero Nuevo, la Comunidad Foral tiene reconocida en la legislación foral civil preferencia en los llamamientos de herencias legales frente al Estado para apropiarse de los bienes mostrencos.

En conclusión, por lo que respecta a la regulación del artículo 15 de la Ley Foral 14/2007, se señala que el Parlamento de Navarra ha actualizado una competencia en materia de derecho civil propio, cuyos antecedentes se encuentran ya en la en la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, que dispuso en su artículo 13.3, que la sucesión legal de la Comunidad Foral de Navarra se regirá por las normas de derecho civil de Navarra. El contenido de dichas disposiciones civiles legales (leyes 304 y 307 del Fuero Nuevo) fueron objeto de desarrollo reglamentario por el Decreto Foral 166/1988, de 1 de junio, del régimen administrativo aplicable a la sucesión legal de la comunidad Foral de Navarra, normas legales y reglamentarias que hasta la fecha no han concitado discusión competencial alguna.

De todo lo expuesto, se concluye que el artículo15 de la Ley Foral 14/2007 entronca con una tradición foral en materia de sucesión intestada, en la que se contemplaba los llamamientos a heredar a la Diputación foral en defecto de parientes y que permiten en el marco de las competencias forales dictar un precepto como el contemplado, plenamente constitucional.

b) En segundo término, se aduce que los mismos argumentos pueden realizarse respecto del artículo 16 de la Ley Foral 14/2007, pues la cuestión es la misma, con la diferencia que se trata de bienes muebles en vez de inmuebles, añadiéndose, además, el argumento de que los mecanismos de ajuste del cupo entre Navarra y el Estado, en virtud del convenio económico, permiten acomodaciones en el saldo final si la Administración General del Estado y la de Navarra así lo convinieren.

No obstante, dado que el fundamento de inconstitucionalidad del Gobierno de la Nación parece descansar en el argumento de que la cuestión ha sido ya resuelta por la STC 204/2004, de 18 de noviembre, rebate la aplicación de la doctrina contenida en aquella resolución al recurso que nos ocupa. Así, destaca que la cuestión de inconstitucionalidad que resolvía la mencionada STC 204/2004 se circunscribía al artículo 29.2 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general presupuestaria, alegándose una posible vulneración del derecho de propiedad previsto en el artículo 33.1 CE. Por tanto, no se planteó en modo alguno la cuestión nodal de este recurso, que es la de si la Comunidad Foral de Navarra, con títulos competenciales legítimos en materia de Derecho civil, puede regular la adquisición de los llamados bienes muebles derrelictos.

Pero es que, a mayor abundamiento, en su opinión, conviene no pasar por alto que la vinculación de algunas entidades de depósitos, como son las cajas de ahorro apegadas territorialmente a la Comunidad que le da nombre y que en Navarra cuenta con la especialidad de que el Presidente del Gobierno foral lo es también de la caja de ahorros y la peculiaridad de tratarse de una caja aforada cuyos estatutos son directamente negociados con el Banco de España, hacen de difícil traslación la doctrina que trata de invocar el Abogado del Estado.

Se concluyó con la súplica de que se dictara Sentencia desestimatoria, en su integridad, del recurso de inconstitucionalidad.

7. Al amparo del artículo 30 LOTC, el Letrado del Parlamento de Navarra solicitó el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad. El Pleno de este Tribunal acordó, mediante providencia de 22 de abril de 2008, conceder a las partes personadas un plazo de cinco días para que expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

Evacuando el trámite conferido, el Asesor jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra presentó, el 5 de mayo de 2008, escrito de alegaciones solicitando el levantamiento de la suspensión de los preceptos de la Ley Foral 14/2007 impugnados en este recurso de inconstitucionalidad. En igual sentido se pronunció el Letrado del Parlamento de Navarra, en escrito registrado en este Tribunal, con fecha de 9 de mayo de 2008. Por último, el 6 de mayo de 2008, se recibió el escrito del Abogado del Estado en el que postulaba el mantenimiento de la suspensión.

Finalmente, el Tribunal acordó en el ATC 157/2008, de 12 de junio, “levantar la suspensión de los artículos 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra”.

8. Por providencia de 24 de abril de 2018 se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se dirige contra los artículos 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra, relativos al destino de los inmuebles vacantes situados en su territorio y a los saldos abandonados en entidades financieras sitas en esta Comunidad Foral y depósitos abandonados en la Caja General de Depósitos, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 15. Inmuebles vacantes

Pertenecen a la Comunidad Foral de Navarra, por ministerio de esta Ley Foral, los inmuebles situados en su territorio que carecieren de dueño. No obstante, no se derivarán obligaciones o responsabilidades para la Administración de la Comunidad Foral de Navarra por razón de la propiedad, en tanto no se produzca la incorporación de los mismos a su Patrimonio previa instrucción de un expediente que se tramitará conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Ley Foral”.

“Artículo 16. Saldos y depósitos abandonados

1. Pertenecen a la Comunidad Foral de Navarra, por ministerio de esta Ley Foral, los valores, dinero y demás bienes muebles depositados en la Caja General de Depósitos y en entidades de crédito, sociedades o agencias de valores o cualesquiera otras entidades financieras sitas en Navarra, así como los saldos de cuentas corrientes, libretas de ahorro u otros instrumentos similares abiertos en estos establecimientos que se encuentren abandonados, previa instrucción de un expediente que se tramitará conforme a lo previsto en el artículo 55. A estos efectos, se presumirá que están abandonados cuando respecto de los mismos no se haya practicado gestión alguna por los interesados que implique el ejercicio de su derecho de propiedad en el plazo de veinte años.

2. Las entidades depositarias están obligadas a comunicar al Departamento competente en materia de patrimonio la existencia de tales depósitos y saldos en la forma que se determine por el Consejero titular de dicho Departamento.

3. La gestión, administración y explotación de estos bienes corresponderá al Departamento competente en materia de patrimonio, el cual podrá enajenarlos de conformidad con lo dispuesto en esta Ley Foral según la naturaleza de los bienes de que se trate”.

El representante del Gobierno de la Nación impugna estos dos preceptos, por entender que la regulación contenida en los mismos excede de las competencias para la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio atribuidas a Navarra en el artículo 48 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (en adelante, LORAFNA), vulnerando con ello la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil *ex* artículo 149.1.8 CE.

Los argumentos esgrimidos por el Abogado del Estado y los Letrados del Gobierno y el Parlamento de Navarra se han resumido ya en los antecedentes de hecho primero, cuarto y sexto de esta Sentencia.

2. Por tratarse de una controversia competencial, es necesario precisar, en primer lugar, qué materia es la regulada por los preceptos autonómicos impugnados, para a partir de ahí, determinar el título competencial específico que resulta de aplicación. Sólo entonces estaremos en condiciones de valorar la vulneración, por los preceptos impugnados, de la competencia estatal alegada por el demandante.

Los preceptos debatidos de la Ley Foral 14/2007 se inscriben dentro del título II titulado “adquisición”, en el capítulo I “adquisición de bienes y derechos”, y en la Sección Primera “formas y negocios jurídicos de adquisición”, esto es, regulan la adquisición por la Comunidad Foral de la propiedad de los inmuebles vacantes y de los saldos y depósitos abandonados, siendo necesario observar que esta misma materia ha sido regulada por los artículos 17 y 18 de la Ley 33/2003, de 23 de noviembre, de patrimonio de las administraciones públicas.

Sentado lo anterior, y en aras de su correcto encuadramiento competencial, debe recordarse que los artículos 148 y 149 CE no contienen referencia expresa al patrimonio de las administraciones públicas. Por otra parte, como señaló la STC 58/1982, de 27 de junio, en relación con el artículo 43.2 del entonces vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña que contenía, en similares términos a lo contemplado en el artículo 132.3 CE, y en el art 45.6 LORAFNA, una reserva de ley para la regulación del patrimonio y la administración, defensa y conservación del mismo, este no podía considerarse una norma atributiva de una competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma, pues ello permitiría derogar la regulación que el Estado puede dictar en ejercicio de las competencias concernidas por la regulación autonómica de su patrimonio, tales como la legislación civil, las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas o la legislación básica en materia de concesiones administrativas. De ahí que el ejercicio de la potestad de autoorganización (arts. 9.1 y 10.1 CE) de la que es principal manifestación esta reserva de ley foral, debe ejercerse con respeto del ejercicio por el Estado de las competencias que inciden sobre esta materia.

3. El ámbito material en el que deben insertarse los preceptos cuestionados, en cuanto regulan la forma de adquirir la propiedad, es, como propugnan ambas partes, el relativo al derecho civil, y así, de hecho, lo ha afirmado la doctrina constitucional en relación a las normas estatales que han regulado la adquisición de la propiedad de los bienes vacantes por las Administraciones públicas.

Es verdad que, en una primera Sentencia, la STC 58/1982, de 27 de julio, la legitimidad de la regulación estatal de esta materia (arts. 21 y 22 de la Ley de patrimonio del Estado, entonces vigente) y la consiguiente inconstitucionalidad de la regulación autonómica de la adquisición de la propiedad de los bienes vacantes no se hizo descansar en un título competencial concreto sino, directamente, en la soberanía “que corresponde al Estado en su conjunto y no a ninguna de las instituciones en concreto”, lo que llevó a este Tribunal a afirmar que, si bien los bienes vacantes podían ser atribuidos a entes distintos de la Administración central, sólo el Estado podía modificar la actual atribución (FJ 3).

Siendo la Ley de patrimonio del Estado (LPE) una ley preconstitucional que, obviamente, no establecía en virtud de qué títulos competenciales habían sido dictados cada uno de sus preceptos, el Abogado del Estado alegó, como argumento principal para fundamentar la inconstitucionalidad del precepto autonómico impugnado, que la atribución de mostrencos a la Generalidad vulneraba un principio básico de la legislación patrimonial que corresponde establecer al Estado de conformidad con el artículo 17 e) de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, en relación con los artículos 149.1.14, 132.3 y 157.3 de la Constitución, de donde concluía que, “hoy por hoy, los arts. 21 y 22 de la Ley de patrimonio del Estado son básicos y no pueden, sin incompetencia, ser desconocidos o vulnerados por la legislación catalana” (antecedente 4.3). Así centrados por el Abogado del Estado los términos del debate procesal, el Parlamento de Cataluña se limitó a negar que la atribución a la Generalidad de los mostrencos fuera el contenido real que tenía este precepto, que se limitaba a afirmar que la Generalidad podrá reivindicar de acuerdo con las leyes determinados bienes, mientras que la argumentación principal de la Generalidad iba dirigida a demostrar que la Constitución no contiene determinación alguna que establezca la atribución en exclusiva al patrimonio del Estado de los bienes mostrencos, como hace, por ejemplo, al incluir necesariamente entre los bienes de dominio público estatal, la zona marítimo-terrestre, las playas y el mar territorial (art. 132.2) (antecedente 4.3).

No versando el grueso de la discusión sobre materia competencial, el Tribunal Constitucional no tuvo que entrar, para resolver la controversia constitucional, a determinar la materia sobre la que versaban ni los preceptos impugnados ni los preceptos de la Ley de patrimonio del Estado que atribuían al Estado la titularidad de los bienes vacantes. La argumentación estaba basada en que los bienes vacantes o sin dueño se habían incorporado al patrimonio del Estado en 1835 cuando se le atribuyeron los derechos que anteriormente pertenecían a la Corona. De ahí que la atribución a las Comunidades Autónomas de los bienes que ya pertenecían al Estado como atributo de la soberanía sólo podía hacerse por el Estado. Precisamente porque esta Sentencia no abordó la materia desde el punto de vista competencial, cuando años después se impugnó por el Estado una ley autonómica que regulaba un determinado tipo de bienes mostrencos —bienes vacantes remanentes de las operaciones de concentración parcelaria— por motivos estrictamente competenciales, este Tribunal afirmó taxativamente, sin necesidad de desdecirse de su anterior doctrina, que la regulación de los bienes vacantes, sin dueño o mostrencos, tenía naturaleza civil, por lo que el título competencial más específico para regularlos era el de legislación civil que correspondía al Estado *ex* artículo 149.1.8 CE, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de su Derecho civil (STC 150/1998, de 2 de julio, FJ 3).

Tras esta Sentencia, el legislador estatal ha sustentado en este título competencial la regulación de los bienes mostrencos contenida en los artículos 21 y 22 de la Ley 33/2003, de 23 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, preceptos estos que han reemplazado los artículos 17 y 18 LPE y 29.2 de la Ley general presupuestaria, vigentes en el momento en que ésta fue aprobada (disposición final segunda.2 de la Ley 33/2003).

Si la regulación de los bienes mostrencos forma parte de la legislación civil, y la Comunidad Foral de Navarra ostenta, de acuerdo con el artículo 48 LORAFNA, la competencia exclusiva en materia de derecho civil, debiendo ser una Ley foral la que conserve, modifique y desarrolle la vigente Compilación del Derecho civil foral, la conclusión sobre la constitucionalidad de los preceptos cuestionados dependerá de si la competencia estatutariamente asumida permite a la Comunidad de Navarra regular los bienes inmuebles vacantes y los saldos en cuenta corriente y depósitos abandonados. Ello implica que, para la resolución de la presente controversia, es absolutamente irrelevante que la regulación autonómica contradiga o no los artículos 17 y 18 de la Ley 33/2003 (STC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 6): si la Comunidad Foral careciera de competencia, no podría regular este tipo de bienes aunque el Estado tampoco lo hubiera hecho. Por el contrario, si en efecto la tuviera, los preceptos impugnados serían constitucionales, por lo que los artículos 17 y 18 de la Ley 33/2003 no serían aplicables en la Comunidad Foral de Navarra.

4. Por último, antes de entrar a analizar la competencia que asiste a la Comunidad Foral de Navarra para regular los bienes vacantes, no está de más poner de manifiesto una cuestión que, por obvia, no resulta por ello menos trascendente. Cuando el artículo 15 de la Ley Foral 14/2007 regula los bienes inmuebles vacantes, los define como los “situados en su territorio que carecieren de dueño”. Como quiera que el presupuesto de aplicación del que parte esta norma es que los inmuebles estén vacantes, ocurre que los que en su día carecían de dueño ya serían de propiedad del Estado por ministerio de la ley, tal y como lo han establecido las sucesivas normas estatales, y ello con independencia de que el Estado haya realizado o no la correspondiente declaración. Si bien es verdad que la cuestión relativa al momento en que el Estado habría adquirido la propiedad planteó algunas discusiones doctrinales durante la vigencia de los artículos 21 y 22 LPE, la regulación del artículo 22 de la Ley 33/2003 no deja ya lugar a dudas, pues “la adquisición de estos bienes [bienes inmuebles vacantes] se produce por ministerio de la ley sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración del Estado”. En otras palabras, sólo estarán incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 15 de la ley impugnada, los inmuebles que queden vacantes con posterioridad a su entrada en vigor, lo que afectará a los escasos supuestos en que el propietario renuncie a la propiedad, o se creen *ex novo* siempre que su propiedad no corresponda al Estado en aplicación de otro título más específico (así, por ejemplo, la definición de los bienes del demanio natural).

Por la misma razón, resulta que, en la medida en que el artículo 16 de la Ley impugnada contempla como condición para su aplicación que los saldos y depósitos cuya titularidad se atribuye a la Comunidad Foral de Navarra estén abandonados, este requisito no se cumplirá en el caso de los saldos y depósitos que, en aplicación del artículo 18 de la Ley 33/2003 hubieran sido abandonados antes de su entrada en vigor, pues ya serían de titularidad estatal.

5. Delimitado el objeto de este proceso constitucional, la primera cuestión a la que se debe responder es la relativa a la aplicabilidad de la Ley 33/2003 a la Comunidad Foral de Navarra. Tal como se puede comprobar en los antecedentes, aunque en los argumentos de los Letrados del Gobierno de Navarra y del Parlamento no existen razones jurídicas que justifiquen dicha aplicación, sí que subrayan que concurre la suficiente conexión material entre las instituciones recogidas en el Fuero Nuevo y la adquisición de la propiedad de los bienes mostrencos o vacantes, lo que otorgaría legitimación para regular el destino de este tipo de bienes.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de afirmar que lo que la Constitución garantiza en los dos apartados de la disposición adicional primera de la Constitución es la propia existencia de un régimen foral, pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente lo hayan integrado. De acuerdo con esta doctrina, aplicable a la Comunidad Foral Navarra (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4), el segundo párrafo de la disposición adicional primera de la Constitución posibilita la actualización general de dicho régimen foral, permitiendo que las comunidades forales puedan mantener competencias que históricamente les hubieran correspondido, pero dichas competencias deberán ser asumidas mediante la norma estatutaria (STC 140/1990, de 20 de septiembre, F3) y Navarra ha realizado esta asunción en la LORAFNA. En consecuencia, la asunción estatutaria de una determinada competencia puede suponer el reconocimiento y la actualización de derechos históricos (STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 3), pero sin que dichos derechos puedan considerarse, por sí mismos, títulos competenciales autónomos de los que quepa deducir competencias (STC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 3). Por consiguiente, una vez asumidas, “el respectivo Estatuto deviene el elemento decisivo de la actualización de los derechos históricos” (STC 140/1990, FJ 3), de manera que es esta norma, como integrante del bloque de la constitucionalidad (art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), la que, junto a las demás previstas en la Constitución, delimita el ámbito competencial de la Comunidad Foral.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, se debe afirmar que el hecho de que la competencia asumida estatutariamente tenga constatados antecedentes históricos no puede confundirse con el origen de su reconocimiento a la Comunidad Foral, que tiene lugar sólo como consecuencia de la asunción estatutaria, mediante la aprobación de la LORAFNA. Así, aunque el artículo 48 LORAFNA disponga que la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia exclusiva para conservar, modificar y desarrollar su derecho foral y el artículo 45.6 LORAFNA establezca que será la propia Comunidad Foral la que regulará el patrimonio de Navarra, su administración, defensa y conservación, ello no le otorga, desde la óptica de la legislación civil, aquí discutida, mayor competencia material que la de legislar sobre aquellas instituciones que aparezcan recogidas en su Fuero Nuevo o tengan conexión con ellas.

6. El debate competencial suscitado requiere determinar el alcance de la competencia que el artículo 48.2 LORAFNA atribuye a la Comunidad Foral, lo que ha de resolverse mediante la aplicación de la consolidada doctrina constitucional sobre el significado de la expresión “desarrollo” del derecho civil foral o especial a que se refiere el artículo 149.1.8 CE. Sólo así se puede determinar si, dentro de la competencia de la Comunidad Foral de Navarra en materia de derecho civil, está o no incluida la competencia para regular el destino o atribución de los bienes vacantes sitos en el territorio, al tratarse de una Comunidad autónoma con derecho civil propio.

Ya la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1, advierte que los conceptos de “conservación, modificación y desarrollo”, a que se refiere el artículo 149.1.8 CE, son “los que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá que apreciar —como después haremos— la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el legislador autonómico. La ulterior reserva al Estado, por el mismo artículo 149.1.8 CE, de determinadas regulaciones ‘en todo caso’ sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél —vale reiterar— la Constitución le atribuye ya la ‘legislación civil’, sin más posible excepción que la ‘conservación, modificación y desarrollo’ autonómico del Derecho civil especial o foral. El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del artículo 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho”.

Así, la STC 88/1993, de 12 de marzo, perfila los conceptos de conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales a los que se refiere la norma constitucional citada. “[E]l ‘desarrollo’ de los derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia, que no debe vincularse rígidamente con contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral. Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar” (FJ 3). Este canon fue posteriormente reiterado en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 76. Más recientemente, en la STC 95/2017, de 6 de julio, este Tribunal ha subrayado que “la competencia legislativa autonómica de desarrollo del Derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel derecho, criterio de la conexión que, según la función que hemos señalado que realiza esta competencia legislativa autonómica, debe ir referido al Derecho civil propio en su conjunto, esto es, que se puede verificar respecto de otra institución que sí formase parte del mismo o en relación a los principios jurídicos que lo informan” [FJ 4 a)] y que “ la conexión necesaria para que esta regulación de la “propiedad temporal” se tenga por “desarrollo” del Derecho civil especial catalán preexistente al promulgarse la Constitución de 1978 puede extraerse del conjunto de ese ordenamiento, incluidos los principios que lo informan. Debe apuntarse al mismo tiempo que en este proceso constitucional los Letrados autonómicos no han acreditado, ni intentado acreditar tampoco, que al tiempo de dictarse la Constitución de 1978 existiera otro Derecho civil catalán, ya fueran normas positivas o consuetudinarias, distinto del derecho compilado” (FJ 5). Por consiguiente, “de acuerdo con nuestra doctrina, ya reseñada en el fundamento jurídico 5, el Derecho civil especial de Cataluña podría, en virtud de la noción constitucional de desarrollo, experimentar un cierto crecimiento orgánico mediante la regulación por el legislador autonómico de una institución antes no contemplada en él. No obstante, es requisito para ello que esa operación de desarrollo tenga como punto de partida una institución conexa preexistente en el Derecho civil especial de Cataluña” (FJ 9). La STC 133/2017, de 16 de noviembre, FJ 5, parte de la misma doctrina.

7. Conforme a la doctrina precedente, ha de comprobarse si, como aducen los representantes del Gobierno y Parlamento de Navarra, existe base suficiente en las instituciones recogidas por el Fuero Nuevo de Navarra, que permitan a este Tribunal comprobar que la regulación de los bienes vacantes efectuada en la ley impugnada supone una actualización o innovación de los contenidos ya existentes. Aunque en relación con otras materias, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en dos ocasiones sobre la existencia de la necesaria conexión entre materias ya reguladas en los ordenamientos civiles autonómicos y las que fueron objeto de nueva regulación. No lo ha hecho, sin embargo, en esta concreta materia, pues en el supuesto planteado en la STC 150/1998, de 2 de julio, antes citada, la Comunidad Autónoma carecía de competencia en materia de derecho civil.

En la STC 88/1993, de 12 de marzo, se discutió la competencia que asistía a la Comunidad Autónoma de Aragón para la completa regulación del régimen de la filiación adoptiva. En aquél caso, no existía en la Compilación aragonesa referencia al instituto de la adopción, pero la conexión se realizó con la regulación del derecho de familia y las sucesiones por causa de muerte en cuanto que se refería a los hijos y descendientes: “[e]xiste una relación entre la adopción y el Derecho propio de Aragón que legitima constitucionalmente la regulación que se contiene en la Ley impugnada, que no puede considerarse ajena o desvinculada del Derecho civil foral, sino más bien como una norma que se incardina en el Derecho familiar y sucesorio de Aragón. Para demostrarlo basta, en efecto, con advertir que la actual Compilación aragonesa ordena relaciones e institutos jurídicos respecto de los cuales el *status familiae* del adoptado aparece en indiscutible conexión. Así ocurre, significadamente, con la regulación tanto ‘De las relaciones entre ascendientes y descendientes’ (Título II del Libro Primero), como ‘De las relaciones parentales y tutelares’ (Título III del mismo Libro) y lo mismo cabe predicar de la disciplina del ‘Derecho de sucesión por causa de muerte’ (Libro II), regulaciones, unas y otras, en las que la Compilación se refiere, expresa o tácitamente, a la posición jurídica (derechos y obligaciones) de los ‘hijos y descendientes’, normativa ésta, por lo tanto, que bien puede decirse complementada o integrada (esto es, desarrollada) por la que introduce la Ley que hoy enjuiciamos, Ley, por consiguiente, que no puede tacharse de inconexa respecto del ordenamiento que viene así a innovar parcialmente” (FJ 3). Por su parte, la STC 156/1993, de 3 de mayo, consideró que la Comunidad Autónoma de Baleares tenía competencia para regular los testigos en el testamento notarial, pues tenía reguladas las sucesiones testadas (FJ 6).

Con esta finalidad no está de más recordar el análisis de la evolución normativa que en materia de bienes inmuebles vacantes y de depósitos y saldos en cuentas corrientes se efectuó en las SSTC 58/1982, de 27 de julio, FJ 3, y 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 6, y que se resume a continuación.

La Novísima Recopilación dedica el título XXII (“De los bienes vacantes y mostrencos”), del libro X, a los bienes mostrencos, aunque no los defina. Sin embargo, no cabe duda que el hito fundamental lo constituye la Ley de mostrencos, aprobada en 1835, que atribuye al Estado los bienes semovientes, muebles e inmuebles, derechos y prestaciones que estuvieren vacantes y sin dueño conocido por no poseerlos individuos ni corporación alguna y los denominados abintestatos.

En la época de la codificación quedó desgajado el régimen de adquisición de los bienes inmuebles y muebles vacantes o sin dueño conocido. Los primeros continuaron rigiéndose por la Ley de mostrencos y, en consecuencia, siguieron siendo atribuidos al Estado; y los bienes muebles abandonados siguieron el nuevo régimen establecido por el Código civil (art. 610). La atribución al Estado como bienes patrimoniales de los inmuebles vacantes y sin dueño conocido se contempló después en el Decreto 1022/1964, de 15 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de bases del patrimonio del Estado (arts. 21 y 22), que expresamente derogó la Ley de mostrencos, estando actualmente recogida en la Ley 33/2003 de 2003 (arts. 17, 18 y 20, sobre los inmuebles vacantes, saldos y depósitos, y abintestatos).

Parecido camino legislativo tuvo la regulación de los bienes muebles depositados en establecimientos de crédito o financieros y su correlativa atribución al Estado, en el que se puede situar como antecedente más remoto la Ley de administración y contabilidad del Estado de 7 de julio de 1911, hasta el artículo 18 la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas.

En todo caso debe subrayarse que, como advierten los Letrados del Gobierno y del Parlamento de Navarra, el propósito del legislador navarro de 2007 no ha sido el de recuperar antiguas tradiciones jurídicas, fueros o normas del Derecho romano (art. 1 del Fuero Nuevo) sobre la atribución de los vacantes, lo que, según nuestra doctrina, entraría en el ámbito de la “conservación de los derechos civiles forales o especiales” del artículo 149.1.8 CE (SSTC 88/1993, de 12 de marzo y 121/1992, de 28 de septiembre), sino desarrollar esta figura jurídica, pues la Compilación de Derecho civil de 1973 ya regulaba los llamados abintestatos o, lo que es lo mismo, la sucesión intestada a favor de la Comunidad Foral (ley 304, apartado séptimo), algo que, por cierto, ya había acometido con la promulgación de la anterior Ley Foral 17/1985, de patrimonio.

En efecto, si se analiza el contenido del Fuero Nuevo, se observa la concurrencia de conexión suficiente entre las figuras de los inmuebles vacantes y depósitos y saldos abandonados con los vacantes abintestatos, que no dejan de pertenecer a una misma clase o institución, que es la de los bienes abandonados y sin dueño conocido, que, paralelamente, se proyectan sobre un instituto propio del derecho civil foral navarro como son los “bienes” y, en particular, la propiedad y la posesión de las cosas regulados en la Compilación del Derecho civil Foral de Navarra. Existe, por tanto, relación entre la atribución de los bienes mostrencos y el derecho propio de Navarra que legitima constitucionalmente su regulación por los preceptos impugnados, y que no puede considerarse ajena o desvinculada del Derecho civil foral, sino más bien como una norma que se incardina en su derecho patrimonial. Para comprobarlo, basta reparar, como aduce el representante del Gobierno de Navarra, en que la actual Compilación navarra ordena los bienes (libro tercero del Fuero Nuevo) y la propiedad y posesión de las cosas (título I del libro tercero del Fuero Nuevo) y, en particular la adquisición de la propiedad (ley 355 del Fuero Nuevo) y la usucapión (leyes 356 del Fuero Nuevo y siguientes), incluso respecto de los bienes de las entidades públicas (ley 358 del Fuero Nuevo). Hay que destacar, especialmente, la ley 355 del Fuero Nuevo que admite, entre los modos de adquirir la propiedad, la adquisición por disposición de la ley. Por ello, si el Fuero Nuevo regula, con carácter general, los modos de adquirir la propiedad, no pueden tacharse de inconexos aquellos preceptos forales que desarrollan dicha previsión, aunque la innoven parcialmente. En definitiva, existen dos clases de bienes vacantes, los que no tienen dueño conocido y los que aun teniéndolo, dejan de tenerlo por haber fallecido su titular sin herederos testamentarios o intestados. La Compilación de Navarra regula este segundo tipo de bienes vacantes, lo que implica una conexión con el primero y justifica la competencia en materia civil, de acuerdo con la doctrina de la conectividad formulada por este Tribunal respecto a la interpretación del artículo 149.1.8 CE. Por ello, se debe afirmar que, con la regulación de la adquisición de bienes inmuebles vacantes y saldos y depósitos abandonados, el legislador navarro no está creando una nueva institución, sino desarrollando la ya existente, y posee indudablemente competencia para ello, de conformidad con la constante doctrina constitucional, pues, como hemos dicho en numerosas ocasiones, cabe que “las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral” (STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 3, reiterada en iguales términos en la STC 156/1993, de 6 de mayo. FJ 1).

En definitiva, en el presente caso se debe reiterar el mismo criterio expuesto en sentencias anteriores: las normas impugnadas sobre la atribución de los bienes mostrencos, conectadas a instituciones civiles compiladas por la Comunidad Foral Navarra desde 1973, tales como la adquisición de la propiedad, los bienes y la sucesión intestada, revelan una incuestionable conexión con su particular ordenamiento civil y la consiguiente competencia del legislador autonómico para regular este instituto.

8. Una vez reconocida la competencia del legislador autonómico para legislar en materia de atribución de los bienes vacantes, ya no es necesario entrar a analizar si se ha efectuado de manera adecuada. Aunque la parte recurrente alegue que la ley autonómica se ha limitado a reiterar las normas recogidas en la Ley 33/2003 (arts. 21 y 22), la repetición de normas estatales es relevante cuando no existe competencia legislativa de la Comunidad Autónoma (STC 62/1991, de 22 de marzo), pero cuando el legislador autonómico la posee, la reduplicación normativa es un defecto de técnica legislativa y no un problema de vulneración constitucional (SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8, y 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 8). En tal sentido, este Tribunal ha reiterado que “cabe distinguir dos supuestos de reproducción de normas estatales por las autonómicas, de los que se derivan consecuencias distintas. El primer supuesto se produce cuando la norma reproducida y la que reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la Comunidad Autónoma. El segundo tiene lugar cuando la reproducción se concreta en normas relativas a materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencias. Pues bien, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, mientras que en el segundo la falta de habilitación autonómica debe conducirnos a declarar la inconstitucionalidad de la norma que transcribe la norma estatal (salvo supuestos excepcionales como el aludido en la STC 47/2004, de 25 de marzo), en el primero, al margen de reproches de técnica legislativa, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto” (STC 341/2005, FJ 8; también puede verse, en el mismo sentido, la STC 135/2006, de 26 de abril).

En consecuencia, teniendo en consideración la doctrina expuesta y no ser este Tribunal Constitucional “juez de la calidad técnica de las leyes” (SSTC 341/1993, de 18 de noviembre; 164/1995, de 13 de noviembre, y 341/2005), sino vigilante de su adecuación a la Constitución, no procede analizar la alegación realizada por el Abogado del Estado.

9. Corresponde ahora dar respuesta a las alegaciones realizadas por el Abogado del Estado sobre la inconstitucionalidad de la norma referente a la adquisición de los depósitos y saldos, contenidas en el artículo 16 de la Ley Foral 14/2007. También en este caso, se cuestiona la competencia de la Comunidad Foral de Navarra por entender que, al igual que sucede con la figura de los bienes inmuebles vacantes, no existen precedentes en el derecho civil navarro sobre el régimen jurídico civil de la adquisición de este tipo de bienes muebles mostrencos y, por consiguiente, no puede ser susceptible de ser conservado, modificado o desarrollado (art. 149.1.8 CE), como tampoco puede encontrarse la necesaria conexión entre esta institución y otras propias y características del derecho civil foral navarro.

Ante todo, debe advertirse que pueden utilizarse los mismos argumentos que ya hemos esgrimido al enjuiciar su competencia legislativa en la de la adquisición de los inmuebles sin dueño conocido, respecto de la legitimidad del legislador autonómico para regular esta materia, es decir, su clara conexión con las normas sobre los modos de adquirir la propiedad y concretamente, con los llamados “abintestatos” (ley 304.7 del Fuero Nuevo).

Precisamente, porque se trata de una norma atributiva, como ya dijimos (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 8) o, lo que es lo mismo, de excepción al régimen general de adquisición de la propiedad contemplado en el Código civil, ha de aplicarse necesariamente el artículo 149.1.8 CE y, en consecuencia, declarar que la Comunidad Foral Navarra tiene competencia para desarrollar la regulación de otros tipos de bienes vacantes, además de los abintestatos que contempla el Fuero Nuevo (ley 304.7).

Por consiguiente, debemos desestimar el recurso dirigido contra los artículos 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, cuyas disposiciones no entran en contradicción con lo establecido en el artículo 149.1.8 CE en materia de competencia legislativa en derecho civil.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 572-2008, al que se adhieren los Magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar y don Ricardo Enríquez Sancho.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente Voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 572-2008, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los artículos 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra.

Las razones de mi discrepancia han quedado detalladamente expuestas en el Voto particular formulado a la Sentencia que resuelve los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 6868-2011 y 2037-2014 interpuestos por el Presidente del Gobierno contra la disposición adicional sexta de la Ley 5/2011, de 10 de marzo, del patrimonio de Aragón y la disposición adicional sexta del texto refundido de la Ley de patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, al que me remito.

Y en tal sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 41/2018, de 26 de abril de 2018

Pleno

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:41

Recurso de inconstitucionalidad 6868-2011, 2037-2014. Interpuestos por el Presidente del Gobierno en relación con la disposición adicional sexta de la Ley 5/2011, de 10 de marzo, del patrimonio de Aragón, y la disposición adicional sexta del texto refundido de la Ley de patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre.

Competencias sobre derecho civil: constitucionalidad de las disposiciones legales autonómicas que regulan el destino de fincas procedentes de procesos de concentración parcelaria que carezcan de dueño conocido. Voto particular.

1. La concurrencia de conexión suficiente entre la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma con la atribución a la Comunidad Autónoma de la titularidad de los inmuebles o fincas de reemplazo a la que se refieren los preceptos impugnados conlleva la desestimación de los recursos [FJ 7].

2. La sucesión en defecto de parientes y cónyuge se encontraba recogida en el Derecho civil aragonés compilado con anterioridad a la promulgación de la Constitución, al regular el régimen jurídico de los llamados “abintestatos”, o lo que es lo mismo, la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma [FJ 6].

3. El ámbito material en el que deben insertarse las disposiciones adicionales cuestionadas es el relativo al Derecho civil, por ser esta la disciplina directamente afectada [FJ 3].

4. Doctrina sobre vigencia de la controversia (SSTC 40/1998 y 233/1999) [FJ 2].

5. Doctrina sobre bienes inmuebles vacantes (SSTC 58/1982, 150/1998 y 204/2004) [FJ 3].

6. Doctrina sobre delimitación de competencias en materia de Derecho civil entre el Estado y las Comunidades Autónomas que cuentan con derecho civil foral o especial (SSTC 88/1993, 95/2017 y 133/2017) [FJ 4].

7. Doctrina sobre desarrollo del derecho civil foral (SSTC 88/1993, 133/2017) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 6868-2011 y 2037-2014, interpuestos por el Presidente del Gobierno contra la disposición adicional sexta de la Ley 5/2011, de 10 de marzo, del patrimonio de Aragón, y la disposición adicional sexta del texto refundido de la Ley de patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de Aragón y las Cortes de Aragón. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer de este Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el día 16 de diciembre de 2011, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional sexta de la Ley 5/2011, de 10 de marzo, del patrimonio de Aragón.

El recurso tiene por objeto la impugnación de la disposición adicional sexta de la Ley antes mencionada, que prevé la atribución a dicha Comunidad Autónoma de las fincas que reemplacen a las parcelas cuyo dueño no fuese conocido durante un proceso de concentración parcelaria, por entender que entra en directa contradicción con el artículo 17 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas, dictado al amparo de la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.8 CE (según expresa la disposición final segunda.2 de la propia Ley 33/2003), en cuanto cada uno de ellos atribuye la titularidad de los mismos bienes a entidades territoriales distintas. Añade, por otro lado, que la regulación contenida en la disposición adicional impugnada excede de la competencia para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio, atribuida a la Comunidad Autónoma aragonesa en el artículo 71.2 de su Estatuto de Autonomía (en adelante, EAAr), vulnerando con ello la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil del artículo 149.1.8 CE.

El Abogado del Estado alude a la doctrina de este Tribunal sobre los bienes vacantes, recordando que en la temprana STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 3, se declaró la inconstitucionalidad de un precepto de la ley catalana que atribuía a la Generalitat la titularidad de los bienes mostrencos que se hallasen en su territorio, dado que el título competencial prevalente era el relativo a la legislación sobre el propio patrimonio de la Administración pública. Concluía dicha resolución que únicamente al Estado le corresponde decidir sobre la atribución de los llamados mostrencos a otro ente territorial.

La siguiente sentencia en la que el Tribunal debió enfrentarse a este problema es la STC 150/1998, de 2 de julio, FJ 3, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra una ley de Castilla-León que atribuía a la Comunidad Autónoma la titularidad de determinados inmuebles vacantes. Entonces se declaró la inconstitucionalidad de la norma autonómica con fundamento en la naturaleza civil de la regulación del régimen jurídico en general y el destino, en particular, de los llamados bienes vacantes, sin dueño o mostrencos, competencia legislativa civil de la que carecía esta Comunidad Autónoma.

Por último, se alude a la STC 204/2004, de 18 de noviembre, relativa a la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el antiguo artículo 29.2 de la Ley general presupuestaria de 1988, similar al vigente artículo 18 de la Ley 33/2003, y que presenta una evidente conexión con el régimen de atribución o adquisición por el Estado de bienes mostrencos, vacantes o sin dueño conocido. Por tanto, de acuerdo con la citada Sentencia, la naturaleza de la previsión del vigente artículo 18 de la Ley 33/2003, de la que sin duda participa el artículo 17 de esta misma ley, es doble: por un lado, establece una causa de “extinción o pérdida del derecho de propiedad por abandono” y, por otro, prevé “la atribución al Estado de tales bienes en cuanto abandonados”.

A juicio de la Abogacía del Estado, el artículo 17 de la Ley 5/2011, según expresa la disposición final segunda.2 de la Ley 33/2003, se ampara en el artículo 149.1.8 CE, es decir, en la competencia estatal sobre legislación civil. Ahora bien, a la luz de la doble naturaleza de los bienes mostrencos y de su regulación en los artículos 17 y 18 de la Ley 33/2003, se debe otorgar también relevancia al título previsto en el artículo 149.1.18 CE, en cuanto atribuye al Estado la competencia sobre “las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”. Obviamente, en virtud de este título el Estado tiene competencia para definir las bases del patrimonio de todas las Administraciones públicas, pero también para regular plenamente su propio patrimonio. Para la representación del Gobierno de la Nación, el establecimiento de la causa de extinción del derecho de propiedad por abandono sí constituye una típica norma de Derecho civil; sin embargo, en la decisión normativa de atribuir la propiedad de tales bienes a una u otra entidad pública tiene una indudable relevancia el título relativo a la regulación del propio patrimonio de esa Administración. En efecto, mediante la integración de los inmuebles vacantes en el patrimonio del Estado no se está sino regulando dicho patrimonio y, en concreto, los bienes que lo integran. Por tanto, parece clara la relevancia del título competencial del artículo 149.1.18 CE, ejercitado por el Estado para definir su propio patrimonio (STC 58/1982).

Examina a continuación la delimitación competencial que resulta de ambos títulos. Así, subraya que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.

Por el contrario, el título autonómico sobre la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral aragonés (art. 71.2 EAAr), citado por el preámbulo de la Ley 5/2011, no puede servir de cobertura para que la Comunidad Autónoma integre en su patrimonio las fincas de reemplazo que, en su territorio, estuvieren vacantes.

La demanda recuerda que el punto de partida de las competencias del Estado en materia de legislación civil es la existencia de una doble cláusula. La primera de ellas supone la atribución genérica al Estado de la competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio, de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. Es decir, en esta primera disposición, la Constitución, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil, “introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra en la intangibilidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su conservación, modificación y desarrollo” (STC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 1). Se hace preciso, por tanto, determinar, en primer lugar, qué debe entenderse por Derecho civil foral o especial allí donde exista; y, en segundo lugar, el alcance de las expresiones conservar, modificar y desarrollar. Respecto a lo primero, por Derecho civil foral o especial y, por tanto, por la materia sobre la cual puede recaer la facultad legislativa autonómica, debe entenderse el recogido en las compilaciones, pero también la costumbre que hubiere subsistido hasta nuestros días en un determinado territorio de Derecho foral, debiendo acreditarse efectivamente por la Comunidad Autónoma la subsistencia del uso, como presupuesto del legítimo ejercicio de la competencia (STC 182/1992, de 16 de noviembre).

Acerca de las facultades de conservación, modificación y desarrollo que sobre el Derecho civil foral ostentan las Comunidades Autónomas que han asumido competencias en la materia, el Tribunal Constitucional ha señalado que el concepto constitucional de conservación de los Derechos civiles, forales o especiales permite la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial. Por modificación, el Tribunal Constitucional entiende la transformación de una norma foral preexistente, con lo que, nuevamente el punto de partida es la existencia previa de norma foral sobre una determinada institución. Por último, la genérica expresión desarrollo ha sido sintetizada en la STC 156/1993, de 6 de mayo, afirmando que “las competencias autonómicas para desarrollar el propio Derecho civil pueden dar lugar a la actualización y crecimiento orgánico de éste y, en concreto, a la regulación de materias que, aun ausentes del texto originario de la Compilación, guarden una relación de conexión suficiente con institutos jurídicos ya disciplinados en aquélla o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil”.

Esta facultad de desarrollar el Derecho foral ha tratado de ser acotada por la doctrina constitucional en los siguientes términos:

En primer lugar, por el fin que persigue la atribución de la competencia, que no es servir de instrumento al cumplimiento de los intereses de la Comunidad Autónoma, cuya definición corresponde a sus instituciones, sino garantizar la vigencia y la vitalidad hacia el futuro de los Derechos forales. En segundo lugar, el desarrollo se ha de proyectar sobre figuras conexas con las ya reguladas, y será legítima sólo cuando la actualización del Derecho civil propio lo requiera. No basta además cualquier conexión, sino que ésta ha de ser suficientemente intensa para justificar la necesidad de la acción normativa autonómica. Y, en tercer lugar, ha de efectuarse en consonancia con los principios informadores del Derecho foral, ya que se trata de que las Comunidades Autónomas puedan actualizar sus respectivos Derechos civiles de acuerdo con sus propios principios generales, extendiéndose, si ello es necesario, a materias conexas a las ya reguladas. En este sentido, si bien es indiscutible que los Derechos civiles forales tienen capacidad de desarrollo a través de sus propios principios generales, no pueden tales Derechos tener un desarrollo ilimitado, convirtiéndose en verdaderos derechos generales. La facultad de desarrollo de los Derechos civiles, forales o especiales, no supone carta blanca, según el Abogado del Estado, para legislar sobre materias conexas, pues la unidad básica del Derecho civil español es precisamente la finalidad de la Constitución, al atribuir al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación civil. Esa unidad y esa competencia sólo deben excepcionarse para la conservación, la modificación y el desarrollo de los Derechos civiles forales, pero sin que ello pueda suponer la creación de un sistema jurídico autónomo.

La demanda añade que, en virtud del artículo 149.1.18 CE, el Estado tiene competencia plena para regular su propio patrimonio y para establecer las bases que han de regir el patrimonio de todas las Administraciones públicas.

El Abogado del Estado señala que la norma autonómica contradice la norma estatal. La disposición autonómica prevé que, en el proceso de concentración parcelaria, una vez consignada la circunstancia de que alguna de las fincas de reemplazo es de dueño desconocido, el departamento competente en materia de concentración tiene cinco años para reconocer el dominio a favor de quien acredite título suficiente. Transcurrido este plazo, sin que haya aparecido dueño, se adscribirán las correspondientes fincas al patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma, procediéndose a su inscripción registral a nombre de la propia Comunidad Autónoma. Por el contrario, el artículo 17 de la Ley 33/2003 es taxativo cuando atribuye a la Administración general del Estado la propiedad de la totalidad de los inmuebles que carecieren de dueño. Sobre esta cuestión ya se pronunció la STC 150/1998, en la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 66, apartados primero, tercero y cuarto, de la Ley de Castilla y León 14/1990, de 28 de noviembre, de concentración parcelaria, que tenía una redacción prácticamente idéntica a la aquí impugnada disposición adicional sexta de la Ley 5/2011.

Son, por tanto, inconstitucionales las previsiones de la disposición adicional sexta de la Ley 5/2011 en cuanto: (i) atribuye a la Comunidad Autónoma la titularidad de esos inmuebles vacantes; y (ii) fija un plazo de cinco años para que los inmuebles vacantes pasen a ser de titularidad pública, frente a la inmediatez prevista en la legislación estatal, una vez comprobado que el inmueble se halla en la situación que constituye el presupuesto de hecho de la aplicación del artículo 17 de la Ley 33/2003.

Tampoco el título autonómico sobre la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral aragonés (art. 71.2 EAAr) citado por el preámbulo de la Ley 5/2011 puede servir de cobertura para que la Comunidad integre en su patrimonio las fincas de reemplazo que, en su territorio, estuvieren vacantes. No cabría amparar el dictado del precepto impugnado en un pretendido desarrollo del Derecho civil especial aragonés, ya que la determinación de la Administración en cuyo patrimonio deben integrarse los inmuebles vacantes se encuadra en la legislación sobre el régimen jurídico del patrimonio de las Administraciones públicas. Y aunque se entendiere que también en la segunda dimensión de la regulación de los mostrencos prevalece el título competencial sobre legislación civil, en ningún caso el artículo 71.2 EAAr legitimaría a la Comunidad para dictar una norma como la disposición adicional sexta, ya que no existe una institución conexa en el Derecho civil de Aragón, pues ni en la compilación del Derecho civil de Aragón, ni en la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial de Aragón, se ha recogido institución conectada con el abandono y con la atribución de los bienes vacantes a una entidad pública. Resulta notorio que la existencia de especialidades en materia de sucesión intestada no habilita para configurar *ex novo* una causa de extinción del derecho de dominio por abandono y la consiguiente adquisición originaria por una institución de derecho público. Baste decir que las sucesiones testada e intestada se abren por un hecho causante: la muerte de una persona. Nada tiene que ver con el hecho causante de la adquisición originaria por el Estado de determinados inmuebles, que no es otro que, precisamente, su situación de vacancia. Y es que en esta materia no es posible ninguna especialidad foral, dado que históricamente es una constante la atribución al Estado central de la propiedad de los inmuebles vacantes, como derivación de las antiguas regalías (SSTC 58/1982 y 204/2004).

2. Por providencia de 17 de enero de 2012, el Pleno acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Diputación General de Aragón y al Parlamento de Aragón, al objeto, de que, en el plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se dispuso, por último, publicar en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón” la formalización del recurso.

3. Mediante escrito registrado el día 31 de enero de 2012 el Presidente del Senado rogó que se tuviera a la Cámara por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. A través de escrito registrado el día 3 de febrero de 2012 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de conformidad con el cual el Congreso de los Diputados se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. Por escrito registrado el día 10 de febrero de 2012 el Letrado de las Cortes de Aragón, en su representación y defensa, se personó en el procedimiento, solicitando la concesión de una prórroga por el máximo legal, siendo atendida dicha petición por providencia de este Tribunal, de 13 de febrero de 2012, por la que se prorrogó en ocho días más el plazo concedido por la anterior providencia de 17 de enero de 2012.

6. En virtud de escrito registrado el día 15 de febrero de 2102, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación y defensa que ostenta del Gobierno de Aragón, formuló las alegaciones que a continuación se resumen:

Comienza señalando que la disposición adicional sexta de la Ley 5/2011 se dicta en desarrollo de la competencia exclusiva en materia de Derecho civil, atribuida en el artículo 71.2 EAAr, dado que la adquisición de los bienes vacantes por atribución de la ley debe englobarse dentro de los modos de adquirir la propiedad, que es materia propia del Derecho civil.

De la lectura del artículo 149.1.8 CE se deduce que existen competencias de Derecho civil exclusivas del Estado, pero con una delimitación negativa; es decir, fuera de las limitaciones fijadas en la Constitución, entre las que no se encuentra la adquisición (modos de adquirir la propiedad) de los bienes mostrencos. En consecuencia, las Comunidades Autónomas pueden legislar sin trabas en esta materia, y conforme a su competencia exclusiva para la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan, pueden desarrollarlo de acuerdo con las instituciones que inicialmente se recogían en las compilaciones.

La afirmación de considerar la adquisición de bienes vacantes inmuebles, regulada en el artículo 17 de la Ley 33/2003, como una cuestión de Derecho civil se fundamenta en que constituye un modo de adquirir la propiedad regulado en el Código civil, y por lo tanto, debe considerarse como regulación de la legislación civil, cuya competencia exclusiva corresponde a las Comunidades Autónomas con Derecho foral propio. Con la regulación introducida en la Ley 33/2003 se produce un cambio sustancial respecto de la Ley preconstitucional de 1964, que regulaba las bases del patrimonio del Estado, con base en la cual se emitieron las SSTC 58/1982 y 150/1998, de constante referencia por parte del Abogado del Estado. Además, se subraya que es la propia Ley 33/2003 la que reconoce expresamente que la norma contenida en su artículo 17 es materia civil y se ha dictado al amparo de la distribución competencial fijada en la Constitución Española, “sin perjuicio de los dispuesto en los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Por lo tanto, si las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva en materia civil establecen una normativa propia, podrán excluir en su respectivo ámbito territorial la aplicación del artículo 17 de la Ley 33/2003. Esta idea se confirma con el apartado cuarto del artículo 17 de la Ley 33/2003 cuando, de manera expresa, remite al Estado a la jurisdicción civil para entablar las acciones que estime oportunas a efectos de recuperar la propiedad de los bienes vacantes.

Recuerda que la doctrina recogida en las SSTC 58/1982 y 150/1998 no resulta aplicable al presente supuesto. En especial resalta que la STC 150/1998 declaró inconstitucionales varios artículos de la Ley de Castilla y León 14/1990, de 28 de noviembre, de concentración parcelaria, atendiendo a la naturaleza civil de las normas que regulan el régimen jurídico de los bienes vacantes y, dado que dicha Comunidad Autónoma carece de competencia en legislación civil, no podía acometer la labor legislativa.

La conclusión de lo anteriormente expuesto es que los bienes mostrencos, justificada su naturaleza civil, pueden ser objeto de desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas que cuenten con Derecho civil propio, como es el caso de Aragón.

Para el Gobierno de Aragón la competencia del Estado para legislar sobre la adquisición de los bienes inmuebles carentes de dueño no se puede fundar en la competencia exclusiva para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas del 149.1.18 CE, porque esa competencia exclusiva recae en el Estado para regular su propio patrimonio, pero no para determinar la titularidad de los bienes vacantes o sin dueño, que es una cuestión puramente civil. Tampoco procedería invocar aquí el título competencial del artículo 149.1.14 CE, pues si las Comunidades Autónomas gozan de autonomía financiera, la regulación del patrimonio del Estado debe respetar la formación sobre el propio patrimonio, entendido los inmuebles vacantes de dueño como recurso financiero propio.

Analizando ya los concretos motivos de impugnación indica que no cabe apreciar contradicción de la norma impugnada con la legislación estatal. Dicha legislación estatal (art. 17 de la Ley 33/2003) al introducir la excepción “sin perjuicio de lo dispuesto en los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan”, ya constituye título competencial suficiente para que la Comunidad Autónoma de Aragón, en el ejercicio del desarrollo de su Derecho foral, se pueda atribuir la propiedad de los inmuebles vacantes derivados de una concentración parcelaria, sin que quepa alegar para justificar su inconstitucionalidad la STC 150/1998 dictada para la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que no goza de un Derecho civil propio.

En segundo lugar, defiende que se trata de un caso de desarrollo por la Comunidad Autónoma de su Derecho civil propio en conexión directa con instituciones propias y típicas de ese Derecho civil, como es el régimen de sucesión legal y el régimen de las fincas de reemplazo cuyo dueño no fuese conocido y se define como modos de adquisición de bienes y derechos a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón por atribución de la ley. Existe una conexión directa e inmediata entre el Derecho foral aragonés y la adquisición de bienes vacantes, al haberse permitido en Aragón la regulación de la sucesión intestada sin objeción alguna por parte del Estado (arts. 136 y art. 136 *bis* de la Compilación de Derecho civil), cuando la misma afecta a inmuebles carentes de dueño (al igual que las fincas de reemplazo derivados de la concentración parcelaria). A tal efecto analiza la evolución de la regulación de los bienes mostrencos concluyendo que, de la regalía a favor de la Corona de la cual, según el Tribunal Constitucional, deriva la atribución a la Administración general del Estado de los bienes mostrencos, debe ajustarse a la estructura actual de nuestro Estado y al sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución Española, que es precisamente lo que hace actualmente la Ley 33/2003 en su artículo 17, cuando declara este precepto de aplicación general, sin perjuicio de lo dispuesto en los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existen.

A lo anterior añade que en Aragón, desde antiguo, la regulación de los bienes abintestato era la misma que para los bienes mostrencos, esto es, en defecto de heredero quien adquiría los bienes era el Rey o el fisco.

Por lo tanto si, en sede de sucesión intestada, a través del desarrollo del Derecho civil aragonés se permite a la Comunidad Autónoma de Aragón adquirir la propiedad de los bienes inmuebles carentes de dueño, atendiendo a la nueva estructura del Estado y siguiendo la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, este desarrollo puede extenderse a la adquisición de los bienes inmuebles carentes de dueño derivados de una concentración parcelaria, puesto que en ambos casos derivan de una regulación común. En resumen, a juicio del Gobierno autonómico, si la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón es constitucional en desarrollo del propio Derecho foral, debe entenderse constitucional la adquisición de bienes inmuebles derivada de la concentración parcelaria, ya que ambas normas se dictan al amparo de la competencia exclusiva en materia civil, ambas recaen sobre bienes inmuebles vacantes, cuya regulación desde antiguo se ha realizado de manera conjunta y, a mayor abundamiento, lo permite la propia ley estatal (disposición final segunda de la Ley 33/2003).

7. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 27 de febrero de 2012, la representación de las Cortes de Aragón presentó las alegaciones que, a continuación, se exponen, solicitando la desestimación del recurso.

Con carácter preliminar niega la existencia de una directa contradicción de la disposición adicional sexta de la Ley 5/2011 ahora impugnada con el artículo 17 de la Ley 33/2003. A su entender, la norma autonómica no se refiere a todos los inmuebles que pudieren ser calificados como vacantes, sino que limita su objeto a las fincas procedentes de procesos de concentración parcelaria y no desplaza por completo a la Administración general del Estado en la adquisición de otros bienes inmuebles que pudieren encontrarse vacantes en el territorio aragonés. Otra razón que permite descartar la existencia de contradicción es que el precepto impugnado emplea el término “adscripción” y nunca el de “titularidad” o “dominio” para referirse a la puesta a disposición de la Administración autonómica de tales bienes. Por consiguiente, según sea la interpretación que se dé a la disposición adicional sexta de la Ley 5/2011, podrá no existir incompatibilidad alguna con la norma estatal de contraste.

Añade que los únicos títulos competenciales invocables en el presente litigio son la competencia compartida en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE) y la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de concentración parcelaria (art. 71.17 EAAr). En consecuencia, es improcedente la invocación por el Estado de la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). Así, de conformidad con lo señalado en la disposición final segunda, apartado segundo de la Ley 33/2003, el citado artículo 17 de la Ley estatal se dicta al amparo del artículo 149.1.8 CE, y es de aplicación general, sin perjuicio de lo dispuesto en los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. Pero también, con base precisamente en este mismo artículo 149.1.8 CE, el artículo 71.2 EAAr reconoce a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil foral o especial, en cuyo ejercicio se dicta la disposición adicional sexta de la Ley 5/2011.

Por el contrario, para la representación de las Cortes aragonesas no es invocable el título competencial contenido en el artículo 148.1.8 CE, como hace la Abogacía de Estado para defender que la regulación del derecho de propiedad por abandono corresponde al Estado. En tal sentido, subraya que es claro que corresponde al Estado regular con plenitud mediante ley su propio patrimonio, y de igual manera es también indudable que debe ser la Comunidad Autónoma de Aragón la que, asimismo por ley, regule el régimen jurídico de su patrimonio, su administración, conservación y defensa, de conformidad con lo previsto en el artículo 113 del Estatuto de Autonomía, en el ejercicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 71.7 de la norma institucional básica aragonesa, y en el marco de la legislación estatal básica o de aplicación general relativa al patrimonio de las Administraciones públicas. Ello provoca que no sea posible utilizar el artículo 149.1.18 CE como título competencial presente en este litigio. En definitiva, frente a la pretensión del Abogado del Estado de la doble naturaleza del régimen de los bienes vacantes o abandonados, en nuestro ordenamiento jurídico tanto el establecimiento de las causas de extinción del derecho de propiedad sobre estos bienes como el régimen general relativo a los diferentes modos de adquirir su propiedad, se rigen por normas jurídicas de naturaleza civil.

Destaca igualmente que la STC 58/1982 afirma la posibilidad de que los bienes vacantes puedan ser atribuidos a entes distintos de la Administración general del Estado, si bien dicha posibilidad debe ser prevista por un órgano que pueda decidir en nombre de todo el Estado. A esta idea responde, precisamente, la Ley 33/2003 cuando en su disposición final segunda, apartado segundo, afirma que el artículo 17, relativo a la atribución de los inmuebles vacantes, se dicta al amparo del artículo 149.1.8 CE y es de aplicación general, sin perjuicio de lo dispuesto en los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan.

A continuación se analiza el título competencial relativo a la legislación civil (art. 149.1.8 CE) y su trascendencia para la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad. Tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la delimitación de competencias en la materia (especialmente las SSTC 88/1983, de 12 de marzo; 150/1998, de 2 de julio, y 31/2010, de 28 de junio), concluye que la competencia del Estado no es incondicional u omnímoda, sino expresamente sometida al respeto a las normas de Derecho foral o especial. El artículo 149.1.8 CE, además de atribuir al Estado una competencia exclusiva sobre la legislación civil, también introduce una garantía de la foralidad civil que consiste en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades Autónomas competencia para su conservación, modificación y desarrollo. En concreto, el “desarrollo” de los Derechos civiles forales o especiales enuncia una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la compilación u otras normas del ordenamiento autonómico. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta. Por ello el Letrado de las Cortes de Aragón manifiesta que no comparte la visión restrictiva de las competencias exclusivas de determinadas Comunidades Autónomas en materia de legislación civil, expuesta por el Abogado del Estado, pues no se corresponde con la interpretación que de forma reiterada ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional. Recuerda que la Constitución no tiene como finalidad la unidad básica del Derecho civil, sino que, por el contrario, al amparar la competencia también exclusiva de algunas Comunidades Autónomas en esta materia, permite que los Derechos civiles, especiales o forales, preexistentes al Texto constitucional, puedan ser objeto de “una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales” (STC 88/1983, de 12 de marzo, FJ 3).

En definitiva, señala que “tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, los Derechos civiles, forales o especiales, existentes en algunas Comunidades Autónomas son el Derecho común de vigencia prioritaria en sus respectivos ámbitos territoriales de aplicación, desplazando así a la legislación civil del Estado. Una figura paradigmática de todo ello es la sucesión intestada, a la que nos referiremos más adelante”.

Haciendo aplicación de la constante doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.8 CE sienta varias premisas que, a su juicio, son indiscutibles:

Estamos en presencia de un conflicto suscitado respecto de una materia encuadrada en el ámbito del Derecho civil, tal como se declaró en la STC 150/1998, FJ 3. La materia referente al destino y atribución de los bienes vacantes no es una de las materias reservadas “en todo caso” a la competencia exclusiva del Estado, *ex* artículo 149.1.8 CE. Se trata de una competencia concurrente y, por ello mismo, de una materia abierta, en principio, a que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio puedan ejercer respecto de ella sus respectivas competencias legislativas exclusivas. De esta manera, como ocurre con tantas otras materias de Derecho civil, el Estado podría legislar en virtud de su competencia exclusiva, conformando el Derecho civil común, sin perjuicio de que determinadas Comunidades Autónomas también puedan aprobar sus propias normas sobre idéntica materia, integrándolas en su Derecho foral o especial, desplazando así en sus respectivos territorios al Derecho civil común.

El artículo 149.1.8 CE introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, que se manifiesta en la previsión de que los respectivos Estatutos de Autonomía puedan atribuir a determinadas Comunidades Autónomas la competencia exclusiva para el desarrollo de su Derecho civil propio. De esta forma, la competencia para el desarrollo del Derecho civil queda vinculada con la capacidad de las Comunidades Autónomas para elaborar sus propias políticas públicas en materias de su competencia. Por ejemplo, en materia de concentración parcelaria, mediante la atribución a la Comunidad Autónoma de la titularidad de las fincas de desconocidos procedentes de procesos de concentración parcelaria.

Señala que el desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales no está vinculado rígidamente al contenido de las antiguas compilaciones o de otras normas del respectivo ordenamiento autonómico, pudiendo las Comunidades Autónomas con competencia en materia de legislación civil llevar a cabo una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquellos derechos, regular “instituciones conexas” con las ya previstas y legislar sobre materias que guarden una relación de “conexión suficiente” con institutos jurídicos ya disciplinados en el respectivo ordenamiento civil propio (STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 3, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 76).

La institución que guarda una conexión directa, inmediata y suficiente con la citada materia, es la sucesión legal a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón en defecto de parientes y del cónyuge del causante, recogida en los artículos 535 y 536 del Código del Derecho foral de Aragón.

Por último, en defecto de todo lo anterior, la representación de las Cortes de Aragón propone que incluso podría llegar a argumentarse que no existe contradicción, en una interpretación literal de ambos preceptos (disposición adicional sexta de la Ley 5/2011 y artículo 17 de la Ley 33/2003), pues, si bien el artículo 17 de la Ley 33/2003 atribuye al Estado la titularidad de las fincas de reemplazo, la disposición adicional sexta de la Ley 5/2011 tan sólo adscribe las mismas al patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma, pudiendo entenderse que la Ley 5/2011 concibe la adscripción de bienes como un acto de gestión patrimonial y no como un modo de adquisición de bienes y derechos. Se recuerda, además, que el artículo 36.2 de la Ley de La Rioja 11/2005 y el artículo 21 de la Ley de Cantabria 3/2006 asignan a las respectivas Comunidades autónomas las fincas de reemplazo carentes de titular y, sin embargo, incluso a pesar de no poseer Derecho civil propio, no han sido objeto de recurso de inconstitucionalidad por el Estado. Podría, en consecuencia, procederse a realizar una “interpretación conforme” para apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución Española (entre otras, STC 93/1984, de 10 de octubre).

8. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 31 de marzo de 2014, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional sexta del texto refundido de la Ley de patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre.

Los motivos del recurso de inconstitucionalidad son los que, sucintamente, se exponen a continuación:

La regulación contenida en la norma impugnada es prácticamente idéntica a la recogida en el artículo 205 de la Ley de reforma y desarrollo agrario, aprobada por Decreto 118/1973, de 12 de enero, con la única diferencia de sustituir las menciones que ésta hace al Estado por referencias a la Comunidad Autónoma.

Además, el precepto del Decreto Legislativo 4/2013 impugnado es una reproducción de la disposición adicional sexta de la Ley 5/2011, que ha sido recurrida (recurso de inconstitucionalidad 6868-2011), a cuyos argumentos se remite.

Se afirma que el Tribunal Constitucional ha interpretado, desde sus inicios, que la norma atributiva a favor del Estado de la propiedad de los bienes inmuebles abandonados o sin dueño conocido se encuadra en la competencia exclusiva que le reconoce el artículo 149.1.8 CE en materia de Derecho civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales allí donde existan (SSTC 58/1982, de 27 de julio, FJ 3, y 150/1998, de 2 de julio). Así lo entiende también la disposición final segunda de la Ley 33/2003, cuando determina que su artículo 17 se dicta en aplicación de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, y es de aplicación general, sin perjuicio de lo dispuesto en los derechos civiles forales o especiales allí donde existan. Estas normas pertenecen al Derecho civil, en la medida en que regulan elementos nucleares del derecho real de dominio, como es la determinación del elemento subjetivo del derecho, la titularidad, ordenando su atribución al ocupante o al Estado; y el elemento objetivo, la cosa sobre la que el titular ejerce las facultades que integran el contenido del derecho.

La competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de conservación, modificación y desarrollo de su legislación civil no ampara la atribución del dominio sobre los bienes vacantes, porque sería preciso su anclaje en el Derecho civil foral aragonés mediante un punto de conexión con una institución jurídica civil ya regulada en su compilación. Esta conexión no existe, puesto que la atribución al Estado del dominio sobre los bienes mostrencos ha sido tradicional en nuestro ordenamiento jurídico y es materia no prevista ni regulada en el Derecho civil foral de Aragón al tiempo de entrada en vigor de la Constitución. Resulta notorio que la existencia de especialidades en materia de sucesión intestada no habilita para configurar *ex novo* una causa de extinción del derecho de dominio por abandono y la consiguiente adquisición originaria por una institución de derecho público. Baste decir que las sucesiones testada e intestada se abren por un hecho jurídico causante: la muerte de una persona. Nada tiene que ver con el hecho causante de la adquisición originaria por el Estado de determinados inmuebles, que es su situación de vacancia. La atribución al Estado de la propiedad de los bienes inmuebles vacantes es una derivación de las antiguas regalías que, “con la objetivación del poder y la fusión de los derechos mayestáticos en la noción única del poder soberano” (STC 58/1982) pasan al Estado central y no a sus partes, cualquiera que sea la forma jurídica en que éstas se hayan concretado.

En definitiva, no puede pretender la Comunidad Autónoma de Aragón sostener su competencia para la atribución de la propiedad de los bienes inmuebles abandonados en la competencia para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil foral, porque al tiempo de aprobación de la Constitución esta institución no se hallaba regulada en él, sino que ha sido tradición en el Derecho civil patrio su regulación en el Derecho civil común. Además, esta opción de atribución al Estado de los bienes abandonados ha sido considerada por el Tribunal Constitucional conforme con el contenido esencial del derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 CE (STC 204/2004, de 18 de noviembre). Examinada la competencia del Estado para determinar la titularidad de los bienes inmuebles abandonados, corresponde pues concluir en la inconstitucionalidad de la disposición adicional sexta del Decreto Legislativo 4/2013, puesto que supone la asunción de una competencia ajena, contradiciendo la normativa del Estado dictada en ejercicio de esta competencia, en concreto: el artículo 17 de la Ley 33/2003, que atribuye la propiedad de las fincas abandonadas al Estado, por lo que en ningún caso podrán adscribirse al patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma y el artículo 205 del texto refundido de la Ley de reforma y desarrollo agrario, aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero, que parte del presupuesto de la titularidad del Estado sobre las fincas que carecieren de dueño conocido y encomienda la competencia para la tramitación del procedimiento sobre su destino al Estado.

El precepto impugnado no sólo atribuye indebidamente el dominio de las fincas abandonadas a la Comunidad Autónoma de Aragón, sino que, a imagen de lo establecido por la Ley de reforma y desarrollo agrario, conforma el régimen jurídico de estos bienes vacantes. De este modo, se adentra sin competencia que lo sustente en la determinación del contenido del derecho de propiedad de los bienes que pertenecen al Estado (art. 149.1.18 CE) que ha conformado el régimen jurídico de estos bienes vacantes. Igualmente vulnera la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.14 CE en materia de hacienda del Estado, tanto si se acepta la separación conceptual, como si se parte de un concepto unívoco de hacienda pública, comprensivo tanto de un conjunto de bienes (patrimonio) como de una actividad (consistente en allegar recursos y realizar gastos), pues la composición del patrimonio del Estado es indisoluble al concepto de patrimonio público (STC 130/2013, de 4 de junio).

9. Por providencia de 6 de mayo de 2014, el Pleno acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Diputación General de Aragón y al Parlamento de Aragón, al objeto, de que, en el plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se dispuso, por último, publicar en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón” la formalización del recurso.

10. A través de escrito registrado el día 14 de mayo de 2014, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

11. Por escrito registrado el día 22 de mayo de 2014, el Letrado de las Cortes de Aragón, en su representación y defensa, se personó en el proceso y solicitó una prórroga en el plazo inicialmente conferido para formular alegaciones, siendo atendida dicha petición por providencia de este Tribunal de 27 de mayo de 2014, por la que se prorrogó en ocho días más el plazo concedido por la anterior providencia de 6 de mayo de 2014.

12. Mediante escrito registrado el día 14 de mayo de 2014, el Presidente del Senado comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

13. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 6 de junio de 2014, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón presentó las alegaciones que, a continuación, se exponen, solicitando la desestimación del recurso.

Al igual que expone el Abogado del Estado, recuerda la identidad entre este último recurso de inconstitucionalidad y el precedente identificado con el número 6868-2014, dado que el contenido de ambas disposiciones adicionales impugnadas es el mismo.

La disposición adicional sexta del Decreto Legislativo 4/2013 se dicta en desarrollo de la competencia exclusiva en materia de Derecho civil, atribuida en el artículo 71.2 EAAr. De la lectura del artículo 149.1.8 CE se deduce que existen competencias de Derecho civil exclusivas del Estado, pero con una delimitación negativa, es decir, fuera de las limitaciones fijadas en la Constitución, entre las que no se encuentran los modos de adquirir la propiedad de los bienes mostrencos. En consecuencia, las Comunidades Autónomas pueden legislar sin trabas en esta materia, conforme a su competencia exclusiva para la “conservación, modificación y desarrollo” de los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan, pudiendo desarrollarlo de acuerdo con las instituciones que inicialmente se recogían en las compilaciones.

Con la regulación introducida en la Ley 33/2003 se produce un cambio sustancial respecto de la Ley preconstitucional de 1964, que regulaba las bases del patrimonio del Estado, en la que se basaron las SSTC 58/1982 y 150/1998, de constante referencia por parte del Abogado del Estado y que no resultan aplicables al presente caso, pues los títulos competenciales estatutarios que daban cobertura a aquellas leyes fueron la competencia en materia de patrimonio, en el caso de la STC 58/1982, y la competencia en materia de concentración parcelaria, en el de la STC 150/1998.

Esta modificación radica en la regulación introducida por el artículo 17 de la Ley 33/2003, cuya rúbrica señala “inmuebles vacantes”, que debe considerarse en relación con el contenido de su disposición final segunda “títulos competenciales”', apartado segundo, cuando afirma que los artículos 15 y 17 de la Ley 33/2003 se dictan al amparo del título competencial contenido en el artículo 149.1.8 CE. Con esta nueva reglamentación, la Ley 33/2003 está reconociendo que lo dispuesto en el artículo 17 es materia civil, y que, además, se ha dictado al amparo de la distribución competencial fijada en la Constitución Española, “sin perjuicio de los dispuesto en los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Por lo tanto, si las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva en materia civil establecen una normativa propia, podrán excluir en su respectivo ámbito territorial la aplicación del artículo 17 de la Ley 33/2003.

En cualquier caso, ya la STC 150/1998, de 2 de julio, reconoce en su fundamento jurídico 2 que es la naturaleza civil de la norma impugnada lo que impide a la Comunidad Autónoma de Castilla y León legislar sobre el destino de los inmuebles vacantes, dado que carece de Derecho civil propio, al contrario de lo que sucede en el ATC 158/2008, de 12 de junio, por el que se levanta la suspensión de la Ley de patrimonio de Navarra de 2007, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno del Estado contra los artículos 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra. En este Auto se señala que las normas impugnadas no se han dictado con manifiesta ausencia de cobertura competencial, pues la Comunidad Foral tiene asumida estatutariamente la competencia en materia de Derecho civil propio, y la Ley 304 de dicho ordenamiento jurídico civil contiene una previsión sobre la sucesión legal *mortis causa* a favor de la Comunidad Foral en defecto de parientes. Todo ello indica que pudiera existir la necesaria conexión.

A continuación, al igual que hizo con el recurso núm. 6868-2011, dedica las siguientes alegaciones a establecer la conexión entre la norma impugnada y las normas civiles propias del ordenamiento aragonés, concretamente las que regulan los bienes abintestato y que están presentes en su propio Derecho foral desde observancia “*De ludaeis et Sarraceni*s” (Apéndice, núm. 3), posteriormente en su compilación de 1967 (arts. 133 y ss.), hasta nuestros días (Ley 4/1995, de 29 de marzo, por la que se modifica la compilación del Derecho civil de Aragón y la Ley de patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sucesión intestada; Ley 11/1999, de 24 de febrero de sucesiones por causa de muerte y Decreto Legislativo 1/2011, de 2 de marzo, del Gobierno de Aragón, que aprueba, con el título código del Derecho foral de Aragón, el texto refundido de las Leyes civiles aragonesas).

Por último recuerda que, sin perjuicio de que considere que la competencia que se impugna, es la competencia exclusiva en materia de Derecho civil del artículo 149.1.8 CE, haciendo una interpretación extensiva, también puede integrarse en el artículo 149.1.14 CE, entendiendo la relación de los mostrencos con la competencia en materia de hacienda, por lo que, si las Comunidades Autónomas gozan de autonomía financiera (art. 103 EAAr), la regulación del patrimonio del Estado debe respetar la formación sobre el propio patrimonio, entendiendo los inmuebles vacantes de dueño como un recurso financiero propio (artículo 17 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas).

14. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 16 de junio de 2014, la representación de las Cortes de Aragón presentó sus alegaciones, solicitando la desestimación del recurso. En apoyo de su pretensión realiza los siguientes razonamientos:

La identidad entre ambas disposiciones adicionales sextas de la Ley 5/2011 y del Decreto Legislativo 4/2013 obedece al hecho de que mediante el Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, el Gobierno de Aragón da cumplimiento al mandato contenido en la Ley 10/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que le autorizó para la aprobación de un decreto legislativo por el que se refundiera la Ley 5/2011, de 10 de marzo, y las normas legales que la habían modificado, comprendiendo esta facultad de refundición su sistematización, regularización, renumeración, aclaración y armonización. Por ello, frente a lo indicado en el recurso de inconstitucionalidad, no puede ser el objeto del mismo la impugnación de la disposición adicional sexta del Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón, pues esta norma se limita en su artículo único a la aprobación del texto refundido de la Ley del patrimonio de Aragón, constando además solo de una disposición adicional única, otra disposición derogatoria única y dos disposiciones finales. En sentido estricto, por consiguiente, el Decreto Legislativo 4/2013 carece de una disposición adicional sexta.

Los antecedentes jurisprudenciales invocados por la representación estatal no sirven de base para fundamentar la inconstitucionalidad de la disposición adicional sexta del Decreto Legislativo 4/2013, pues las leyes sobre cuya constitucionalidad se ha pronunciado el Alto Tribunal fueron aprobadas muchos años antes de la entrada en vigor de la Ley 33/2003 en el año 2003, que es la norma de contraste con la disposición adicional sexta del Decreto Legislativo 4/2013 impugnada. A pesar de ello, cabe destacar que en la STC 58/1982, se incluyen expresamente los bienes abintestatos. En la actualidad los bienes abintestatos ya no los adquiere exclusivamente el Estado central, sino que también se atribuye su propiedad por ministerio de la ley a aquellas Comunidades Autónomas que, como Aragón, en virtud del artículo 149.1.8 CE, han asumido competencias en materia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio, desplazando de esta forma a la Administración general del Estado en la titularidad dominical de dichos bienes. Por otro lado, la STC 150/1998 reconoce la naturaleza civil de la norma reguladora del régimen y del destino de los bienes vacantes resultantes de la concentración parcelaria, materia ésta cuya competencia corresponde al Estado, pero con pleno respeto a los Derechos civiles forales o especiales.

Reiterando las alegaciones realizadas en el recurso número 6868-2014 subraya que es indudable la concurrencia del título competencial contemplado en el artículo 149.1.8 CE, si bien puede ser invocado tanto por el Estado como por la Comunidad Autónoma de Aragón, pues el artículo 71.2 EAAr le reconoce la competencia exclusiva para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral aragonés, competencia exclusiva en cuyo ejercicio se dictó la norma autonómica recurrida. Por consiguiente, ninguna objeción cabe plantear respecto a la presencia de la competencia en materia de legislación civil en el litigio suscitado.

No se comparte el argumento de la Abogacía del Estado relativo a la invasión de la competencia del artículo 149.1.18 CE, es decir, que la disposición adicional sexta del Decreto Legislativo 4/2013 invada la competencia del Estado en la determinación de su propio patrimonio. A juicio de la representación de las Cortes de Aragón en tal argumentación queda entremezclada la atribución de la propiedad de las fincas de reemplazo vacantes con la regulación de la actuación administrativa en los procesos de concentración parcelaria. En todo caso, subraya que la Comunidad Autónoma de Aragón asumió hace ya muchos años la competencia exclusiva en materia de concentración parcelaria, pudiendo citarse el Real Decreto 643/1985, de 2 de abril, sobre valoración definitiva y ampliación de funciones traspasadas de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma en materia de reforma y desarrollo agrario. Competencia para cuyo ejercicio la Comunidad Autónoma debe aplicar precisamente la Ley de reforma y desarrollo agrario de 1973. Añade, por otro lado que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.3 de la Ley 33/2003, la adscripción no altera la titularidad sobre el bien, pues transfiere las facultades y obligaciones de uso, administración y conservación del mismo, pero nunca su titularidad. Así, la propia Ley 33/2003 (art. 185) concibe la adscripción de bienes como un acto de gestión patrimonial y no como un modo de adquisición de bienes y derechos, como se deduce asimismo de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 33/2003, en el que se detallan los modos en que las Administraciones públicas pueden adquirir bienes y derechos (no incluyéndose al efecto la adscripción).

En todo caso, ya desde sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional ha circunscrito la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, prevista en el artículo 149.1.18 CE, a aspectos organizativos y de funcionamiento, mediante “la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5), añadiendo al respecto: “Ciertamente no será siempre fácil la determinación de qué es lo que haya de entenderse por regulación de las condiciones básicas o establecimiento de las bases del régimen jurídico, y parece imposible la definición precisa y apriorística de ese concepto. Las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico”. Pues bien, las Cortes Generales han establecido que el artículo 17 de la Ley 33/2003 se dicta al amparo del artículo 149.1.8 CE, dada la naturaleza civil de su contenido, y no en aplicación del artículo 149.1.18 CE, al no considerar que se trate de una materia relativa a las bases del régimen jurídico de la Administraciones públicas.

Como ya se indicaba en las alegaciones formuladas en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6868-2011, concurren en el presente litigio las respectivas competencias exclusivas en materia de legislación civil, tanto del Estado (art. 148.1.8 CE) como de la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 71.2 EAAr), como consecuencia, en palabras de la STC 150/1998, de “la naturaleza civil de la norma que pueda regular el régimen jurídico en general y el destino, en particular, de los llamados bienes vacantes”; como también afirma el Consejo de Estado, dado que “es claro que la regulación del destino y atribución de los bienes inmuebles vacantes tiene el carácter de legislación civil” (dictamen núm. 1828/2011).

La materia relativa al destino y atribución de los bienes vacantes no es una de las materias reservadas “en todo caso” a la competencia exclusiva del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE. En efecto, no cabe encuadrar el régimen jurídico del destino y atribución de los bienes vacantes en ninguna de las materias reseñadas con ese alcance en la Constitución, pues quedan limitadas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial. Por consiguiente, se trata de una competencia concurrente y, por ello mismo, de una materia abierta, en principio, a que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio puedan ejercer sus respectivas competencias legislativas exclusivas. De esta manera, como ocurre con tantas otras materias de Derecho civil, el Estado puede legislar en virtud de su competencia exclusiva, conformando el Derecho civil común, sin perjuicio de que determinadas Comunidades Autónomas también puedan aprobar sus propias normas sobre idéntica materia, integrándolas en su Derecho foral o especial.

El desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales no está vinculado tampoco rígidamente al contenido de las antiguas compilaciones o de otras normas del respectivo ordenamiento autonómico, pudiendo las Comunidades Autónomas con competencia en materia de legislación civil llevar a cabo una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquellos derechos, regular “instituciones conexas” con las ya previstas y legislar sobre materias que guarden una relación de “conexión suficiente” con institutos jurídicos ya disciplinados en el respectivo ordenamiento civil propio (STC 88/1993, FJ 3). En el presente recurso, el representante del Estado considera que este requisito de la “conexión suficiente” debe entenderse como la exigencia de una conexión directa e inmediata con alguna especialidad prevista en el Derecho civil foral vigente al tiempo de aprobarse la Constitución. Sin embargo, con semejante concepción tan rígida, restrictiva y limitativa, la representación estatal parece confundir “desarrollo” con “modificación”, y produce el efecto, buscado o no, de anclar el Derecho foral a su pasado, con la historicidad, frente a la doctrina del Tribunal Constitucional en cuya virtud la Constitución Española defiende, ampara y protege “la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales”, de forma que la competencia autonómica de desarrollo de los Derechos civiles, forales o especiales, “no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento” (SSTC 88/1993, FJ 3, y 31/2010, FJ 76). En todo caso, recuerda que son varias las materias o instituciones conexas con la atribución de la titularidad de los inmuebles vacantes, ya reguladas dentro del Derecho civil aragonés; y así, la institución que guarda una conexión directa, inmediata y suficiente con la citada materia, es la sucesión legal a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón en defecto de parientes y del cónyuge del causante, regulada en la actualidad en los artículos 535 y 536 del código del Derecho foral de Aragón.

En definitiva, para el representante de las Cortes de Aragón la norma aragonesa ahora impugnada se dicta en el ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia exclusiva para el “desarrollo” del Derecho foral aragonés (art. 71.2 EAAr), regulando así una “institución conexa”, como es la del destino de unos concretos bienes inmuebles vacantes —las fincas de reemplazo—, con una institución jurídica ya incorporada al ordenamiento civil aragonés como es la sucesión intestada en los bienes vacantes por la Comunidad Autónoma de Aragón, con la que guarda una relación de “conexión suficiente”, directa e inmediata. Por consiguiente, cabe entender que el legislador aragonés no se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias en materia de legislación civil, de forma que la disposición adicional sexta del Decreto Legislativo 4/2013 es constitucional.

15. Por providencia de 24 de junio de 2014 se acordó conceder un plazo de diez días al Abogado del Estado y a las representaciones procesales de las Cortes y del Gobierno de Aragón para que alegaran lo que estimaran oportuno sobre la acumulación al recurso núm. 6868-2011 del numerado 2037-2014. Asimismo declara no haber lugar a pronunciarse sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados, toda vez que en ninguno de los dos procedimientos se ha decretado la suspensión. En escrito registrado en este Tribunal el 9 de julio de 2014, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón muestra su conformidad con la acumulación de ambos recursos por entender que concurren circunstancias de conexión objetiva que justifican una sola tramitación y una sola decisión (art. 83 LOTC), tanto por la coincidencia en los preceptos recurridos (sean de la Ley o de su texto refundido), como por la similitud de la fundamentación constitucional de los recursos. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de julio de 2014, el Abogado del Estado expone que entiende que concurre la conexión de objetos que justifica la unidad de tramitación y decisión y que, por tanto, no se opone a la acumulación. Mediante escrito registrado el 11 de julio de 2014, el Letrado de las Cortes de Aragón manifiesta que no se opone a la acumulación propuesta dada la identidad de razón de los recursos cuya acumulación se plantea.

16. Por ATC 201/2014, de 22 de julio, el Pleno decidió acumular los recursos de inconstitucionalidad núms. 6868-2011 y 2037-2014.

17. Por providencia de 24 de abril de 2018 se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver los recursos de inconstitucionalidad que el Presidente del Gobierno ha interpuesto contra la disposición adicional sexta de la Ley 5/2011, de 10 de marzo, del patrimonio de Aragón y la disposición adicional sexta del texto refundido de la Ley de patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre.

La impugnación se fundamenta en la supuesta vulneración por parte de dichas disposiciones del orden constitucional de competencias, esencialmente por contener una regulación relativa al destino de las fincas procedentes de procesos de concentración parcelaria que carezcan de dueño conocido, que sería contraria a la fijada en relación con la titularidad de los bienes inmuebles vacantes por el artículo 17 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas, dictado por el Estado en ejercicio de la competencia exclusiva que en materia de legislación civil le reconoce el artículo 149.1.8 CE, como expresa la disposición final segunda de la Ley 33/2003. La contradicción estriba en que las normas aquí impugnadas y el artículo 17 de la Ley 33/2003 atribuyen la titularidad de los mismos bienes a entidades territoriales distintas: a la Comunidad Autónoma de Aragón y a la Administración general del Estado, respectivamente. Relacionado con lo anterior se añade que, en todo caso, existe una extralimitación de las competencias para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio atribuidas a Aragón en el artículo 71.2 del Estatuto de Autonomía (EAAr), vulnerando con ello la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil del artículo 149.1.8 CE.

Por el contrario, los Letrados del Gobierno y el Parlamento de Aragón han defendido la constitucionalidad de las normas impugnadas por considerar que se han dictado al amparo de las competencias autonómicas en materia de Derecho civil. Señalan que se trata de disposiciones que desarrollan el Derecho civil propio de Aragón, siendo conformes con el orden constitucional de distribución de competencias, ya que las normas impugnadas se conectan con instituciones preexistentes del derecho foral aragonés; en concreto con la sucesión abintestato en favor de la Comunidad Autónoma.

2. Con carácter previo al enjuiciamiento del fondo del asunto, resulta necesario determinar la vigencia de la controversia competencial en los términos en que fue planteada. Durante la pendencia del recurso de inconstitucionalidad núm. 6868-2011, se ha dictado el Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, cuyo único artículo aprueba el Decreto Legislativo 4/2013 que contiene una disposición adicional sexta, relativa a la atribución de las denominadas fincas de reemplazo procedentes de operaciones de concentración parcelaria, de idéntico contenido a la primera norma recurrida y objeto del segundo de los recursos de inconstitucionalidad acumulados en el presente proceso. Con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 4/2013 al día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial de Aragón”, el 1 de enero de 2014, quedó así derogada la Ley 5/2011.

La derogación de un precepto impugnado en un recurso de inconstitucionalidad determina, como regla general, la pérdida sobrevenida de objeto del recurso dirigido contra él: “tratándose en el caso de un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, carece de sentido pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento” (STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6). No obstante, de acuerdo con la doctrina constitucional, el objeto del proceso persiste si respecto del precepto derogado se trabó una controversia competencial que pueda entenderse aún hoy subsistente. A fin de determinar “si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes”, cabe comparar la regulación impugnada con la actualmente en vigor de modo tal que si la primera “plantea los mismos problemas competenciales” que la segunda, “la consecuencia necesaria será la no desaparición del conflicto” [SSTC 102/2013, de 23 de abril, FJ 2, y 45/2015, de 5 de marzo, FJ 2 d), que se remiten a la STC 133/2012, de 19 de junio, FJ 2].

La disposición adicional sexta del Decreto Legislativo 4/2013 tiene, como no podía ser de otro modo, un contenido idéntico al texto original de la Ley 5/2011 de 2011, por lo que aplicando la doctrina expuesta, se concluye que la derogación de la Ley 5/2011 no supone la pérdida de objeto del primer recurso de inconstitucionalidad, el tramitado con el núm. 6868-2011. En la medida en que el recurso discute la competencia autonómica para dictar los preceptos impugnados, es patente que la controversia trabada no se ve alterada por la derogación de uno de ellos, por lo que subsiste el interés de un pronunciamiento de este Tribunal Constitucional sobre la titularidad de la competencia discutida (SSTC 40/1998, de 19 de febrero, y 233/1999, de 16 de diciembre).

3. Tratándose de un recurso de inconstitucionalidad de contenido competencial, debemos comenzar por encuadrar los preceptos impugnados en la materia competencial que les sea propia.

Para ello es conveniente no sólo reproducir el tenor de las disposiciones adicionales sexta de la Ley 5/2011 y del Decreto Legislativo 4/2013, sino también el del artículo 17 de la Ley 33/2003.

La disposición adicional sexta de la Ley 5/2011 tiene la siguiente redacción:

“Disposición adicional sexta. Fincas de desconocidos procedentes de procesos de concentración parcelaria

1. Las fincas que reemplacen a las parcelas cuyo dueño no fuese conocido durante un proceso de concentración parcelaria se incluirán también en el acta de reorganización de la concentración parcelaria, haciéndose constar aquella circunstancia y consignando, en su caso, las situaciones posesorias existentes. Tales fincas, sin embargo, no serán inscritas en el Registro de la Propiedad mientras no aparezca su dueño o fuese procedente inscribirlas a nombre de la Comunidad Autónoma.

2. El departamento competente en materia de concentración parcelaria está facultado, dentro de los cinco años siguientes a la fecha del acta, para reconocer el dominio de estas fincas a favor de quien lo acredite suficientemente y para ordenar en tal caso que se protocolicen las correspondientes rectificaciones del acta de reorganización, de las cuales el notario expedirá copia a efecto de su inscripción en el Registro de la Propiedad con sujeción al mismo régimen del acta.

3. Transcurridos los cinco años a que se refiere el apartado anterior, el departamento competente en materia de concentración parcelaria remitirá al que lo sea en materia de patrimonio agrario una relación de los bienes cuyo dueño no hubiese aparecido, con mención de las situaciones posesorias que figuren en el acta de reorganización.

4. Los bienes indicados en el apartado anterior se adscribirán al patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma, previo el correspondiente procedimiento, en el que se dará publicidad a la correspondiente propuesta en el ‘Boletín Oficial de Aragón’ y en el ayuntamiento en cuyo término municipal estén ubicadas las fincas.

5. El departamento competente en materia de concentración parcelaria queda facultado hasta que se produzca la atribución prevista en el apartado anterior para ceder el uso en precario al ayuntamiento que corresponda, a la entidad local menor o a la comunidad de regantes, el cultivo o el uso de las fincas sin dueño”.

La norma contenida en la disposición adicional sexta del Decreto Legislativo 4/2013 es idéntica, por lo que no resulta necesario reproducirla.

Por su parte, el artículo 17 de la Ley 33/2003 dispone:

“Artículo 17. Inmuebles vacantes.

1. Pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño.

2. La adquisición de estos bienes se producirá por ministerio de la ley, sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración General del Estado. No obstante, de esta atribución no se derivarán obligaciones tributarias o responsabilidades para la Administración General del Estado por razón de la propiedad de estos bienes, en tanto no se produzca la efectiva incorporación de los mismos al patrimonio de aquélla a través de los trámites prevenidos en el párrafo d) del artículo 47 de esta ley.

3. La Administración General del Estado podrá tomar posesión de los bienes así adquiridos en vía administrativa, siempre que no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño, y sin perjuicio de los derechos de tercero.

4. Si existiese un poseedor en concepto de dueño, la Administración General del Estado habrá de entablar la acción que corresponda ante los órganos del orden jurisdiccional civil”.

Las dos normas impugnadas reproducen de forma casi literal el artículo 205 de la Ley de reforma y desarrollo agrario de 12 de enero de 1973, aprobada por Decreto 118/1973, de 12 de enero, sustituyendo las menciones al Estado por referencias a la Comunidad Autónoma de Aragón, a la que atribuye las fincas de reemplazo procedentes de procesos de concentración parcelaria sin dueño conocido o cuyo dueño no hubiese aparecido en cierto plazo. Más allá de la especialidad del supuesto contemplado en esta disposición, y del concreto origen de los bienes vacantes en ella mencionados, lo verdaderamente relevante y lo discutido en el proceso es el destino que para tales bienes prevé la norma; esto es, su incorporación al patrimonio de la Comunidad Autónoma, en contradicción con lo que dispone la norma estatal, según la cual estos bienes pertenecen al Estado.

Sentado lo anterior, y en aras de su correcto encuadramiento competencial, debe recordarse que lo aquí discutido se refiere, por tanto, a la cuestión relativa a la atribución de la propiedad de las fincas de reemplazo vacantes en procesos de concentración parcelaria. El Abogado del Estado ha considerado que, en cuanto relativa a la titularidad de bienes inmuebles vacantes, a esta cuestión le son aplicables los títulos competenciales previstos en los artículos 149.1.8, 149.1.14 y 149.1.18 CE. Las representaciones procesales de las instituciones autonómicas entienden que las normas impugnadas se han dictado al amparo de la competencia autonómica en materia de derecho civil foral prevista en el artículo 71.2 EAAr.

Para dicha labor de encuadramiento competencial, en la que es requisito inexcusable partir del contenido y finalidad de los preceptos (STC 49/2013, de 28 de febrero, FJ 5), resulta conveniente recordar ahora la doctrina constitucional en materia de bienes inmuebles vacantes.

La primera sentencia que abordó esta cuestión fue la STC 58/1982, de 27 de julio, en la que se examinó un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra algunos preceptos de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, del Parlamento catalán, que regula el patrimonio de la Generalitat de Cataluña. En concreto, entre los preceptos impugnados se encontraba el artículo 11, que guardaba una clara similitud con el artículo 22 de la Ley de patrimonio del Estado, si bien sustituía las referencias a este último por menciones a la Generalitat. Este Tribunal declaró que dicho precepto implicaba la atribución a la Generalitat de los mostrencos en su territorio en contradicción con lo prescrito por los artículos 21 y 22 de la Ley del patrimonio del Estado y suponía por ello:

“[S]ubrogar al Patrimonio de la Generalidad en el lugar del Patrimonio del Estado, y para esto, como es evidente, carece la Generalidad de toda competencia. Una cosa es que la Generalidad disponga de la competencia suficiente para legislar, dentro de los límites que ya hemos señalado, sobre su propio Patrimonio, y otra bien distinta que, en ejercicio de esta competencia, modifique también la legislación vigente sobre el Patrimonio del Estado, determinando que para el futuro no se incorporarán a éste, sino al de la Generalidad, los bienes inmuebles retenidos o disfrutados sin título válido por entidades o por particulares”.

El origen histórico de la regla de atribución al Estado era recordado por la misma Sentencia y fundamento jurídico:

“El derecho sobre los bienes ocupados o retenidos sin título válido es una derivación de la vieja regalía, como muy claramente se manifiesta en el Decreto de Carlos III de 27 de noviembre de 1785 (Novísima Recopilación, 10, 22, 6) al referirse a ‘los bienes mostrencos, abintestatos y vacantes que pertenecen a mi Corona...’. Con la objetivación del poder y la fusión de los derechos mayestáticos en la noción única de poder soberano, este derecho pasa al Estado, traslación que entre nosotros se opera de manera positiva mediante la Ley de 9 de mayo de 1835 (Colección Legislativa, tomo XX, pág. 173). En cuanto que la titularidad de la soberanía corresponde al Estado en su conjunto y no a ninguna de sus instituciones en concreto, los bienes vacantes podrían en principio ser atribuidos a entes distintos de la Administración Central, pero sólo el órgano que puede decidir en nombre de todo el Estado y no de una de sus partes puede modificar la actual atribución”.

Posteriormente se dictó la STC 150/1998, de 2 de julio, recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 14/1990, de las Cortes de Castilla y León, de 28 de noviembre, de concentración parcelaria, cuyo artículo 66 regulaba el destino de las fincas de reemplazo sin dueño conocido procedentes de procesos de concentración parcelaria en términos prácticamente idénticos a los de las disposiciones aquí impugnadas. En particular, tras citar la STC 58/1982, FJ 4, señalaba lo siguiente:

“Para la Comunidad Autónoma el párrafo reproducido, al señalar que ‘los bienes vacantes podrían en principio ser atribuidos a entes distintos de la Administración Central’, haría posible que la Ley en tela de juicio llevara a cabo dicha atribución, teniendo en cuenta la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de concentración parcelaria, de un lado, y la necesidad de tal subrogación para la eficacia de las medidas de concentración parcelaria que pone en marcha dicha Ley. Tal razonamiento no puede ser compartido. Si bien la STC 58/82 dejó abierta la posibilidad de que los bienes vacantes pudieran ser atribuidos a ‘entes distintos de la Administración Central’, también se dijo en ella que ‘sólo el órgano que puede decidir en nombre de todo el Estado y no de una de sus partes puede modificar tal atribución’.

Lo dicho tiene su fundamento, como señala correctamente el Abogado del Estado, en la naturaleza civil de la norma que pueda regular el régimen jurídico en general y el destino, en particular, de los llamados bienes vacantes, sin dueño o mostrencos. Habida cuenta de que la competencia en dicha materia corresponde al Estado, ‘sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan’ (art. 149.1.8 C.E.), deberá ser una Ley estatal quien realice tal atribución, pues en caso contrario la legislación de las Comunidades Autónomas que se atribuyera dichos bienes dejaría vacía de contenido en este punto concreto la competencia del Estado. Por ello, procede declarar inconstitucionales el art.’ 66.1.3 y 4 y, por conexión, del art. 100 b)”.

Por último, la STC 204/2004, de 18 de noviembre, resolvió dos cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con el artículo 29.2 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general presupuestaria. Esta STC 204/2004 declaró en relación con los bienes abandonados por sus titulares:

“[E]l Estado, en cuanto bienes abandonados por sus titulares, esto es, en cuanto bienes *nullius*, los adquiere en este caso por atribución de la Ley, modo específico de adquirir bienes y derechos por el Estado previsto en la derogada Ley del patrimonio del Estado (art. 19 Decreto 1022/1964, de 15 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de bases del patrimonio del Estado) y contemplado hoy con carácter general para las Administraciones públicas en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas (art. 15). De forma que esta regla atributiva, expresamente establecida por el legislador, constituye una excepción al régimen general dispuesto en el Código civil de adquirir la propiedad de los bienes muebles por ocupación (art. 610 CC). Ha de resaltarse, en este sentido, que la regla atributiva en favor del Estado que se recoge en el precepto cuestionado es la plasmación de una específica y determinada opción del legislador, quien pudo, por tanto, haber previsto otra consecuencia jurídica a la declaración de abandono por su titular de los bienes a los que se refiere el precepto.

Pues bien, ninguna objeción cabe oponer desde la óptica del derecho a la propiedad privada a la opción de legislador de atribuir al Estado unos bienes abandonados por sus titulares y, por tanto, bienes *nullius*, pues tal atribución encuentra fundamento en su condición de gestor de los intereses generales de la comunidad que el Estado representa, al objeto de destinarlos a la satisfacción de aquellos intereses, lo que se conecta con el mandato del art. 128.1 CE de subordinación al interés general de toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad.” (FJ 8).

Por consiguiente, puede afirmarse que en origen la regulación de los bienes vacantes —ya fueran muebles o inmuebles— fue la misma y surge de la necesidad de adscribirlos dominicalmente. Pero dicho lo anterior, también hay que aclarar, de conformidad con lo alegado por el Letrado de las Cortes de Aragón, que la invocación de la STC 58/1982 y el origen histórico de la regla de atribución al Estado de los bienes mostrencos, abintestatos y vacantes de la Novísima Recopilación de 1785, de la Ley de mostrencos de 1835 o de la Ley de patrimonio del Estado de 1964, difícilmente puede servir, en el momento actual, como criterio de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas a los efectos del encuadramiento competencial de la cuestión discutida. Ya hemos mencionado que la STC 150/1998 aborda la cuestión desde la perspectiva del Derecho civil. Perspectiva que es también la adoptada por el legislador estatal cuando entiende que el artículo 17 de la Ley 33/2003 se dicta al amparo del artículo 149.1.8 CE, sin perjuicio de lo dispuesto en los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan (disposición final segunda.2 de la Ley 33/2003). De hecho, lo que se plantea aquí es, si dada la predicada naturaleza civil de la norma estatal, es posible que, en Aragón, en tanto que Comunidad Autónoma con derecho civil propio, pudiera establecerse una regulación similar a la estatal en beneficio de la Comunidad Autónoma.

Lo anterior nos permite ya realizar el correcto encuadramiento competencial de la cuestión disputada. De acuerdo con ello podemos ya excluir la aplicación del 149.1.18 CE, pues las normas objeto de este proceso no se refieren al régimen de dichos bienes en su consideración de patrimoniales de una u otra Administración; esto es, no regulan nada relacionado con “el conjunto de facultades y prerrogativas que corresponden a las Administraciones públicas para la defensa y conservación de sus bienes” (STC 94/2013, de 23 de abril, FJ 4). También ha de ser excluido el encuadramiento de la cuestión en el artículo 149.1.14 CE, aludido por el Abogado del Estado en el segundo de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, pues los preceptos impugnados no se refieren a estos bienes desde la perspectiva que podría ser propia de dicho título competencial. Este abarca las relaciones entre las distintas haciendas (estatal, autonómicas y locales) (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 y 5) y el sistema de ingresos públicos (tributarios o de otro tipo) (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 6), lo que es ajeno a lo aquí discutido. Los preceptos impugnados no contemplan estos bienes en cuanto susceptibles de generar recursos a la hacienda autonómica mediante la obtención de ingresos a partir del patrimonio propio, sino, exclusivamente, desde la perspectiva de su atribución de la titularidad para el ejercicio de una actuación sectorial, la relativa a la concentración parcelaria.

En consecuencia, la cuestión de la naturaleza y el destino de estos bienes inmuebles vacantes es una materia propia de la legislación civil, materia competencial que es la más específica dentro de las que se plantean en el proceso. Acabamos de recordar que este Tribunal ya afirmó en la STC 150/1998, FJ 3, que la regulación de los bienes vacantes tiene naturaleza civil. Ya hemos apreciado también que ese es el criterio que expresa la Ley 33/2003 en su disposición final segunda y lo mismo hace la primera de las normas aragonesas, la Ley 5/2011, que, conforme a su exposición de motivos, afirma que su disposición adicional sexta halla amparo en las competencias autonómicas en materia de derecho civil. Y ese es, en fin, el criterio predominantemente expresado por las partes comparecidas que han centrado sus alegaciones en la delimitación de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón en relación con el Derecho civil.

Por tanto, el ámbito material en el que deben insertarse las disposiciones adicionales cuestionadas es el relativo al Derecho civil, por ser esta la disciplina directamente afectada.

4. Sobre esta materia, el artículo 149.1.8 CE legitima al Estado para dictar normas civiles, “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan”, mientras que, de conformidad con el artículo 71.2 EAAr, corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva para dictar las reglas de “conservación, modificación y desarrollo del Derecho Foral aragonés, con respeto a su sistema de fuentes”.

Procede ahora recordar los rasgos esenciales de la delimitación de competencias en materia de Derecho civil entre el Estado y las Comunidades Autónomas que cuentan con derecho civil foral o especial.

La Constitución atribuye al Estado la legislación civil, sin más posible excepción que la conservación, modificación y desarrollo autonómico del Derecho civil especial o foral. La reserva al Estado por el mismo artículo 149.1.8, de determinadas regulaciones “en todo caso” sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas. El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 79, citando la doctrina de la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1).

El artículo 149.1.8 CE, además de atribuir al Estado una competencia exclusiva sobre la legislación civil, también introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, que no consiste en la intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades Autónomas competencia para su conservación, modificación y desarrollo (STC 88/1993, FJ 1).

Ello implica que respecto de tales derechos civiles, forales o especiales, determinadas Comunidades Autónomas pueden asumir en sus Estatutos de Autonomía competencias consistentes en su conservación, modificación y desarrollo. Competencia que ha de entenderse ceñida estrictamente a esas funciones de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil, especial o foral, que son “la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables” por las Comunidades Autónomas en virtud del artículo 149.1.8 CE (por todas, STC 133/2017, de 16 de noviembre, FJ 4).

Por tanto, (STC 95/2017, de 6 de julio, FJ 3), las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral o especial no ostentan competencia legislativa ilimitada sobre las materias civiles distintas de aquellas que se reservan “en todo caso” al Estado por el segundo inciso del artículo 149.1.8 CE. Podrán regular estas materias que no están siempre reservadas al Estado, incluso innovando el Derecho civil existente al tiempo de promulgarse la Constitución, esto es disciplinando ámbitos no normados en él, pero será imprescindible que esa regulación innovadora presente una conexión con dicho derecho civil especial, pues es la garantía de este ordenamiento jurídico y no otra cosa la ratio de la singularidad civil que se introduce en el primer inciso del artículo 149.1.8 CE.

5. Todas las partes admiten que en virtud del “desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, especiales o forales, allí donde existan” (art. 149.1.8 CE), y de la expresa previsión estatutaria (art. 71.2 EAAr), la Comunidad Autónoma aragonesa está habilitada para disciplinar instituciones civiles no preexistentes en el derecho civil aragonés, siempre, claro está, que revistan alguna conexión con él. Discrepan, no obstante, en si la regulación de la atribución de la titularidad de determinados inmuebles vacantes, objeto de este recurso de inconstitucionalidad, presenta esa conexión con el Derecho civil aragonés. El debate trabado en este proceso consiste en determinar si la Comunidad Autónoma de Aragón ostenta competencia legislativa en el ámbito aquí discutido para desarrollar, en el sentido en que lo ha hecho, una institución civil preexistente en su ordenamiento. Tal controversia ha de resolverse, por tanto, mediante la aplicación de la doctrina constitucional sobre el significado de la expresión “desarrollo” del Derecho civil foral a que se refiere el artículo 149.1.8 CE, puesto que sólo así se puede determinar si, dentro de la competencia de la Comunidad Autónoma aragonesa en materia de Derecho civil, está o no incluida la de regular el destino o atribución de los bienes vacantes resultantes de una operación de concentración parcelaria sitos en su territorio.

El sentido del concepto constitucional “desarrollo” del Derecho civil propio “debe ser identificado a partir de la ratio de la garantía autonómica de la foralidad civil que establece [el art. 149.1.8 CE]” (STC 88/1993, FJ 3). Sobre este extremo dicha Sentencia afirmó que “no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 C.E.) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino, más bien, a fin de garantizar determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios”.

Esta vinculación de la noción de “desarrollo” con la garantía constitucional de los “derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios” y, más en concreto, con el reconocimiento constitucional de “la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales” (STC 88/1993, FJ 3), nos da la medida positiva y negativa de su alcance y extensión.

En sentido positivo, la STC 133/2017, FJ 4, citando la STC 88/1993, FJ 3, recuerda que “permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisible identificación de tal concepto con el más restringido de ‘modificación’. El ‘desarrollo’ de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral”.

Ahora bien, en sentido negativo, eso “no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar” (STC 133/2017, FJ 4, también citando la STC 88/1993, FJ 3).

En suma, las competencias autonómicas para “desarrollar”, en lo que aquí interesa, el propio Derecho civil pueden dar lugar a la actualización y crecimiento orgánico de éste y, en concreto, a la regulación de materias que, aun ausentes del texto originario de la compilación, guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquélla o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil.

En el caso que nos ocupa y, a la vista de las alegaciones de las partes, de lo que se trata es de dilucidar si la regulación impugnada puede ser considerada un desarrollo de alguna de las instituciones civiles recogidas en su Compilación de Derecho civil de 1967 y en el actual Código de Derecho foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, o tiene conexión con ellas.

6. Hechas estas precisiones, se puede acometer el examen de los dos preceptos impugnados por razón de su ajuste al orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón.

Conforme a la doctrina precedente, el derecho civil especial de Aragón podría, en virtud de la noción constitucional de desarrollo, experimentar un cierto crecimiento orgánico mediante la regulación por el legislador autonómico de una institución antes no contemplada en él. No obstante, es requisito para ello que esa operación de desarrollo tenga como punto de partida una institución conexa preexistente en ese derecho civil especial.

Por tanto, ha de comprobarse si, como aducen los representantes del Gobierno y de las Cortes de Aragón, existe base suficiente en las instituciones recogidas por el código del Derecho foral de Aragón que permitan a este Tribunal comprobar que la regulación de las llamadas fincas de reemplazo sin dueño conocido efectuada en las leyes impugnadas supone una actualización de los contenidos ya existentes en el Derecho civil aragonés. Las representaciones procesales de las instituciones autonómicas han defendido que, una vez encuadrada la cuestión en el ámbito del Derecho civil, tal como por otra parte hace la propia Ley 33/2003, las normas impugnadas son un desarrollo del Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma, ya que guardan conexión suficiente con una institución preexistente. Concretamente con la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma, actualmente recogida en los artículos 535 y 536 del Código del Derecho foral de Aragón.

Es indiscutible que la sucesión en defecto de parientes y cónyuge se encontraba recogida en el Derecho civil aragonés compilado con anterioridad a la promulgación de la Constitución. Así se incluía en la compilación de Derecho civil aragonés de 1967 al regular el régimen jurídico de los llamados “abintestatos”, o lo que es lo mismo, la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma. Esa regulación está ahora prevista en los artículos 535 y 536 del referido Código, como ya hemos mencionado.

Estos preceptos disponen la sucesión a favor de la Comunidad Autónoma señalando, el primero de ellos: “1. En defecto de las personas legalmente llamadas a la sucesión conforme a las reglas anteriores, sucede la Comunidad Autónoma. 2. Previa declaración judicial de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a establecimientos de asistencia social de la Comunidad, con preferencia los radicados en el municipio aragonés en donde el causante hubiera tenido su último domicilio”. Por su parte, el artículo 536 regula el denominado “privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia”, según el cual “1. En los supuestos del artículo anterior, el Hospital de Nuestra Señora de Gracia será llamado, con preferencia, a la sucesión legal de los enfermos que fallezcan en él o en establecimientos dependientes. 2. Previa declaración judicial de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a la mejora de las instalaciones y condiciones de asistencia del Hospital”.

Para que las dos disposiciones objeto de este proceso fueran conformes con el orden competencial sería necesaria la existencia de una conexión de la que derive una innegable relación entre el Derecho propio de Aragón relativo al régimen de la sucesión intestada que se acaba de transcribir con la atribución de los inmuebles vacantes resultantes de las operaciones de concentración parcelaria. Dicha conexión legitimaría constitucionalmente la regulación impugnada, atendiendo a la doctrina formulada por este Tribunal respecto a la interpretación del artículo 149.1.8 CE en relación con el desarrollo de los Derechos civiles forales.

7. Pues bien, es posible apreciar que esa conexión existe, lo que permite excluir la vulneración competencial denunciada.

La STC 40/2018, de 26 de abril, ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente de Gobierno contra los artículos 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra, concluyendo que el mencionado artículo 15, con un contenido materialmente similar al de las disposiciones aquí impugnadas en cuanto que atribuye a la Comunidad Foral la titularidad de los inmuebles situados en Navarra que careciesen de dueño, guarda una conexión suficiente con instituciones reguladas en la compilación del Derecho civil foral, en particular la sucesión abintestato.

Las razones expuestas en la mencionada STC 40/2018, FJ 7, son en todo aplicables al presente caso. Por tanto, es forzoso concluir en la concurrencia de esa conexión suficiente entre la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma, prevista en los artículos 535 y 536 del código del Derecho foral de Aragón, con la atribución a la Comunidad Autónoma de la titularidad de los inmuebles o fincas de reemplazo a la que se refieren los preceptos que han sido aquí impugnados.

Consecuentemente, los recursos de inconstitucionalidad han de ser desestimados.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 6868-2011 y 2037-2014.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez respecto de la Sentencia dictada en los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 6868-2011 y 2037-2014, al que se adhieren los Magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar y don Ricardo Enríquez Sancho.

Pese a haber sido Ponente de esta Sentencia, en la que se recoge la posición sustentada por la mayoría del Tribunal, debo manifestar, acogiéndome a la facultad establecida en el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, mi respetuosa discrepancia con parte de la fundamentación jurídica y con su fallo, en atención a las razones que defendí durante su deliberación en el Pleno y que paso a exponer a continuación.

Comparto con la Sentencia el encuadramiento competencial de la cuestión discutida en el ámbito del Derecho civil. También que la solución de la controversia trabada en el proceso giraba en torno a la traslación al concreto caso sometido a nuestro enjuiciamiento de los criterios que la doctrina constitucional ha ido elaborando en torno al concepto de desarrollo autonómico del Derecho civil especial o foral.

Como es bien conocido, dicha doctrina exige que, para que ese desarrollo sea constitucionalmente admisible, ha de ser posible apreciar una conexión entre la concreta regulación de que se trate y una institución civil preexistente en el Derecho foral (por todas, STC 95/2017, de 6 de julio, FJ 4). Estando de acuerdo en el canon de constitucionalidad que resulta aplicable, mi discrepancia se centra en la forma en que se aplica dicho canon a las normas impugnadas. La Sentencia, por remisión a la dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente de Gobierno contra los artículos 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra, encuentra dicha conexión en la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma, prevista en los artículos 535 y 536 del Código de Derecho foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo.

En mi opinión, y frente a lo que sostiene la Sentencia, no cabe apreciar la concurrencia de la necesaria conexión que exige la doctrina constitucional entre la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma prevista en los artículos 535 y 536 del mencionado Código de Derecho foral con los inmuebles o fincas de reemplazo a los que se refieren las normas objeto de recurso. Entiendo, por el contrario, que son instituciones de diferente naturaleza que se desenvuelven en contextos distintos. Y ello por las razones que expongo a continuación:

a) La sucesión abintestato es una institución típica del derecho sucesorio según la cual, a falta de voluntad manifestada en testamento, es la norma la que dispone los sucesivos llamamientos en favor de los herederos del causante, dado que éste falleció sin disponer lo oportuno sobre sus bienes. Así, o bien no hay testamento o éste no dispone sobre todos o parte de los bienes, por no tener institución de heredero o, teniéndola, no disponer de todos los que corresponden al testador. Se configura así un criterio ordenador de la sucesión que trata de responder a la ausencia de un testamento válido que recoja la voluntad del causante. Se produce, por tanto, por la ausencia, ineficacia o insuficiencia de testamento de la persona que ha fallecido o como consecuencia de la falta de decisión del titular respecto al destino de todos o alguno de sus bienes.

En cambio, la atribución de los bienes inmuebles vacantes se relaciona con su condición de abandonados, esto es, que carecen de dueño porque no lo han tenido nunca o por el abandono o renuncia de su anterior propietario. No otro es el sentido de la vacancia a la que alude el artículo 17 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas. Esto es, como expresiva de que el inmueble carece de dueño conocido, lo que pone en marcha, según esa norma, la adquisición legal del dominio por el Estado y su posterior incorporación a su patrimonio. Es, por tanto, una cuestión relacionada con la atribución legal de la titularidad como parte del régimen jurídico de este tipo de bienes, los inmuebles vacantes.

b) Creo que lo anterior pone de manifiesto que se trata de instituciones diferentes. Los bienes sujetos a la regulación de la sucesión abintestato no son, a los efectos que interesaban en el presente recurso, bienes vacantes en el sentido de que carecen de dueño por haber sido abandonados, pues la noción misma de abintestato reclama la existencia de un titular, aunque no haya dispuesto nada respecto a ese concreto bien. Por eso, considero que no es factible equiparar la situación de un bien que no tiene dueño, porque no es posible saber a quién pertenece o porque se ha abandonado o renunciado a su titularidad, con la de un bien que sí lo tiene, pero respecto al que su titular no ha hecho ninguna previsión para el caso de muerte, falleciendo sin tomar decisión alguna acerca de las personas llamadas a la sucesión.

En el primer caso, es, precisamente, el carácter vacante del bien inmueble derivado de la imposibilidad de saber quién es el dueño, el que determina la existencia de la previsión legal que atribuye la titularidad al Estado e impide que los particulares u otros entes públicos puedan adquirirlos por ocupación. En los bienes abintestato, por el contrario, falta el presupuesto de la vacancia, ya que para saber quién puede ser el nuevo dueño ha de aplicarse la norma reguladora de la sucesión intestada. De manera que ese bien, en rigor, siempre va a tener un dueño conocido, el que resulte de la aplicación de las disposiciones legales al caso de que se trate, pues estas disposiciones legales cumplen la función de garantizar un último sucesor al causante.

c) También es, por tanto, diferente, según mi criterio, la razón por la que la titularidad del bien se atribuye al Estado.

En el supuesto de la sucesión abintestato la razón es el silencio del propietario respecto al destino del inmueble. Silencio provocado, bien por su muerte intestada sin parientes con derecho a suceder, bien debido a la falta de decisión sobre el inmueble en concreto. Por el contrario, en los inmuebles vacantes, la causa es que no se sabe quién es el dueño, ya sea porque, como ya se ha mencionado, no lo han tenido nunca o porqué, teniéndolo, han sido abandonados y se desconoce quién es. Eso hace que el presupuesto de hecho que determina la aplicación de las normas sea diferente. En el caso de la sucesión abintestato implica el fallecimiento del titular y que no haya dispuesto nada sobre los herederos o acerca del destino del bien. En los bienes inmuebles sin dueño conocido exige la vacancia inmobiliaria, tanto jurídica como de hecho, esto es, la mera inexistencia de titular.

d) Además, en los bienes abintestato el título de la atribución deriva de la condición legal de heredero de la que goza la Comunidad Autónoma conforme a sus disposiciones de derecho civil foral. Estas normas determinan su sucesión hereditaria forzosa a falta de otros herederos testamentarios o legales. La adquisición en este caso no es automática por ministerio de la ley, como sucede en los bienes inmuebles vacantes, sino con carácter derivativo y en virtud de un título de naturaleza privada: la condición de heredero que la norma atribuye al poder público. Atribución de la condición de heredero que determina que tenga los mismos derechos y obligaciones que los demás herederos. Por tanto, en los bienes abintestato, la razón de su atribución a la Comunidad Autónoma deriva de su llamada a la sucesión en calidad de heredera. No hay una expresa decisión del legislador respecto a la titularidad del bien. Decisión que sí se da en el caso de los inmuebles vacantes cuando se asignan al Estado. Esa misma distinción entre atribución de bienes *ope legis* y en virtud de la condición de heredero aparece en la Ley 33/2003 que regula en lugares distintos la atribución al Estado por voluntad de la ley de los bienes que no tienen dueño conocido (art. 17 de la Ley 33/2003) y la condición de heredera de la Administración general del Estado conforme a las disposiciones del Código civil (art. 20.6 de la Ley 33/2003).

e) Finalmente, creo que a la misma conclusión se llega si se analiza la cuestión desde la perspectiva de la finalidad de las normas, que tampoco entiendo coincidente.

La regulación del abintestato responde a la necesidad de cerrar el sistema sucesorio del Derecho aragonés. Se trata de una cláusula de cierre para evitar, precisamente, la vacancia indefinida de los bienes y preservar de este modo la seguridad jurídica, impidiendo el abandono de los bienes a disposición del primer ocupante. Con ello se evita tanto que las herencias queden vacantes como la exclusión del tráfico jurídico de los bienes que integran esas herencias. Por el contrario, la regla atributiva de la titularidad de los vacantes en favor del Estado es la consecuencia jurídica de su abandono, que extingue el derecho de su titular sobre los mismos y los convierte, por consiguiente, en *res nullius*, susceptibles de apropiación.

En suma, por las razones expuestas, desde la perspectiva competencial en la que este proceso nos situaba, considero que no era posible la identificación por falta de conexión entre bienes *ab intestato* y bienes inmuebles vacantes, lo que hubiera debido tener como consecuencia la imposibilidad de considerar como desarrollo de su derecho civil propio una previsión legal que atribuye a Aragón dichos bienes inmuebles.

La doctrina constitucional no impide que los bienes vacantes se asignen a entes territoriales distintos del Estado (SSTC 58/1982, de 27 de julio, y 150/1998, de 2 de julio), pero no lo impone inexorablemente y, en todo caso, determina que dicha decisión ha de ser adoptada por el Estado. Tampoco, como he razonado ya, existía una relación entre la atribución de los bienes inmuebles vacantes y el derecho propio de Aragón que legitime constitucionalmente la regulación que se contiene en las normas impugnadas. Por tanto, según mi criterio, la disposición adicional sexta de la Ley 5/2011, de 10 de marzo, del patrimonio de Aragón, y la disposición adicional sexta del texto refundido de la Ley de patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, debían considerarse ajenas o desvinculadas del Derecho civil aragonés, ya que no se incardinan en el Derecho sucesorio de Aragón ni guardan relación con él.

En definitiva, a mi juicio, tal como he dejado expuesto, creo que deberían haberse estimado íntegramente los recursos interpuestos contra ambas normas, por ser contrarias al orden constitucional de distribución de competencias y, por ello, inconstitucionales y nulas.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 42/2018, de 26 de abril de 2018

Pleno

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:42

Recurso de inconstitucionalidad 6711-2016. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Canarias 2/2016, de 27 de septiembre, para la modificación de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

Competencias sobre protección ambiental y principios de jerarquía normativa y autonomía local: nulidad de la disposición legal autonómica que declara determinadas actuaciones de interés insular a efectos de la tramitación de instrumentos de planificación singular turística (STC 129/2013).

1. Este Tribunal no puede valorar la queja global que formulan los recurrentes al conjunto de los preceptos impugnados y fundada en la violación del artículo 45 CE, pues la impugnación así formulada aparece simplemente enunciada y no va acompañada de la necesaria fundamentación que permita abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre ella [FJ 2].

2. No padece la autonomía local por el hecho de que la Ley prevea la adaptación de los instrumentos municipales de planeamiento urbanístico a las determinaciones contenidas en otros planes supra ordenados. En el bien entendido que esa obligación de adaptación hace referencia a las determinaciones establecidas por la Comunidad Autónoma en el legítimo ejercicio de sus competencias [FJ 5].

3. La disposición legal autonómica que declara determinadas actuaciones de interés insular a efectos de la tramitación de instrumentos de planificación singular turística puede ser calificada como una ley singular, en cuanto que se refiere a unos concretos proyectos perfectamente identificados los cuales fueron objeto, en su momento, de regulación por el plan territorial anulado mediante sentencia judicial [FJ 6].

4. La disposición adicional segunda no tiene un interés de relevancia constitucional que exija inexcusablemente la aprobación de una norma con rango de ley. Es claro que posibilitar y contribuir a la implantación del modelo turístico es una finalidad general que como tal, a partir del marco diseñado por la Ley 6/2002, puede ser asumida por las Administraciones canarias en su respectivo ámbito de competencias sin que, como ya hemos advertido, la eventualidad de un uso desviado de la norma pueda servir de fundamento para su anulación (STC 57/2015) [FJ 6].

5. La disposición adicional segunda impugnada no supera el límite de proporcionalidad, pues el legislador no ha explicitado las razones por las que entiende que la utilización de la ley es una medida razonable y proporcionada, teniendo en cuenta, además, que la utilización de la ley elimina el control de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con la declaración de interés insular de concretas actuaciones [FJ 6].

6. Como consecuencia directa de la desproporción en que ha incurrido el legislador, la disposición adicional segunda ha vulnerado el artículo 24.1 CE, al impedir el acceso al control judicial de derechos e intereses legítimos afectados y eliminar la posibilidad de un control judicial de la misma intensidad que hubieran podido realizar los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa [FJ 6].

7. La eventualidad de un uso desviado de la norma no puede servir de fundamento para su anulación [FJ 5].

8. La preservación del suelo rural de la urbanización es una norma común o directriz de la política de ordenación territorial y urbanística (STC 141/2014) [FJ 5].

9. La implantación de los instrumentos de planificación singular turística depende de que sea posible en relación con la concreta categoría de suelo de que se trate, pues no pueden ser desarrollados al margen de la legislación urbanística de la que forman parte [FJ 5].

10. Conforme a nuestra reiterada doctrina, no nos corresponde pronunciarnos sobre las interpretaciones de las normas impugnadas que propongan las partes en un proceso constitucional, sin que procedan pronunciamientos preventivos a través de los cuales se pretenda evitar una posible y todavía no producida aplicación del precepto en contradicción con la Constitución (STC 72/1992) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6711-2016, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, contra los artículos 3 y 4 y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de la Ley 2/2016, de 27 de septiembre, para la modificación de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno y el Parlamento de Canarias. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 29 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, contra los artículos 3 y 4 y las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de la Ley 2/2016, de 27 de septiembre, para la modificación de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

Los motivos de inconstitucionalidad aducidos en la demanda derivan de lo establecido de manera conjunta o global en las disposiciones impugnadas que dan como resultado una regulación inconstitucional, en tanto que vulneradora del mandato constitucional de protección ambiental que contiene el artículo 45 CE (por ausencia de consideración de los valores ambientales), la competencia estatal establecida en el artículo 149.1.23 CE (por vulneración del Real Decreto Legislativo 7/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, y la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental); de los principios de legalidad, jerarquía normativa e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos establecidos en el artículo 9.3 CE, así como del sometimiento pleno de la Administración a la ley establecido en el artículo 103.1 CE; de la competencia estatal sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones locales establecida por el artículo 149.1.18 CE (en relación con la Ley de bases del régimen local) y de la autonomía municipal establecida en los artículos 137 y 140 CE.

Como antecedentes para la comprensión de los motivos de inconstitucionalidad aducidos por los recurrentes la demanda expone que la Ley 6/2002 estableció la posibilidad de desarrollar en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma un modelo turístico específico, diferente al convencional (denominado “de sol y playa”), y basado en el paisaje y el medio natural como recurso, en el traslado al medio rural de parte de la actividad turística y el dimensionamiento de las actuaciones de acuerdo con la capacidad de promoción local. Dicha ley fue objeto de sucesivas modificaciones. Entiende la demanda que tiene especial relevancia para el análisis de las disposiciones impugnadas que, en desarrollo de la Ley 6/2002, se formulase el plan territorial especial de ordenación de la actividad turística de la isla de La Palma, que se aprobó en forma parcial por Decreto 95/2007. Parte de las determinaciones pendientes de aprobación lo fueron por Decreto 123/2008 y el resto fue aprobado, finalmente, mediante Decreto 120/2010. El Decreto 123/2008 fue objeto de Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, quedando finalmente anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2015, por falta de evaluación ambiental estratégica, lo que dejó sin cobertura de planeamiento a las 19 actuaciones que habían sido objeto de aprobación definitiva por el mismo.

La ley impugnada, a su vez, tiene como origen una proposición de ley presentada por el Cabildo Insular de La Palma que se justificaba en el escaso desarrollo de las actuaciones previstas y la no menos escasa implantación del modelo turístico perseguido y su especial necesidad en tiempos de crisis. Tras la correspondiente tramitación parlamentaria se aprobó la Ley 2/2016 que introdujo una regulación de la que la demanda destaca la creación de los denominados “instrumentos de planificación singular turística“, instrumentos que prevalecen sobre el planeamiento insular y municipal en vigor, se pueden desarrollar en cualquier clase y categoría de suelo, y si se desarrollan en suelo rústico, están exceptuados de cumplir las condiciones establecidas por el artículo 8 de la propia Ley 6/2002 para las actuaciones turísticas en esta clase de suelo (disposición adicional tercera). En suma, los recurrentes consideran que por vía de las disposiciones adicionales se viene a otorgar la herramienta de desactivación del sistema general de garantía y protección medioambiental.

Las vulneraciones aducidas se concretan, someramente expuestas, en lo siguiente:

La creación y posible multiplicación, por ilimitada, de proyectos turísticos en el medio rural vulnera de forma mediata el artículo 149.1.23 CE, porque es contraria al artículo 20.1 a) del texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que establece el principio de la previa planificación u ordenación territorial y urbanística, ordenando a las Administraciones públicas preservar de la urbanización al suelo rural que no sea preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen. Los recurrentes inciden especialmente en lo que consideran el alcance de hecho de esta regulación por cuanto consideran que permite la utilización ilimitada del suelo rústico con fines turísticos, al haberse suprimido los límites globales y temporales a la planta de alojamiento turístico.

Lo expuesto sobre el carácter ilimitado en el número, capacidad de alojamiento y dimensión de las actuaciones turísticas posibles en suelo rústico y su capacidad, igualmente ilimitada e incondicional, de ubicación en cualquier categoría del mismo, incluidas las que albergan mayores valores ambientales y ecológicos, estén o no incluidas en ámbitos legalmente protegidos, implican igualmente que la disposición adicional primera sea contraria al principio de desarrollo territorial sostenible enunciado en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015. A mayor abundamiento alegan que los instrumentos de planificación singular turística son también exceptuados por la disposición adicional tercera de cumplir las condiciones establecidas con carácter general en el artículo 8 de la Ley 6/2002, referidas a la compatibilidad territorial, la superficie mínima de la finca objeto de la actuación, la densidad máxima o relación máxima entre capacidad de alojamiento y superficie de la finca objeto de la actuación, y la exigencia de encontrarse en producción la explotación agrícola, condiciones todas ellas que se consideran orientadas, justamente, a propiciar un uso racional del recurso natural que constituye el territorio y una mejor conservación y protección del medio rural y sus valores.

La Ley 2/2016 es contraria al artículo 13 del Real Decreto Legislativo 7/2015 toda vez que no podrá nunca entenderse que tenga carácter excepcional un instrumento susceptible de legitimar una ilimitada, indeterminada e incondicionada serie de actuaciones turísticas de nueva construcción en el suelo en situación rural, impropias del suelo en esta situación y sin relación con la utilización racional de los recursos naturales. Tampoco la Ley impugnada justifica ni especifica mínimamente el “interés público o social” presuntamente concurrente, toda vez que la disposición adicional primera se limita a establecer que el propio instrumento de planificación contendrá entre sus determinaciones “la justificación detallada del interés insular y de las circunstancias concurrentes” y que “el Cabildo Insular resolverá sobre el interés insular del proyecto o actuación”. No se contiene una sola indicación sobre los criterios que debería seguir dicha Administración para valorar la concurrencia de tal interés insular, que se supone público o social de la isla, lo que genera una absoluta inseguridad jurídica a los promotores públicos o privados, cuando tal declaración “será requisito para continuar la tramitación”. Esta indeterminación resulta especialmente grave en sus consecuencias, ya que la disposición adicional primera.7 e) ordena a la corporación insular aprobar el instrumento de planificación singular turística, pues aunque puede establecer las condiciones y medidas correctoras que estime precisas, tras los trámites de información pública y de consulta institucional, el instrumento de planificación singular turística declarado de interés insular ha de aprobarse.

Los recurrentes cuestionan el carácter del instrumento de planificación singular turística pues entienden que están al margen de la definición, enumeración y determinaciones que impone la legislación canaria de ordenación del territorio. Señalan la inseguridad que supone su objeto relativo tanto a ordenación como a proyectos u obras. Argumentan que “queda claro el carácter de instrumento para la ejecución de una actuación urbanizadora y/o edificatoria con destino turístico, que es totalmente autónoma en su decisión, no sujetándose a la planificación urbanística ni territorial existente, sino prevaleciendo sobre la misma. Lo que comporta la transformación de un urbanismo de planes en un urbanismo de proyectos, enterrando el principio de planificación previa reconocido en el artículo 9.1 del vigente texto refundido canario, y que contraviene igualmente el mismo principio establecido en el artículo 20.1 a) del texto refundido estatal”. Concluyen que es “claro, a la vista de lo expuesto en los apartados anteriores, que la posible e ilimitada proliferación de proyectos, al margen y prevaleciendo sobre la ordenación territorial y urbanística, aboca a un resultado desequilibrado en la ocupación y transformación del suelo rústico, la clase que, precisamente, debe ser preservada de tales procesos”.

El apartado octavo de la disposición adicional primera sería contrario a la legislación estatal en materia de evaluación ambiental. Este precepto regula el tipo de evaluación a que debe ser sometido el instrumento de planificación singular turística, según que “comporte ordenación” o no. La previsión de que cuando comporte ordenación será sometido al procedimiento simplificado de evaluación ambiental estratégica incumple la normativa básica estatal, en concreto, el artículo 31 de la Ley 21/2013 que reserva dicha decisión al órgano ambiental, en su informe ambiental, a la vista de la documentación presentada. Por el contrario, la norma establece imperativamente el procedimiento simplificado de evaluación ambiental, y aunque se añade “en los términos previstos en la legislación estatal básica” lo cierto es que de tal literalidad no cabe interpretar que será esa legislación estatal la que determine el procedimiento de evaluación que corresponda en cada caso, sino que, en todo caso, se aplicará el procedimiento simplificado. Se incumple igualmente la Directiva 2001/42/CE, de evaluación ambiental, al denominar como instrumentos de planificación a puros proyectos, a fin de que puedan imponerse o desplazar al planeamiento vigente. Al propio tiempo se admite que, al menos parte de ellos, sean proyectos carentes de ordenación, a fin de evitar su evaluación ambiental estratégica o en su caso realizarla mediante el procedimiento mínimo o simplificado, al margen de la entidad o situación de tales instrumentos. Por último, algunas de las actuaciones afectan a espacios integrados en la red Natura 2000, por lo que las previsiones de evaluación ambiental estratégica simplificada serían contrarias a lo establecido en el artículo 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.

En cuanto a la disposición adicional segunda, al no justificar la declaración de interés insular contenida en la misma relativa a determinadas actuaciones turísticas o infraestructuras, vulnera el artículo 9.3 CE por carecer de motivación, no siendo razonable ni proporcionado adoptar por ley una decisión que, según la propia disposición adicional primera corresponde adoptar al cabildo insular. La norma declara el interés insular de 11 actuaciones urbanísticas de iniciativa privada cuya aprobación definitiva fue anulada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2015 por incumplir el instrumento de ordenación la legislación de evaluación ambiental estratégica. A juicio de los recurrentes se elude así la decisión judicial, sin que se justifique la singularidad de tales actuaciones para que no proceda la valoración y declaración de interés insular por el cabildo y vulnerándose así consiguientemente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Respecto al artículo 3, al permitir que se implante el uso turístico, aun en su modalidad rural de rehabilitación edificatoria, en cualquier categoría de suelo rústico, incluidas las de máxima protección natural, y dejar sin efecto las determinaciones en contrario que contienen, por mandato legal autonómico, los planes rectores de uso y gestión de los parques naturales, contraviene la legislación estatal básica en sus determinaciones sobre la preservación de los recursos naturales y las medidas para la conservación de los valores ambientales indudablemente contenidos por estos ámbitos territoriales declarados por ley como espacios naturales de la máxima categoría de protección establecida por la legislación canaria. Esta finalidad y prohibición enlaza con los principios establecidos en los artículos 3.2 a) y 13.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015.

Sobre el artículo 4 se afirma que la “determinación de que las condiciones generales de implantación de actuaciones turísticas en suelo rústico de protección paisajística no sea establecida por el planeamiento insular, con las garantías de diagnóstico, análisis, rigor técnico, informes y participación pública que comporta, sino por una corporación, el cabildo insular, mediante un acto administrativo indeterminado, incide en la posibilidad de arbitrariedad y falta de transparencia y participación ciudadana, máxime cuando el objeto del condicionamiento administrativo no es la compatibilidad o no de la actuación turística con los valores paisajísticos en presencia y su necesaria protección y conservación, sino la simple ‘integración paisajística’ de los proyectos arquitectónicos, que no deja de ser una labor de minimización o enmascaramiento formal del impacto de una actuación cuya presencia, entidad y volumen ya han sido previamente determinados y aceptados sin tales condiciones de implantación”.

Finalmente, se aduce que la regulación de los instrumentos de planificación singular turística vulnera el principio de autonomía local al situar proyectos singulares, para cualquier clase y categoría de suelo, por encima de la propia ley canaria, el planeamiento insular y el planeamiento municipal. Tal supremacía habilita al cabildo insular y en su caso al Ejecutivo autonómico a prescindir de la calificación del suelo y de las determinaciones vinculantes de la normativa municipal sin causa concreta que lo justifique, lo que implica un debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente y contrario a los artículos 137 y 140 CE. Asimismo, sobre la base de la doctrina de la STC 57/2015, de 18 de mayo, se entiende vulnerado el principio de jerarquía normativa, al situarse los proyectos singulares (instrumentos de planificación singular turística), para cualquier clase y categoría de suelo, por encima de la propia Ley canaria 6/2002 y el texto refundido de las leyes de ordenación del territorio de Canarias y espacios naturales de Canarias aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, el planeamiento insular y el planeamiento municipal.

2. . Por providencia de 31 de enero de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea contra los artículos 3 y 4 y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de la Ley 2/2016, de 27 de septiembre, para la modificación de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, así como al Gobierno y Parlamento de Canarias, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de 15 días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

3. El día 16 de febrero de 2017 el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo propio hizo la Presidenta del Congreso de los Diputados por escrito que tuvo entrada en este Tribunal ese mismo día.

4. Por escrito registrado el 23 de febrero de 2017 el Abogado del Estado se personó en el proceso exclusivamente a los efectos de que se le notifiquen las resoluciones que en él se dicten.

5. Las alegaciones presentadas por el Secretario General del Parlamento de Canarias interesando la desestimación del recurso fueron registradas en este Tribunal el día 3 de marzo de 2017.

Alude en primer lugar al marco competencial en el que se inserta la norma, señalando que se enmarca en las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo así como en materia de turismo, de manera que la delimitación de nuevas figuras de planificación, creándolas o modificando su contenido, entra de lleno en el ámbito competencial autonómico. Al respecto indica que la Comunidad Autónoma de Canarias se ha decantado por crear un modelo de regulación que presenta una interdependencia plena entre la planificación turística y la territorial, de modo que la ordenación turística se realiza y deviene operativa a través de los instrumentos previstos en la legislación de ordenación territorial y que, en todo caso, la legislación canaria turística hace del desarrollo sostenible el principio básico sobre el que debe pivotar el desarrollo del sector turístico. La disposición adicional primera de la Ley 6/2001, de 23 de julio, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias, instauró un régimen especial para el desarrollo turístico de las islas occidentales, El Hierro, La Gomera y La Palma, respecto del previsto con carácter general y común para la ordenación territorial y urbanística del resto de islas del archipiélago. Para configurar este régimen especial la Ley 6/2002 estableció una serie de excepciones respecto al Derecho común autonómico en la materia, definiendo contenidos legales que concretan un modelo propio y singular, que ha sido modulado por la ley ahora impugnada. Así, el legislador autonómico diseñó un modelo de crecimiento turístico diferenciado, uno de cuyos elementos característicos es la habilitación del suelo rústico como soporte físico de establecimientos turísticos, siempre y cuando se garantizara el principio de desarrollo sostenible.

El representante de la Cámara autonómica menciona seguidamente la doctrina constitucional en relación con la autonomía municipal señalando que en Canarias la calificación del suelo para el desarrollo de la actividad turística de alojamiento queda sustraída a los mecanismos urbanísticos ordinarios, pues se trata de una utilización a la que se dispensa una utilización cualificada del suelo radicalmente distinta a la simplemente residencial. De ahí que las previsiones de zonificación turística tienen su acomodo natural en los instrumentos de ámbito insular teniendo en este campo los planes municipales un papel subalterno, dado que la oferta turística no se presenta segmentada por términos municipales sino agrupada a escala insular o regional. Menciona a continuación la tramitación parlamentaria de la norma e incluye en su escrito unas extensas consideraciones acerca de la situación social y económica de las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma para resaltar la importancia del turismo en las mismas.

El Secretario General del Parlamento de Canarias examina seguidamente los motivos de inconstitucionalidad planteados.

Señala que el primero que se formula no supera la necesidad de levantar la carga que supone argumentar sobre el vicio de inconstitucionalidad de cada precepto que se impugna. El segundo motivo que se alega se refiere a las sucesivas modificaciones que ha sufrido la Ley 6/2002 por parte del legislador canario. Parece que lo que se quiere evidenciar es que la regulación propuesta peca de inestable y que han sido los sucesivos cambios lo que ha impedido que la norma legal haya logrado sus objetivos. Resulta patente que las modificaciones ya producidas en el pasado no comprometen la constitucionalidad del régimen específico de las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, ni la procedencia de abordar nuevos cambios. Las sucesivas modificaciones tienen su explicación en las cambiantes circunstancias del mercado turístico a lo largo de tres lustros, con una crisis de notables proporciones, y en la proliferación sobrevenida de otras normas que requerían la adaptación progresiva del modelo especifico de ordenación turística.

En relación a la supuesta incidencia de sentencia firme en la situación objeto de regulación, el escrito de la Cámara autonómica niega que la Ley 2/2016 trate de eludir las consecuencias de una sentencia judicial. Es obvio que la preexistencia de la sentencia a la que aluden los recurrentes no conlleva la creación de un ámbito vedado a una nueva regulación por parte del legislador competente. Es claro que la disposición adicional segunda no pretende aprobar diversas actuaciones que la sentencia reseñada anuló, ya que tales actuaciones deben ser nuevamente tramitadas y aprobadas como tales actuaciones integradas en un instrumento de planificación singular turística o en cualquier otro instrumento de ordenación que resulte idóneo. La anulación del plan territorial especial turístico decretada por no cumplir adecuadamente la evaluación ambiental queda inalterada. La Ley únicamente les dispensa de la declaración de interés insular, exención que solo tendrá virtualidad en tanto que el Cabildo vuelva a tramitarlas en un determinado plazo. A las actuaciones de que se trata no se les exonera tampoco de la evaluación ambiental que no fue correctamente tramitada en su día: ni adicionalmente se les releva, en ningún caso, de la cumplimentación de las determinaciones, documentación y evaluación medioambiental exigidas para los instrumentos de planificación singular turística, ni la declaración de interés insular condicionará la resolución final que haya de adoptarse respecto a los referidos instrumentos.

Respecto a la queja de los recurrentes acerca de que la norma posibilita que los instrumentos de planificación singular turística habiliten establecimientos turísticos de alojamiento sin ningún límite en suelo rural señala que la ley impugnada no ofrece elemento alguno que pueda ser interpretado en el sentido de esa ilimitada habilitación de actuaciones. Por lo demás la oferta turística de cada isla puede ser restringida por el legislador, bien abordando directamente tal pormenor en una norma legal o apoderando a un específico instrumento de planificación para que discipline la cuestión.

En cuanto a la impugnación del artículo 4, considera que la misma está desprovista de toda fundamentación. En todo caso indica que el artículo 7.3 de la Ley 6/2002, tal cual queda redactado por el impugnado artículo 4 de la Ley 2/2016 no implica, en modo alguno, que sea posible la implantación de establecimientos turísticos en suelos rústicos de protección paisajística sin una habilitación contenida en el planeamiento insular, y que baste, al efecto, un acto administrativo ejecutivo singular por parte del cabildo. Igualmente, el Secretario General del Parlamento de Canarias estima que el alegado peligro de proliferación de actividades turísticas en suelo rústico no es tal, por cuanto la implantación de actividades turísticas en suelo rústico está sometida, con la salvedad de las casas y hoteles rurales, a las previsiones y cautelas del planeamiento de ámbito insular. En lo que respecta a la prevalencia de los instrumentos de planificación singular turística sobre las normas de protección existentes alega que estos instrumentos se integran en el sistema insular de ordenación territorial en paridad con el plan insular de tal forma que, respecto a sus contenidos, prevalecerán por razón del principio de especialidad y por cuanto, como ordenación posterior, tienen lógica supremacía sobre las anteriores determinaciones. La preeminencia sobre el planeamiento municipal está justificada en virtud del principio de jerarquía, pues se trata de instrumentos que funcionalmente quedan equiparados al plan insular.

Descarta a continuación la contradicción de la ley con la normativa estatal básica señalando que no existe contravención del artículo 20.1 a) Real Decreto Legislativo 7/2015. Igualmente descarta la vulneración de la legislación estatal en materia de evaluación ambiental.

Sobre la supuesta convalidación de actuaciones en suelo urbanizable que se imputa a la disposición adicional segunda señala que se da por supuesto por parte de los recurrentes que las actuaciones a las que se refieren van a ser aprobadas mediante su inclusión en un instrumento de planificación singular turística. En realidad la disposición se limita, sin más, a declarar como realizado el trámite previo de su declaración como interés insular, pero sin prejuzgar que su tramitación se encauce, finalmente, por el concreto procedimiento aprobatorio de ese instrumento. Respecto a que dichos instrumentos sean exceptuados por la disposición adicional tercera de cumplir las condiciones establecidas con carácter general en el artículo 8 de la Ley 6/2002, el escrito de la Cámara autonómica entiende que se basa en que se parte de un distinto supuesto de hecho. Mientras que el artículo 8 viene a regular el régimen de los establecimientos de alojamiento en suelo rústico, las actuaciones objeto de los instrumentos de planificación singular turística abarcan sistemas generales, dotaciones y equipamientos insulares estructurantes, lo que denota una singularidad que impide que les fuera aplicable un régimen de distancias o superficies mínimas propias de un establecimiento de alojamiento, cuando por definición carecen de la capacidad de albergar plazas turísticas de alojamiento.

El recurso también cuestiona que la ley no enuncie los casos de interés público o social que pueden tener cobertura en los instrumentos de planificación singular turística. El objeto de regulación y/o ejecución de relevancia o trascendencia insular en lo que afecta a esta materia ya estaba definido en relación a los planes insulares (art. 4.2 de la Ley 6/2002) y, de igual modo, para los planes territoriales especiales (disposición adicional primera.2 de la Ley 6/2002). La Ley 2/2016 no cambia la posibilidad de abordar una ordenación especial en suelo rústico para actuaciones de interés insular sino, simplemente, introduce otra herramienta, los referidos instrumentos de planificación, concurrentes con aquellos planes para ordenación singular de sistemas generales, dotaciones y equipamientos estructurales de trascendencia insular o supramunicipal. Es claro que el legislador especial no tiene por qué quedar constreñido a las categorías que haya diseñado la norma legal definitoria del modelo común o general de ordenación. Recalca al respecto la dualidad de objeto que pueden tener los instrumentos de planificación singular turística, por cuanto en ocasiones tienen naturaleza planificadora, mientras que en otros casos revisten caracteres ejecutivos. No existe un deber constitucional o estatutario que obligue al legislador canario a escalonar la plasmación física espacial de sus políticas con incidencia en el territorio en dos fases sucesivas de planificación y ejecución, por lo que le es dable diseñar instrumentos habilitados en la norma legal que pongan en práctica directamente sobre el terreno las medidas operativas en que consista la acción administrativa sectorial.

El Secretario General del Parlamento de Canarias niega que se produzca la vulneración de la autonomía municipal que se denuncia en el recurso. La prevalencia de los instrumentos de planificación singular turística es consecuencia de la primacía del interés insular, como interés supralocal, sobre el interés local plasmado en el planeamiento urbanístico municipal y de la subordinación de la ordenación urbanística a la de índole territorial. El instrumento de planificación no invade competencias municipales en materia de urbanismo, pues es incuestionable el interés supramunicipal que subyace en los objetivos perseguidos, así como su ámbito territorial, que afecta a todos los municipios insulares, y la intervención de los ayuntamientos, pudiendo formular alegaciones, sugerencias y propuestas en defensa de sus intereses. En el caso de los instrumentos de planificación singular turística su función es la de habilitar sistemas generales, dotaciones o equipamientos singulares estructurantes de ámbito insular o en los que la ley considera que debe prevalecer el interés general y supralocal representado por el Cabildo Insular, sobre la ordenación urbanística del correspondiente municipio. La prevalencia del interés supralocal se justifica en la necesidad de instaurar de forma preferente “equipamientos insulares turísticos estructurantes”, que tienen como finalidad vertebrar el desarrollo turístico de las respectivas islas. En la aprobación de estos instrumentos de planificación la autonomía municipal queda garantizada con la intervención de las corporaciones locales afectadas, mediante el correspondiente mecanismo de cooperación, al estar prevista la emisión de informe de la corporación local, procediendo una actuación de mediación para dirimir el conflicto por parte del Gobierno de Canarias, en caso de disconformidad de los municipios en cuyo territorio haya de asentarse la infraestructura o instalación.

Tampoco se vulnera la jerarquía normativa por cuanto los instrumentos de planificación singular turística no se aprueban y ejecutan al margen del modelo especial diseñado por la Ley 6/2002, sino que pasan a ser una herramienta genérica más, insertada en el propio sistema legal, requerida de una actuación administrativa que la impulse y aplique, y que, como tal, puede ser controlada y fiscalizada por los tribunales ordinarios.

Respecto a la supuesta vulneración de las normas de protección de los espacios naturales protegidos por la implantación de hoteles y casas rurales en suelo rústico, argumenta que los recurrentes sostienen que la admisión de establecimientos turísticos de alojamiento, en la modalidad de “hotel rural” y de “casa rural”, en todas las categorías de suelo rústico, incluidos los espacios naturales protegidos, supone un atentado contra los valores naturales. Sin embargo, de la regulación vigente se infiere que no existe riesgo de proliferación de nuevas edificaciones, por ser edificios consolidados precedentemente e integrados en el ambiente rural en el que radican, y cuya dedicación al uso turístico servirá para lograr su conservación y adecuado mantenimiento. Las normas canarias permiten, con carácter general, actividades de alojamientos turísticos en cualquier caso de suelo rústico, incluso a falta de previsión en el plan, con el único requisito de que la construcción que las soporta ya estuviera erigida con anterioridad. En el caso controvertido se exige una condición adicional, que se trate de un inmueble integrado en el patrimonio histórico artístico de Canarias. Finalmente, el escrito del Parlamento de Canarias reitera que los instrumentos de planificación singular turística no posibilitan de forma ilimitada las actuaciones turísticas en suelo rústico, lo que permite excluir la vulneración del artículo 13.1 Real Decreto Legislativo 7/2015. Descarta también la supuesta vulneración de la prohibición de usos residenciales en los parques naturales.

6. La Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias presentó sus alegaciones por escrito registrado el día 3 de marzo de 2017, solicitando la desestimación del recurso por las razones de las que, seguidamente, se deja constancia.

Su escrito comienza con una serie de consideraciones generales acerca de los preceptos impugnados y de las razones de su impugnación. Alude a continuación a los títulos competenciales que amparan la regulación cuestionada, relativos a ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda y sobre espacios naturales protegidos, así como a la doctrina constitucional dictada acerca de ellos.

Comienza lo que denomina análisis pormenorizado de cada uno de los motivos de impugnación. A su juicio, en el recurso unas veces se invocan genéricamente títulos competenciales estatales. Otras mencionan la supuesta infracción de normas autonómicas como parámetro de constitucionalidad. En otros casos se invocan genéricamente directivas comunitarias, sin perjuicio de la oportuna invocación, en determinados casos, de preceptos estatales básicos.

En cuanto a las concretas impugnaciones, señala lo siguiente: Sobre el artículo 3 indica que el recurso le reprocha que permita las tipologías de hotel rural y casa rural en “cualquier categoría de suelo rústico”, lo que, en opinión de los recurrentes, implica dejar “sin efecto cualquier determinación que haya establecido un plan o norma de un espacio natural protegido que, por razones de protección de los valores existentes, prohíba la implantación de actividades turísticas en todo su ámbito o parte del mismo”. Sin embargo, la regulación cuestionada no contraviene el artículo 3.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, precepto del que deriva la necesidad de armonización entre los fines u objetivos de protección del medio ambiente y del desarrollo económico de la población rural. Ambos principios operan como elementos interdependientes, pues solo la implantación de la actividad turística, como actividad complementaria, permitirá poner fin al abandono progresivo del campo por la población, y, al mismo tiempo, dicho turismo rural tiene como principal reclamo los valores naturales de su entorno. Estos principios han de ser llevados a la práctica por el legislador autonómico, que ha de ponderar los distintos principios objeto de armonización (economía, empleo y cohesión social, de un lado, y protección del medio ambiente, de otro lado) para la consecución del interés general y el desarrollo sostenible.

Por lo demás, la concreta imputación que se formula al precepto es contradictoria con las propias características de las dos modalidades que contempla: el hotel y la casa rural. Conforme a la normativa sectorial turística ambas tipologías solo caben sobre edificaciones preexistentes que han de ser legales o, de no serlo, han de encontrarse en situación equiparable a la de fuera de ordenación y dichas edificaciones han de estar declaradas como integrantes del patrimonio histórico de la Comunidad Autónoma de Canarias, lo que significa que son edificaciones que en ningún caso puede ser objeto de demolición, por la concurrencia de tales valores. La concurrencia de estos tres factores o requisitos preceptivos lleva a considerar que la admisión de tales tipologías en cualquier categoría de suelo rústico no puede constituir, en sí misma, como se reprocha en el recurso, un riesgo de quiebra de los valores naturales. Atendiendo a tales conceptos es fácil colegir la plena armonización, en la Ley 2/2016, de los aludidos principios de “economía, el empleo, la cohesión social” y de “protección del medio ambiente”, ya que tratándose de edificaciones integrantes del patrimonio histórico que deben ser conservadas —no demolidas— cualquiera que sea el emplazamiento rural en el que se encuentren, la finalidad que se colige de la norma es que dichas edificaciones puedan tener un uso adecuado que permita su mantenimiento o explotación, en armonía, además, con el entorno natural en el que se insertan.

En todo caso, subyace en el recurso la presunción de que la habilitación del uso turístico en edificaciones ya existentes ha de suponer, por sí, una vulneración de los valores medioambientales, obviando que la efectiva implantación de dicho uso está sujeta y condicionada a las medidas de intervención sectorial y medioambiental aplicables en función de la actividad y emplazamiento. Por tanto, de la admisión del uso turístico en edificaciones integrantes del patrimonio histórico no cabe colegir, per se, ningún tipo de presunción de que tal actuación pueda vulnerar los valores medioambientales objeto de protección. De acuerdo con lo anterior tampoco se contravendría el artículo 13.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015 en la medida en que la admisión de ese uso turístico no supone ningún tipo de excepción al régimen de intervención y utilización de dichos inmuebles. Y finalmente recuerda la imposibilidad de la invocación, como parámetro de la constitucionalidad de la norma, de la legislación autonómica y de las determinaciones de eventuales planes rectores de uso y gestión de parques naturales.

En cuanto al artículo 4, la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias expone que el reproche que se le formula se concreta en que la implantación de establecimientos turísticos en suelos rústicos de protección paisajística pueda realizarse sin estar prevista en el planeamiento insular, bastando para ello sólo un acto del Cabildo sobre las condiciones de integración paisajística. Tal premisa es errónea ya que esta previsión ha de ponerse en relación con el resto de preceptos de la Ley 6/2002 que exigen y determinan que toda implantación turística en suelo rústico haya de venir legitimada por el planeamiento insular, exigencia que es aplicable a todo tipo de categorías, incluida, obviamente, la de protección paisajística. Asimismo destaca que “no se menciona en el recurso ningún precepto constitucional o del bloque de constitucionalidad (art. 28.1 LOTC) que se considere vulnerado, siendo carga del recurrente la identificación de los mismos; lo que determinaría la inviabilidad del propio motivo impugnatorio”.

El análisis de la impugnación de las disposiciones adicionales parte de una serie de consideraciones previas acerca de los denominados instrumentos de planificación singular turística. Indica que su objeto no es nuevo, sino que la novedad estriba en que junto a los dos instrumentos de ordenación insular preexistentes (planes insulares y planes territoriales especiales) se crea un nuevo instrumento, también territorial y de ámbito insular, llamado a afrontar, exclusivamente, tal ordenación singular. Ese tipo de instrumento ya existe en otras legislaciones autonómicas que prevén instrumentos que, como este, presentan una doble naturaleza, como instrumento de ordenación o como proyecto de ejecución. Bajo la misma denominación de instrumentos de planificación singular turística puede articularse bien un instrumento de ordenación bien un proyecto de ejecución lo que determina un régimen jurídico diametralmente distinto, tal como se desprende de la impugnada disposición adicional primera.

En relación con la necesidad de preservar el suelo rural descarta la vulneración del artículo 20.1 a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, ya que este precepto se limita a indicar que la ordenación territorial y urbanística deberá delimitar los ámbitos de suelo rural que hayan de pasar a suelo urbanizado y aquellos que deban ser preservados de la urbanización (resto del suelo rural), no argumentándose en el recurso en qué medida la previsión de los instrumentos de planificación singular turística implica vulneración de tal precepto estatal. Tampoco el contenido de la disposición adicional segunda, al declarar cumplimentado el trámite previo de la declaración de las actuaciones como de interés insular, predetermina la decisión final. Por otra parte, alega que la utilización racional y proporcionada, por cada una de las Administraciones públicas llamadas a tramitar y aprobar estos instrumentos de planificación, no puede ponerse en cuestión con ocasión de la impugnación del precepto que habilita el ejercicio de dicha potestad aprobatoria, ya que, conforme a la doctrina constitucional, el uso torticero de las normas no puede ser causa de inconstitucionalidad. Ese mismo argumento sirve para rechazar el motivo impugnatorio centrado en una supuesta vulneración del artículo 3.1 y 2 a) Real Decreto Legislativo 7/2015 por considerar que la implantación “ilimitada” de actuaciones amparables por instrumentos de planificación singular turística puede conllevar una quiebra del principio de desarrollo territorial sostenible contemplado en tales preceptos. Nuevamente, el recurso parte de la hipótesis de que pueda acontecer un uso desmedido o abusivo del precepto por parte de las Administraciones competentes para su aplicación, que pudiera contravenir el principio de desarrollo sostenible. Finalmente, la inaplicabilidad de las determinaciones generales del artículo 8 de la Ley 6/2002 no constituye *per se* vulneración constitucional alguna.

Sobre la contravención del artículo 13.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015 se afirma que dicho precepto admite tanto los usos excepcionales en suelo rústico como también los usos constructivos menores conformes con la naturaleza de los terrenos. Igualmente sostiene que la figura de los instrumentos de planificación singular turística responde a un interés público o social en tanto que tiene por objeto los denominados equipamientos estructurantes, tal como se definen en la legislación canaria. Por lo demás, resalta que la innovación de la norma no es la posibilidad de afrontar una ordenación especial en suelo rústico para actuaciones de interés insular sino, simplemente, la introducción de un nuevo instrumento de ordenación territorial que, junto con los ya existentes, pueda abordar tal ordenación singular.

En cuanto a las afirmaciones del recurso acerca de la naturaleza jurídica de los instrumentos de planificación singular turística, recuerda nuevamente su doble carácter como instrumento de ordenación o proyecto de ejecución, sin que las normas estatales exijan en todo caso que todo uso o transformación del suelo deba venir precedido necesariamente de un previo instrumento de ordenación que lo legitime. Es evidente, en efecto, que la propia conformación de la planificación territorial y urbanística parte de la premisa de que los procesos de urbanización deban venir regidos por los correspondientes instrumentos de ordenación, pero ello no implica que, de forma excepcional, puedan legitimarse actuaciones singulares sin precisar de un previo instrumento de ordenación o, incluso, en contra de las determinaciones de los instrumentos vigentes en ese momento. Esas excepciones se contemplan en la propia legislación estatal. Así, el artículo 13.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015 admite expresamente, en el ámbito del suelo rural, la realización de usos y actos específicos de interés público o social, sin precisar de una previa ordenación. Del mismo modo, la disposición adicional primera del Real Decreto Legislativo 7/2015 legitima a la Administración General del Estado para la aprobación de proyectos de infraestructuras, por razones de urgencia o de interés público, sin previa cobertura por una ordenación precedente o, incluso, en contravención con dicha ordenación, imponiendo, a continuación la adecuación del planeamiento afectado a la nueva actuación aprobada. Admitidas tales excepciones por la legislación estatal prevalente, tanto general como sectorial, la disposición adicional primera de la Ley 2/2016 aplica tales parámetros al ámbito de los sistemas generales, dotaciones y equipamientos insulares estructurantes turísticos, cuando tengan trascendencia insular o supralocal y sean declarados de interés insular, permitiendo su habilitación directa o autónoma a través de los instrumentos de planificación tantas veces mencionados.

Respecto a la denunciada vulneración de la autonomía local la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias señala que la prevalencia de los instrumentos de planificación singular turística es consecuencia del principio de jerarquía normativa, que determina que el planeamiento insular prevalezca sobre el municipal, en cuanto que los estos instrumentos se circunscriben a los sistemas generales, dotaciones y equipamientos insulares estructurantes turísticos, de trascendencia insular o supralocal, materias todas ellas reservadas al planeamiento insular. En los supuestos en los que los instrumentos de planificación singular turística habiliten directamente la ejecución de proyectos, sin contener propiamente ordenación se trata de legitimar sistemas generales, dotaciones o equipamientos singulares estructurantes de ámbito insular o supralocal en los que la ley considera que debe prevalecer el interés público representado por el Cabildo Insular e instrumentalizado en la obra o infraestructura de ámbito insular o supralocal, sometiendo la decisión, en caso de oposición de los municipios afectados, al Gobierno de Canarias. El legislador autonómico se limita, pues, a establecer la prevalencia del interés insular o supralocal, representado por el sistema general, la dotación o el equipamiento singular estructurante que pretende ejecutarse, frente al interés municipal, representado en la ordenación urbanística del correspondiente municipio. En todo caso, la intervención municipal en el procedimiento de tramitación de los instrumentos de planificación singular turística queda garantizada a través del oportuno mecanismo de cooperación, al habilitar la intervención de los municipios, cuando no sean promotores del proyecto, a través de la emisión de informe y forzando la intervención decisoria del Gobierno de Canarias en caso de disconformidad de los municipios en cuyo territorio haya de asentarse la infraestructura o instalación. Con ello se respetaría el contenido mínimo de la autonomía municipal, considerada como participación del municipio en los asuntos que le afectan.

Acerca de la supuesta vulneración del principio de jerarquía normativa señala que no se trata del caso examinado en la STC 57/2015. A diferencia de aquel, en este la conformación de los instrumentos de planificación singular turística como instrumentos especiales y su prevalencia sobre el planeamiento insular o municipal no los convierte, en absoluto, en instrumentos desvinculados o no sujetos a la propia legislación que los regula y habilita.

Por lo que respecta a los motivos impugnatorios relacionados con el procedimiento de evaluación medioambiental señala que parten de un error, que es el de considerar que los instrumentos de planificación singular turística únicamente están sujetos al régimen de evaluación medioambiental estratégica simplificada. En realidad, el régimen de evaluación ambiental aplicable a los instrumentos de planificación aquí examinados, se rige íntegramente por lo dispuesto en la Ley 21/2013. De acuerdo con ello, el régimen de evaluación ambiental aplicable a estos instrumentos de planificación vendrá delimitado por la naturaleza jurídica que adopten dichos instrumentos, diferenciándose dos distintos: si el instrumento se tramita como tal plan, se somete al régimen de evaluación ambiental estratégica y si se tramita como un simple proyecto (en cuanto “no comporten ordenación”), se somete al procedimiento de evaluación de impacto ambiental de proyectos que le resulte, en cada caso, aplicable. Consecuentemente, la plena aplicabilidad de la legislación estatal sobre evaluación medioambiental, en bloque, desvirtúa la tacha de inconstitucionalidad que se formula al precepto.

Respecto al alcance de la disposición adicional segunda indica que su finalidad es exonerar del trámite de declaración de interés insular determinadas actuaciones que ya fueron incluidas en otros instrumentos de planificación. Dicha actuación se califica como razonable y proporcionada, ya que todas las actuaciones así declaradas fueron objeto de inclusión en el plan territorial especial de ordenación de la actividad turística de la isla de La Palma, por lo que todas ellas ya fueron objeto de análisis, consideración y, finalmente, de aprobación por el cabildo insular. En todo caso, tal declaración no presupone su tramitación ni exonera del resto de los trámites necesarios y tampoco condiciona la resolución final que haya de adoptarse por el pleno del cabildo insular. Tampoco es correcta la afirmación de que tal declaración *ex lege* suplante la participación pública, ya que la declaración de interés insular no viene precedida, en ningún caso, de participación pública, operando ésta siempre a posteriori, una vez que la respectiva actuación ha obtenido la declaración de interés insular por el cabildo.

En relación a la tutela judicial efectiva se formulan dos imputaciones distintas en el recurso: por un lado, se señala que la declaración por ley del interés insular priva a dicha declaración de su posible revisión por la jurisdicción ordinaria, lo que no es cierto, ya que siempre será susceptible de revisión judicial la resolución que ponga fin al procedimiento. Tampoco se pretende eludir el cumplimiento de una sentencia (STS de 18 de mayo de 2015), a través de una ley singular, pues no hay convalidación legislativa del instrumento anulado. Simplemente, se trata de declarar que determinadas actuaciones objeto de regulación por el plan territorial anulado son de interés insular a los efectos de poder acometer su tramitación y eventual aprobación como instrumento de planificación singular turística.

7. Por providencia de 24 de abril de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional debemos resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, contra los artículos 3 y 4 y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de la Ley 2/2016, de 27 de septiembre, para la modificación de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

Los artículos 3 y 4 dan nueva redacción a los artículos 6 y 7.3 de la Ley 6/2002 en los términos siguientes.

“Artículo tercero.

Se suprime el contenido actual del artículo 6 de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, y se le da nueva redacción de la siguiente forma:

‘Artículo 6. Especialidades sobre tipologías turísticas

1. Las tipologías turísticas correspondientes a hotel rural y casa rural podrán implantarse en cualquier categoría de suelo rústico, siempre que cumplan las condiciones establecidas para la respectiva categoría, y con independencia de que se encuentre o no previsto el uso turístico en el planeamiento de aplicación, quedando sin efecto cualquier previsión en contrario.

2. Las tipologías correspondientes a hotel emblemático y casa emblemática podrán implantarse en suelo urbano, con independencia de que se encuentre o no previsto el uso turístico en el planeamiento de aplicación, quedando sin efecto cualquier previsión en contrario’”.

“Artículo cuarto.

Se modifica el artículo 7.3 de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, que queda redactado de la siguiente forma:

‘3. Con carácter general, todos los establecimientos turísticos podrán implantarse en los asentamientos rurales y agrícolas, salvo prohibición expresa por el planeamiento. También podrán desarrollarse en suelo rústico de protección agraria y forestal, y de protección territorial, en compatibilidad con los recursos que alberguen.

En los suelos rústicos de protección paisajística podrán implantarse en las mismas condiciones, en compatibilidad con los valores ambientales concurrentes, debiendo contemplar los proyectos arquitectónicos la integración paisajística de la actuación turística. Será requisito para este desarrollo que el cabildo insular establezca las condiciones generales de implantación, teniendo, a estos efectos, los espacios agrarios, naturales o paisajísticos la consideración de equipamiento complementario identificativo de la oferta turística’”.

Por su parte, la disposición adicional primera lleva por rúbrica “De los instrumentos de planificación singular turística de equipamientos estructurantes turísticos en el ámbito de las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma” y tiene por objeto regular, entre otras cuestiones, su naturaleza, contenidos y documentación necesaria, procedimiento para su aprobación, relaciones con el planeamiento insular y municipal, evaluación de impacto ambiental y vigencia de este nuevo instrumento de ordenación territorial y turística. La disposición adicional segunda determina las actuaciones que se declaran de interés insular a los efectos de la tramitación de instrumentos de planificación singular turística y la disposición adicional tercera establece que “las condiciones de implantación turística en suelo rústico contenidas en el artículo 8 de la Ley 6/2002, de 12 de junio, no serán de aplicación a los sistemas generales, dotaciones y equipamientos insulares”.

Los diputados recurrentes consideran que los preceptos impugnados incurren en diversas vulneraciones constitucionales, tanto competenciales como sustantivas. Los motivos de inconstitucionalidad aducidos en la demanda derivarían de manera conjunta o global de todas las disposiciones impugnadas, pero, como se verá, se imputan especialmente a la disposición adicional primera. Ello daría como resultado, según la argumentación de la demanda, una regulación inconstitucional, en tanto que vulneradora del mandato constitucional de protección ambiental que contiene el artículo 45 CE (por ausencia de consideración de los valores ambientales), de la competencia estatal establecida en el artículo 149.1.23 CE, por vulneración del Real Decreto Legislativo 7/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana (Real Decreto Legislativo 7/2015, en adelante), y la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y de los principios de jerarquía normativa del artículo 9.3 CE y de autonomía local.

Las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Canarias, por las razones que constan en los antecedentes, han interesado la desestimación íntegra del recurso.

2. Expuestas las posiciones de las partes enfrentadas en el proceso y antes de comenzar a resolverlo es necesario hacer algunas precisiones.

a) Durante la pendencia del proceso ha variado una de las normas impugnadas. Se trata de la disposición adicional primera, cuya redacción ha sido modificada por la disposición final séptima de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias. Esta última norma ha reformado el apartado octavo de la disposición adicional primera y ha añadido dos nuevos apartados undécimo y duodécimo, extremos todos ellos que no han sido discutidos en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la citada Ley 4/2017 y que se tramita con el número 5049-2017.

De estas modificaciones son relevantes los cambios introducidos en el apartado octavo, cuyo primer párrafo dispone que “los instrumentos de planificación singular turística que comporten ordenación se someterán al procedimiento simplificado de evaluación ambiental estratégica en los términos previstos en la legislación estatal básica, a menos que, conforme a la misma, resulte de aplicación el procedimiento ordinario, en cuyo caso será este el aplicable”. Con ello se ha modificado lo cuestionado por los recurrentes en dicho apartado octavo, pues entendían que la redacción inicial de la norma imponía en todo caso un concreto procedimiento, el simplificado de evaluación ambiental estratégica, de lo que se deducía la vulneración de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y, a su través, la del artículo 149.1.23 CE. Atendiendo al motivo competencial de esta impugnación y al canon de este Tribunal respecto a la pervivencia de las controversias de ese tipo [por todas, STC 91/2017, de 6 de julio, FJ 2 b)], hemos de entender que ha desaparecido. La norma no incurre ya en el motivo de inconstitucionalidad que se le imputaba, en la medida en que no es posible entender que imponga un determinado procedimiento de evaluación ambiental, cuestión que queda ahora remitida en todo a lo que disponga la legislación básica. De este modo, es posible concluir que ha cesado la controversia competencial trabada por los recurrentes respecto al primer párrafo del apartado octavo de la disposición adicional primera, en la medida en que las quejas que contra el mismo se formulaban no subsisten ya [en un sentido similar, STC 174/2013, de 10 de octubre, FJ 2 b)].

b) Respecto al objeto del recurso, hemos reiterado que la obligación de levantar la carga alegatoria en todos los procesos ante este Tribunal, supone una exigencia de colaboración con la justicia, además de una condición inexcusable inherente a la propia presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación. Por tanto, “no basta con postular la inconstitucionalidad de una norma mediante la mera invocación formal de una serie de preceptos del bloque de constitucionalidad para que este Tribunal deba pronunciarse sobre la vulneración por la norma impugnada de todos y cada uno de ellos, sino que es preciso que el recurso presentado al efecto contenga la argumentación específica que fundamente la presunta contradicción constitucional” (entre otras, STC 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 1). En efecto, “cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, pues, hablar… de una carga del recurrente y en los casos en que aquélla no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3, reiterada en las SSTC 43/1996, de 15 de abril, FJ 3; 36/1994, de 10 de febrero, FJ 1, y 61/1997, de 20 de marzo, FJ 13)” (STC 86/2017, de 4 de julio, FJ 2).

Conforme a esa consolidada doctrina, este Tribunal no puede valorar la queja global que formulan los recurrentes al conjunto de los preceptos impugnados y fundada en la violación del artículo 45 CE, pues la impugnación así formulada aparece simplemente enunciada y no va acompañada de la necesaria fundamentación que permita abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre ella.

Por la misma razón no es posible examinar la compatibilidad del artículo 4 de la Ley 2/2016 con el orden constitucional. La demanda incumple aquí la necesaria carga alegatoria, pues no contiene la argumentación específica que fundamente la presunta contradicción constitucional en la que incurriría el precepto impugnado. Se limita a afirmar que la determinación de que las condiciones generales de implantación de actuaciones turísticas en suelo rústico de protección paisajística no sean establecidas por el planeamiento insular, incide en la posibilidad de arbitrariedad y falta de transparencia y participación ciudadana. Tales afirmaciones de la demanda no van acompañadas de la argumentación suficiente que permita a este Tribunal situar el problema en sus estrictos términos constitucionales y pronunciarse sobre él. En consecuencia, la impugnación del artículo 4 de la Ley 2/2016 debe ser desestimada, dado que la demanda no ha ofrecido argumentos que enerven la presunción de constitucionalidad de la que goza el precepto en función de su origen. Lo mismo sucede con la disposición adicional tercera sobre la que la demanda únicamente alude a su contenido, sin expresar las razones por las que sería contraria a la Constitución. Por tanto, también aquí debe imperar la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley en relación con ambos preceptos.

c) Teniendo presente lo anterior, debemos delimitar ahora más precisamente el objeto del recurso interpuesto, en función de lo alegado por los recurrentes.

La demanda, conforme a su suplico, impugna “los artículos 3 y 4, y las disposiciones adicionales de la Ley 2/2016”. Sin embargo, ya hemos apreciado que se ha incumplido la carga alegatoria respecto al artículo 4 y a la disposición adicional tercera, y, pese a la afirmación del suplico, hemos de entender que la impugnación del artículo 3 se circunscribe a la nueva redacción que se da al apartado primero del artículo 6 de la Ley 6/2002, relativo a la implantación de determinados establecimientos turísticos en suelo rústico, pues nada dice la demanda respecto al apartado segundo de ese mismo artículo 6, que regula dicha implantación en suelo urbano.

Por tanto, en el presente recurso debemos pronunciarnos sobre la impugnación del artículo 3, en cuanto que da nueva redacción al apartado primero del artículo 6 de la Ley 6/2002, así como sobre las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley 2/2016, en la medida en que respecto a estas normas la demanda expone las razones en las que funda la impugnación que promueve.

d) Finalmente antes de comenzar a resolver el recurso debemos delimitar su parámetro de enjuiciamiento en un doble sentido.

En primer lugar, “conviene advertir que no le corresponde a este Tribunal apreciar la eventual conformidad de la normativa impugnada con el Derecho de la Unión Europea, pues, como ha reiterado la jurisprudencia, ni el fenómeno de la integración europea, ni el artículo 93 CE a través del que ésta se instrumenta, ni el principio de primacía del Derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, han dotado a las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, ‘de rango y fuerza constitucionales’ [entre otras, STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a)]. La determinación de tal eventual conformidad con el Derecho de la Unión tiene, en todo caso, sus propios cauces” (STC 89/2017, de 4 de julio, FJ 2). Por otra parte, a la vista de lo dispuesto en el artículo 28 LOTC, no es preciso tampoco desplegar esfuerzo argumental alguno para concluir que la legislación canaria que se cita en la demanda no puede erigirse en canon de constitucionalidad de los preceptos aquí impugnados (en un sentido similar, STC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 4).

En segundo lugar, cabe observar, también, que en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano bien distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos (STC 136/2011, FJ 3). En ese sentido, la reprobación que hace la demanda acerca de la tramitación parlamentaria no se ha traducido en una tacha de inconstitucionalidad por lo que no puede valorarse en el seno de este proceso. Lo mismo sucede con las genéricas afirmaciones que la demanda contiene acerca de las finalidades perseguidas por la modificación legislativa impugnada, que no se vinculan a concretas infracciones constitucionales (en un sentido parecido, STC 103/2017, de 6 de septiembre, FJ 3).

3. La disposición adicional primera de la Ley 6/2001, de 23 de julio, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias, instauró un régimen específico para las llamadas islas occidentales, régimen jurídico de carácter especial respecto del previsto con carácter general para la ordenación territorial y urbanística de Canarias. Para configurar este régimen especial, la Ley 6/2002, de 12 de junio, de medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, estableció una serie de excepciones respecto al derecho común autonómico en la materia, que definen un modelo propio, específico y singular de desarrollo turístico de dichas islas. En dicha norma el legislador autonómico diseñó un modelo de crecimiento turístico diferenciado, uno de cuyos elementos característicos es la habilitación del suelo rústico como soporte físico de establecimientos turísticos en tanto que elemento dinamizador económico y social, garantizando a su vez el principio de desarrollo sostenible. Su exposición de motivos aclara que su finalidad es la de “instaurar un modelo de desarrollo sostenible propio y un desarrollo turístico específico en esas islas mediante la realización en suelo rústico de unidades aisladas de explotación turística integradas en el medio y respetando el paisaje agrario”. Y aún se precisa que se trata de “trasladar al mundo rural parte de las economías que se generan por la actividad turística, en la cuantía necesaria para el mantenimiento, conservación y mejora del paisaje. Su localización en áreas con economías deprimidas tendrá por objeto su revitalización mediante la mejora de los recursos naturales, de las explotaciones agrícolas como generadoras de ese paisaje, de los elementos patrimoniales existentes y de la cultura local”. Por dichas razones, “las determinaciones contenidas en la Ley, referidas a la ordenación territorial de las actividades turísticas en el suelo rústico, pretenden constituir uno de los instrumentos para atender a las especiales circunstancias económicas y sociales de dichas islas, compensar sus desventajas y mejorar el sistema económico insular”. En su parte dispositiva la Ley 6/2002 fija los criterios básicos de ordenación territorial, regula los instrumentos de ordenación y las autorizaciones procedentes, así como el régimen y condiciones de implantación de actividades turísticas en suelo rústico.

La Ley 6/2002 ha sido objeto de varias modificaciones, una de las cuales es la impugnada parcialmente en este proceso. La Ley 2/2016 introduce diversas reformas en el articulado de la citada Ley 6/2002, todas ellas dirigidas al objetivo de potenciar lo que denomina modelo de desarrollo turístico en las islas occidentales, refiriéndose, entre otras cuestiones, a “favorecer el establecimiento del modelo definido en la Ley 6/2002, y facilitar la implantación de los establecimientos turísticos de pequeña dimensión en los distintos suelos de protección agraria y en los asentamientos agrícolas”. Junto a ello, la exposición de motivos afirma que “de la experiencia en la aplicación de la Ley 6/2002, y a través del planeamiento territorial, se deduce la conveniencia de regular las condiciones de la ubicación de los establecimientos turísticos alojativos dentro de las unidades aptas para la edificación turística con la finalidad de garantizar la adecuada armonía entre la ocupación del suelo y la preservación del paisaje”. Por último, en lo que ahora interesa, señala que “la difícil coyuntura socioeconómica que atraviesan las islas occidentales requiere además la adopción de medidas dirigidas a la ejecución de lo planificado en materia turística desde hace más de una década. La previsión de acciones de carácter extraordinario directamente dirigidas al desbloqueo de la inversión estratégica turística insular ya planificada y la incipiente, se justifica y aconseja en mayor medida que en las restantes islas. En tal sentido, es necesario introducir, en el sistema de ordenación turística de estas islas, un nuevo instrumento de planeamiento, de carácter singular y especialidad turística, para dar una respuesta ágil directamente legitimada a la implantación turística de los sistemas generales, las dotaciones y los equipamientos insulares estructurantes turísticos y de trascendencia insular o supralocal, residenciando dichas competencias en los cabildos insulares”. De acuerdo con ello, la Ley 2/2016 modifica diversos preceptos de la Ley 6/2002 e incluye una regulación específica de un nuevo instrumento de ordenación: los denominados instrumentos de planificación singular turística. Los preceptos impugnados en este proceso, conforme a la delimitación que ya hemos realizado, regulan las condiciones de implantación de determinadas tipologías turísticas en suelo rústico (art. 3, que da nueva redacción al art. 6.1 de la Ley 6/2002); diseñan un nuevo instrumento de planificación territorial y turística (disposición adicional primera) y declaran de interés general determinadas actuaciones a los efectos de la tramitación de ese nuevo instrumento (disposición adicional segunda).

4. Hechas las anteriores precisiones, podemos ya iniciar el enjuiciamiento que se nos demanda, comenzando por el artículo 3 de la Ley 2/2016.

De este precepto únicamente se ha impugnado la nueva redacción dada al apartado primero del artículo 6 de la Ley 6/2002 (“Las tipologías turísticas correspondientes a hotel rural y casa rural podrán implantarse en cualquier categoría de suelo rústico, siempre que cumplan las condiciones establecidas para la respectiva categoría, y con independencia de que se encuentre o no previsto el uso turístico en el planeamiento de aplicación, quedando sin efecto cualquier previsión en contrario”).

Según los recurrentes, al permitir que se implante el uso turístico en cualquier categoría de suelo rústico, incluidas las de máxima protección natural, se estaría contraviniendo la legislación estatal, en particular los artículos 3.2 a) y 13.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015. Las representaciones procesales de las instituciones autonómicas han negado dichas infracciones atendiendo a la regulación aplicable a este tipo de establecimientos turísticos que impide la supuesta proliferación de los mismos, proliferación en la que se basaría la impugnación planteada.

El adecuado examen de la impugnación citada exige, en primer término, la delimitación del ámbito de aplicación del precepto. Se refiere específicamente a dos tipologías de alojamientos de las previstas en la normativa turística canaria (Decreto 142/2010, de 4 octubre, por el que se aprueba el reglamento de la actividad turística de alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos). Así el hotel rural se define como “el establecimiento hotelero que se encuentra ubicado en un inmueble enclavado en suelo rústico y cuya edificación constituye un bien inmueble integrante del patrimonio histórico de la Comunidad Autónoma de Canarias, incluido en alguno de los instrumentos previstos en el artículo 15 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias o norma que la sustituya” [art. 2 j)], y la casa rural como “el establecimiento extrahotelero (el establecimiento turístico de alojamiento que ofrece servicio de alojamiento acompañado o no de otros servicios complementarios) ubicado en un inmueble enclavado en suelo rústico, y cuya edificación constituye un bien integrante del patrimonio histórico de la Comunidad Autónoma de Canarias, incluido en alguno de los instrumentos previstos en el artículo 15 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias o norma que la sustituya, y que está dotada del equipamiento e instalaciones necesarias para la conservación, manipulación y consumo de alimentos” [art. 2 ñ)].

La queja de los recurrentes se centra, como se ha señalado ya, en que la regulación impugnada permite el uso turístico en cualquier categoría de suelo rústico, al permitir que en esta clase de suelo se implanten los dos tipos de establecimientos mencionados y con ello se vulnera la legislación estatal, en concreto los artículos 3.2 a) y 13.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015.

Por ello el análisis de la cuestión planteada exige examinar nuestra doctrina sobre el alcance de las reglas de los artículos 148.1.3 y 149.1.1, 13, 18 y 23 CE, para lo cual basta con remitirse a los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 141/2014, de 11 de septiembre, que exponen la doctrina constitucional sobre el alcance general de los títulos competenciales citados. En todo caso es pertinente recordar acerca de las competencias autonómicas en materia de urbanismo y ordenación del territorio que, como matizamos en la STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 5, esta exclusividad competencial “no autoriza a desconocer la que, con el mismo carácter, viene reservada al Estado por virtud del art. 149.1 CE, tal como han precisado las SSTC 56/1986 (fundamento jurídico 3), referida al urbanismo, y 149/1991 (fundamento jurídico 1 b), relativa a ordenación del territorio”, por lo que “la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquélla que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1.CE, en cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material”. Esto es, “ha de integrarse sistemáticamente con aquéllas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa)” [STC 61/1997, FJ 6 b)].

Procede, por tanto, examinar la doctrina constitucional sobre los dos preceptos estatales en los que los recurrentes fundamentan la vulneración competencial que denuncian. Debe advertirse que, en este caso, podría no plantearse exactamente un supuesto de inconstitucionalidad indirecta, pues la definición de los derechos y deberes de los propietarios no constituye legislación básica; pero al no plantearse una contradicción directa de la norma autonómica con la Constitución, el método a emplear sería muy similar. Es decir, se debe analizar si los preceptos estatales se han dictado en ejercicio legítimo de la competencia que el artículo 149.1.1 CE atribuye al Estado para, a continuación, comprobar si es posible eliminar la contradicción mediante la interpretación de la norma impugnada (así, en la STC 94/2014, de 12 junio, FJ 2).

En concreto, sobre el artículo 2.2 a) de la Ley 8/2007 y del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, que coinciden materialmente con el vigente 3.2 a) Real Decreto Legislativo 7/2015, el Tribunal estimó que “el Estado no está únicamente legitimado para enunciar sin más el principio de desarrollo sostenible, sino también para darle un contenido que opere como premisa y límite genérico de las políticas públicas específicas que implican regulación, ordenación, ocupación o transformación del suelo. Por ello, los números 13 y 23 del art. 149.1 CE amparan también la concreción del principio de desarrollo sostenible en objetivos, pautas y criterios generales, tal y como lleva a cabo el art. 2.2: protección de la naturaleza; del patrimonio cultural, del paisaje, preservación del suelo rural; ocupación eficiente del suelo; dotación suficiente de infraestructuras; combinación funcional de usos. Desde esos títulos competenciales, el Estado no puede imponer un determinado modelo territorial o urbanístico a las Comunidades Autónomas, pero sí incidir o encauzar el mismo mediante directrices y normas básicas que estas han de respetar. Dentro de esos parámetros, las Comunidades Autónomas pueden, claro está, optar por el modelo concreto de ordenación territorial y urbanística que estimen más pertinente, como reconoce el propio artículo 2, en sus números 1 y 2, cuando afirma, por un lado, que la consecución del interés general y del desarrollo sostenible como fin común no impide la determinación de otros fines más específicos en la legislación correspondiente y, por otro, que la persecución de los fines comunes ‘se adaptará a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística” [STC 141/2014, FJ 6 B)]. Así pues, “desde la perspectiva competencial, la situación del suelo rural es claramente diferente del urbanizado (suelo urbano) o del que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a urbanizado (suelo urbanizable), por la componente medioambiental, presente de forma más intensa, si cabe, en el suelo del medio rural… Reconocimiento que sigue presente en la legislación vigente cuando, en virtud del principio de desarrollo sostenible, se fija la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender a las necesidades de transformación urbanística [artículo 3.2 b) del texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana]” [STC 143/2017, de 14 de diciembre, FJ 23 b)].

Sin embargo, dado su tenor literal, el precepto estatal más estrechamente concernido en la queja planteada es el artículo 13.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, según el cual:

“En el suelo en situación rural a que se refiere el artículo 21.2.a), las facultades del derecho de propiedad incluyen las de usar, disfrutar y disponer de los terrenos de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales.

La utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural”.

Concretamente este precepto estatal dispone, en lo que ahora importa, que la utilización de este tipo de terrenos, objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice. Como recuerda la STC 143/2017, FJ 21, “aunque la facultad de edificar es propia del suelo urbanizado o urbano, donde el legislador estatal la ha configurado también como un deber —el deber de edificar en los términos y plazos establecidos por el planeamiento—, esta facultad no está excluida radicalmente de la propiedad del suelo en la situación básica de rural, donde pueden caber tanto las construcciones vinculadas a su explotación primaria como otros usos no vinculados a ésta, siempre de acuerdo con lo establecido en el planeamiento y en el marco de la regulación urbanística y de ordenación territorial y la legislación sectorial. Así, entre las facultades de la propiedad del suelo rural, el legislador se refiere a la de disfrutar de los terrenos según su naturaleza y, excepcionalmente, a la de destinarla a usos específicos que sean de interés público o social siempre que contribuyan a la ordenación y desarrollo rurales o que hayan de emplazarse en esa ubicación”.

Esta regulación estatal se fundamenta, por un lado, en el artículo 149.1.23 CE, en cuanto “entronca con el reconocimiento de un valor medioambiental a todo suelo rural, y no sólo al especialmente protegido; es, por tanto, una regla de protección del medio ambiente que, por razones de interés general, el legislador estatal ha considerado, legítimamente, que ha de ser común a todo el territorio nacional” [STC 141/2014, FJ 8 A) a)]. Desde otra perspectiva, ha de considerarse también dictada al amparo del artículo 149.1.1 CE, en cuanto que al exigir, en esos términos, la preservación de este tipo de suelos, delimita negativamente el contenido del derecho de propiedad del suelo en situación rural, especialmente en relación con aquellos merecedores de protección específica y se mueve en el plano de las directrices y normas básicas a las que nos referimos en la STC 141/2014. A estos efectos, debe considerarse que esta norma, siquiera desde una vertiente negativa, incluye condiciones básicas en el ámbito del derecho de la propiedad del suelo [STC 141/2014, FJ 5 B)]. Se trata de una regulación que se encuentra dentro de los márgenes del artículo 149.1.1 CE, en cuanto establece una regla mínima de alcance general a efectos de garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad del suelo y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social. Conclusiones ambas que este Tribunal había alcanzado respecto al artículo 10.1 a) 2 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 en la STC 141/2014, FJ 8 A) a).

De esta manera el precepto viene a condicionar el ejercicio de la potestad legislativa autonómica pues, como señala la STC 148/2012, FJ 3, citando doctrina anterior, “la exclusividad competencial de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo no autoriza a desconocer las competencias reservadas al Estado en el artículo 149.1 CE, por lo que procede afirmar que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquéllas que el Estado ostenta en virtud del artículo 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material”. Por otra parte, tampoco ha de olvidarse que, como ya advirtió la STC 141/2014, FJ 8 A) a), desde la perspectiva competencial, la situación del suelo rural es claramente diferente del urbanizado (suelo urbano) o del que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a urbanizado (suelo urbanizable), por la componente medioambiental, presente de forma más intensa en el suelo del medio rural.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, debemos ahora analizar si el artículo 6.1 de la Ley 6/2002, en la redacción dada al mismo por el artículo 3 de la Ley 2/2016, entra en una insalvable contradicción con la norma estatal que sería determinante de su inconstitucionalidad. La norma estatal contiene dos criterios que resultan aquí relevantes. El primero, la necesidad de que la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos está condicionada siempre a la preservación de dichos valores, y el segundo, que los actos de alteración del estado natural de los terrenos han de estar expresamente autorizados por la legislación autonómica. Así pues, los usos posibles del suelo rural que esté sometido a un régimen especial de protección quedan, en todo caso, condicionados a la preservación de los valores que justifican su protección. Condicionamiento que, lógicamente, se extiende a las decisiones que eventualmente pueda adoptar el legislador autonómico en lo que respecta a la transformación de ese suelo que, en todo caso y con tal limitación, han de ser fijadas expresamente por dicha legislación. No está de más advertir ahora que la legislación urbanística canaria (la ya citada Ley 4/2017, de 13 de julio) fija, en su artículo 60.6 a), la regla general de que, en las condiciones determinadas reglamentariamente y precisadas por el planeamiento, serán posibles en suelo rústico actos de rehabilitación para su conservación, o reconstrucción incluso para destino residencial o turístico, de edificios de valor etnográfico o arquitectónico, que son, precisamente, en los que, conforme a la regulación sectorial han de ubicarse este tipo de establecimientos, por tratarse de bienes inmuebles integrantes del patrimonio histórico de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Dicha legislación urbanística canaria también regula los usos turísticos tanto del suelo rustico [en los no impugnados arts. 60.6 a), 61 y 62, apartados primero y cuarto], como del denominado suelo rustico de protección ambiental (art. 64) exigiendo expresamente, en este último caso, la compatibilidad del uso previsto con el régimen de protección al que dicho suelo está sometido.

Atendiendo a todo lo anterior es posible apreciar que el precepto impugnado no contradice la legislación estatal en punto a los usos del suelo rústico. En efecto, su objeto se refiere a edificaciones ya existentes e, implícitamente, se remite a la legislación urbanística canaria al exigir que los establecimientos hoteleros a los que alude cumplan las condiciones establecidas para la respectiva categoría de suelo rústico de que se trate. Fija la regla de que la implantación de los concretos tipos de establecimiento que permite podrá realizarse “en cualquier categoría de suelo rústico”, pero la condiciona a que sea posible, en función del tipo de suelo de que se trate, pues ha de cumplir “las condiciones establecidas para la respectiva categoría”. Vincula así el uso turístico que se permite con el tipo de suelo de que se trate y el régimen de protección que le haya otorgado el legislador canario en el ejercicio de su competencia en materia de urbanismo. No se desconoce, por tanto, el criterio de la legislación estatal relacionado con la protección de los valores específicos de este tipo de suelo, en cuanto que el uso turístico no se permite al margen de la preservación de los posibles valores que concurran en el suelo, los cuales, como ya se ha señalado, han de ser protegidos en todo caso.

Consecuentemente, el artículo 3 de la Ley 2/2016, en cuanto a la redacción que da al artículo 6.1 de la Ley 6/2002, es constitucional.

5. La disposición adicional primera es recurrida por diversos motivos que se articulan de forma dispersa a lo largo del escrito de demanda. Estos motivos son, resumidamente expuestos, los siguientes: la vulneración de determinadas previsiones del Real Decreto Legislativo 7/2015 derivadas todas ellas del entendimiento de que a través de los instrumentos de planificación singular turística se habilita la urbanización indiscriminada del suelo rústico para su uso turístico. En concreto, se reputan vulnerados los artículos 3.1, 3.2 a), 13.1 y 20.1 a) del Real Decreto Legislativo 7/2015. Junto a ello se formulan otros dos reproches concretos a esta disposición adicional: la vulneración del principio constitucional de autonomía local, por la prevalencia que se atribuye a los instrumentos de planificación citados sobre el planeamiento municipal, así como, con apoyo en la doctrina de la STC 57/2015, de 18 de marzo, la infracción del principio de jerarquía normativa, al situarse aquellos instrumentos de planificación por encima de las previsiones de la legislación canaria, alterando así el sistema de fuentes.

Los Letrados del Parlamento y del Gobierno de Canarias, tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes, han interesado la desestimación del recurso en este punto.

a) En la medida en que la disposición adicional impugnada tiene por objeto la regulación de los instrumentos de planificación singular turística procede abordar previamente el análisis de dicha figura, introducida por la Ley 2/2016, en la específica ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, a fin de comprender su engarce en el sistema de planificación territorial turística autonómica. La ordenación territorial de la actividad turística en la Ley 6/2002, que fija un régimen específico para las tres islas citadas, está residenciada esencialmente en los planes insulares (o transitoriamente, en tanto se adaptaba el respectivo plan insular, en los planes territoriales especiales). Se trata de instrumentos territoriales de ámbito insular llamados a acometer dos tipos de ordenaciones: una ordenación general de la actividad turística en la isla respectiva (arts. 4.1 y 5.1) y la inclusión de una ordenación singular, proyectada a la habilitación de sistemas generales, dotaciones y equipamientos singulares estructurantes de trascendencia insular o supralocal, donde se englobarían las infraestructuras y actividades económicas relevantes vinculadas al ocio y a los equipamientos complementarios al turismo y los establecimientos turísticos alojativos vinculados a éstos, en los términos del artículo 4.2 de la Ley 6/2002.

A dicha finalidad de ordenación singular de este tipo de infraestructuras concurre ahora un nuevo instrumento, los denominados instrumentos de planificación singular turística, previstos en la impugnada disposición adicional primera de la Ley 2/2016. A ellos se refiere la exposición de motivos de esa norma en los términos siguientes: “la difícil coyuntura socioeconómica que atraviesan las islas occidentales requiere además la adopción de medidas dirigidas a la ejecución de lo planificado en materia turística desde hace más de una década. La previsión de acciones de carácter extraordinario directamente dirigidas al desbloqueo de la inversión estratégica turística insular ya planificada y la incipiente, se justifica y aconseja en mayor medida que en las restantes islas. En tal sentido, es necesario introducir, en el sistema de ordenación turística de estas islas, un nuevo instrumento de planeamiento, de carácter singular y especialidad turística, para dar una respuesta ágil directamente legitimada a la implantación turística de los sistemas generales, las dotaciones y los equipamientos insulares estructurantes turísticos y de trascendencia insular o supralocal, residenciando dichas competencias en los cabildos insulares”.

Conforme a la regulación legal, los instrumentos de planificación singular turística pueden tener un doble contenido: “ordenar y diseñar, para su inmediata ejecución”, o bien directamente “ejecutar, los equipamientos insulares estructurantes turísticos”. Por tanto, estos instrumentos podrán aprobarse en ejecución del planeamiento insular o de forma autónoma, si bien, en este segundo caso, la planificación singular comprenderá también la determinación y la localización de la infraestructura o actividad de que se trate. Su objeto está referido en particular a “las infraestructuras y actividades económicas relevantes vinculadas al ocio y a los equipamientos complementarios al turismo, y los establecimientos turísticos alojativos vinculados a estos, ya sean de carácter público o privado” que se incluyen dentro del concepto de “sistemas generales, dotaciones y equipamientos insulares estructurantes de transcendencia insular o supralocal” en el ya mencionado artículo 4.2 de la Ley 6/2002.

La disposición adicional primera contiene el completo régimen de este instrumento de ordenación, si bien los recurrentes, como se verá, no concretan los dos tipos de tachas que plantean a algún aspecto específico de esa regulación sino que las plantean de modo global. Igualmente, dado que la argumentación no es exhaustiva, tampoco habrá de serlo nuestra respuesta (en el mismo sentido, STC 77/2017, de 21 de junio, FJ 2, y las allí citadas).

b) La impugnación que se basa en la contradicción con las normas estatales parte de una premisa que condiciona su viabilidad, pues la demanda señala reiteradamente que la norma va a permitir a las Administraciones competentes autorizar ilimitadamente actuaciones turísticas en suelo rústico.

Respecto a dicho planteamiento, cumple ahora recordar que la eventualidad de un uso desviado de la norma no puede servir de fundamento para su anulación. Como señaló la STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 7, “la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de éstas, pues aunque el Estado de Derecho tiende a la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso” (STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2, en el mismo sentido SSTC 132/1989, de 18 de julio, FJ 14; 204/1994, de 11 de julio, FJ 6; 235/2000, de 5 de octubre, FJ 5, y 134/2006, de 27 de abril, FJ 4).

Por otra parte, la denunciada vulneración de los artículos 3.1 y 3.2, letras a) y b), y 20.1 a) del Real Decreto Legislativo 7/2015 se presenta escasamente argumentada, ya que los recurrentes se limitan a sostener que “la creación y posible multiplicación, por ilimitada, de proyectos turísticos en el medio rural, vulnera de forma mediata el artículo 149.1.23 de la Constitución”, por ser contraria al citado precepto estatal. No procede examinar la tacha que, relacionada con ella, se hace a la modificación del artículo 4 de la Ley 6/2002, pues esa modificación la lleva a cabo el artículo 1 de la Ley 2/2016, que no ha sido impugnado.

El artículo 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015 reproduce el artículo 2 del texto refundido de la Ley de suelo 2008, sobre el que ya se ha advertido que nos pronunciamos en la STC 141/2014, FJ 6 B). Del mismo modo, el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015 “invoca el principio constitucional de la utilización de los recursos económicos y naturales conforme al interés general (arts. 47 y 128.1 CE) como fin u objetivo común y de carácter general para todas las políticas que tienen incidencia sobre el suelo, proclamando, además, como directriz de esas políticas el principio de desarrollo sostenible” que el Estado puede establecer *ex* artículo 149.1.13 y 23 CE, dando a dicho principio “un contenido que opere como premisa y límite genérico de las políticas públicas específicas que implican regulación, ordenación, ocupación o transformación del suelo”, concretado en “objetivos, pautas y criterios generales”, tal y como lleva a cabo el artículo 3.2. Se trata de directrices y normas básicas que las Comunidades Autónomas han de respetar en el desarrollo de su modelo territorial o urbanístico. Dentro de esos parámetros, las Comunidades Autónomas pueden optar por el modelo concreto de ordenación territorial y urbanística que estimen más pertinente, como reconoce el propio precepto, cuando afirma, por un lado, que la consecución del interés general y del desarrollo sostenible como fin común no impide la determinación de otros fines más específicos en la legislación correspondiente y, por otro, que la persecución de los fines comunes “se adaptará a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística”.

Por lo demás, la preservación del suelo rural de la urbanización es una norma común o directriz de la política de ordenación territorial y urbanística [STC 141/2014, FJ 8 A)]. Allí se señaló que “El reconocimiento de un valor medioambiental a todo suelo rural, y no sólo al especialmente protegido; es, por tanto, una regla de protección del medio ambiente que, por razones de interés general, el legislador estatal ha considerado, legítimamente, que ha de ser común a todo el territorio nacional. Se trata, en consecuencia, de una regulación básica para cuyo establecimiento el Estado cuenta con competencia *ex* artículo 149.1.23 CE, puesto que, aun cuando, como es propio de toda norma básica, condiciona o limita la política de ordenación territorial y urbanística de las Comunidades Autónomas, no las vacía de contenido. Dentro del respeto a la norma básica medioambiental, queda un amplio margen para la configuración del modelo concreto de ordenación del territorio…”. En efecto, la norma estatal remite la cuestión de los usos posibles del suelo rural que no esté sometido a un régimen especial de protección, a lo que disponga la legislación urbanística. Así admite, indirectamente, usos privados de suelo no vinculados a su explotación primaria, considerando entre estos posibles usos “cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales” y concretando los deberes de los propietarios de este tipo de suelo. Por otra parte, obliga a las Administraciones competentes a preservar el suelo rural de la urbanización, salvo que la ordenación territorial o urbanística disponga otra cosa. Por el contrario, cuando se trata de suelos preservados de su transformación urbanística por la legislación aplicable, ya sean ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por ésta, los usos previstos quedan sometidos a la preservación de dichos valores. De ahí que comprendan, única y exclusivamente, los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice y no así los que prohíba.

Siendo tales los criterios de la legislación estatal, es forzoso concluir que la norma autonómica se mueve en el margen que aquella le otorga. En ningún caso autoriza la urbanización del suelo rústico, por cuanto la urbanización supone un proceso de transformación del suelo, de conformidad con las actuaciones previstas en el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 7/2015, que aquí no se produce. El suelo rústico continua con esa conceptuación y en ese estado sirve de soporte a la implantación de actividades turísticas en los términos de la Ley 6/2002, uno de cuyos criterios básicos de ordenación territorial es justamente ese [art. 2 b)]. Tampoco se excluye el respeto a las categorías de suelo fijadas por el legislador autonómico. La referencia del apartado segundo a que los instrumentos de planificación singular turística son posibles en “cualquier clase y categoría de suelo” ha de ser entendida en el sentido de que es esa previa categorización del suelo la que determina, en función del régimen de usos que se permita atendiendo al tipo de suelo de que se trate, la puesta en marcha de este tipo de instrumentos que no pueden, lógicamente, desconocer las categorías y el régimen del suelo que ha diseñado el legislador canario (art. 34, en relación con los artículos 60 a 64 de la Ley 4/2017). Por lo demás, la propia norma impugnada incorpora consideraciones medioambientales al exigir, por ejemplo, que el instrumento de planificación singular turística contenga determinaciones relativas a “la incidencia sobre el territorio físico, afecciones ambientales y medios de corrección o minimización de las mismas” y que sea sometido al correspondiente procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Y, en fin, tampoco ha quedado demostrado que la norma, en sí misma, vaya a producir los efectos en los que los recurrentes basan su petición de declaración de inconstitucionalidad, con independencia de que la sede ordinaria del necesario control de los excesos a que la aplicación de esta norma pueda dar lugar sea la jurisdicción contencioso-administrativa (en el mismo sentido, ATC 251/2009, de 13 de octubre).

La queja de los diputados recurrentes, centrada en la infracción del tercer párrafo del artículo 13.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, se vincula con la indeterminación en la norma autonómica de los usos de interés público y social a los que se refiere la norma estatal lo que, a su entender, encierra tal margen de indeterminación y tiene tal potencial expansivo que convierte lo que debería ser excepción en regla general. El precepto estatal, regulando las facultades que derivan del derecho de propiedad del suelo en situación rural, dispone que “con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural”.

Esta impugnación no puede ser estimada. En primer lugar, por las razones ya expresadas con anterioridad, pues se vincula más a las consecuencias de la aplicación del precepto que al precepto en sí. Conforme a nuestra reiterada doctrina (por todas, STC 172/1992, de 29 de octubre, FJ 2), no nos corresponde pronunciarnos sobre las interpretaciones de las normas impugnadas que propongan las partes en un proceso constitucional, sin que procedan pronunciamientos preventivos a través de los cuales se pretenda evitar una posible y todavía no producida aplicación del precepto en contradicción con la Constitución. En este caso, la vulneración no puede atribuirse directamente a la dicción del precepto, sino, en su caso, a su eventual aplicación en concretos supuestos de hecho, lo que es ajeno a un proceso de control abstracto como el recurso de inconstitucionalidad.

En segundo lugar, la norma estatal no determina cuál sea ese interés público o social sino que se limita a prever su existencia “por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística” y a exigir que “contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural”. A este respecto ya determinó la STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 32, examinando un caso similar, que “más allá de las condiciones básicas mencionadas, a cada Comunidad Autónoma corresponde determinar tanto el procedimiento de autorización (a lo que se refiere el art. 20.1, párrafo 2, LRSV) como qué actuaciones son de interés público”. En este caso el precepto exige que la “justificación detallada del interés insular” [apartado tercero a)] y la resolución del Cabildo acerca de su concurrencia [apartado séptimo b)] determinen, implícitamente, ese posible interés insular al hacer referencia a las actuaciones que pueden ampararse en un instrumento de planificación singular turística. De hecho, la norma no cambia la preexistente posibilidad de abordar actuaciones en suelo rústico mediante su ordenación singular, sino que introduce otra herramienta para hacer posible algo que ya deriva de la redacción original de la Ley 6/2002, pues correspondía al planeamiento insular la determinación (caracterización y definición concreta e individualizada) y la implantación (localización espacial) de los sistemas generales y equipamientos estructurantes de trascendencia insular o supralocal, así como de las actividades económicas relevantes, todos ellos vinculados a los usos de ocio y turístico.

Además, ya ha quedado señalado antes que la implantación de los instrumentos de planificación singular turística depende de que sea posible en relación con la concreta categoría de suelo de que se trate, pues no pueden ser desarrollados al margen de la legislación urbanística de la que forman parte. No otra cosa resulta de lo dispuesto en los artículos 62.1 y 62.4 de la Ley 4/2017 que permiten excepcionalmente, en el suelo rústico, no categorizado de protección ambiental ni de protección agraria, la autorización de usos turísticos, “siempre que se integren en actuaciones de interés público o social, contribuyan a la ordenación y el desarrollo rural o que deban situarse necesariamente en suelo rústico y que, además, ese uso e implantación no estuvieran expresamente prohibidos por el planeamiento”. Y la misma conclusión se alcanza respecto al suelo rústico de protección ambiental, atendiendo al régimen de protección dispuesto por el artículo 64 de la Ley 4/2017, según el cual son posibles los usos que no estuvieran expresamente prohibidos por el plan insular, los planes y normas de espacios naturales protegidos o el plan general municipal y sean compatibles con el régimen de protección al que dicho suelo está sometido. Además, en el suelo rústico de protección natural, paisajística y cultural [art. 34 a) 1, 2 y 3 de la Ley 4/2017] solo serán posibles los usos y las actividades que sean compatibles con la finalidad de protección y los necesarios para la conservación y, en su caso, el disfrute público de sus valores y, finalmente, el uso turístico está excluido en el denominado suelo rústico de protección del entorno de espacios naturales protegidos, de itinerarios o de núcleos de población [art. 34 a).4], por cuanto en él solo serán posibles los usos, las construcciones y las actividades, de carácter provisional.

Tampoco, por último, los recurrentes han argumentado consistentemente en qué se vulneraría la norma estatal por el hecho de que la regulación del instrumento de planificación singular turística, o alguno de ellos en concreto, pueda implicar un modelo diferente basado en la ordenación de proyectos concretos, sometidos, en cualquier caso, a lo dispuesto en la legislación urbanística canaria.

Consecuentemente, procede descartar este motivo de impugnación.

c) Examinaremos ahora las restantes quejas que se plantean sobre la disposición adicional primera: la vulneración de la autonomía municipal así como la infracción del principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 CE.

i) La primera de ellas se basa en la consideración de que los instrumentos de planificación singular turística habilitan al cabildo insular y, en su caso, a la Comunidad Autónoma “a prescindir de la calificación del suelo y de las determinaciones vinculantes de la normativa municipal sin causa concreta que lo justifique”.

Como recuerda la STC 101/2017, de 20 de julio, FJ 5 a), “La garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) obliga al legislador a graduar el alcance o intensidad de la intervención local en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales en el asunto de que se trate (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9, y 51/2004, de 13 de abril, FJ 9). El legislador debe, por tanto, asegurar a los entes locales niveles de capacidad decisoria tendencialmente correlativos a la intensidad de los intereses locales implicados [entre otras, SSTC 154/2015, FJ 6 a); 41/2016, FFJJ 9, 11 b), y 111/2016, FFJJ 9 y 12 c)]. La STC 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 6, lo expresa del modo siguiente: para valorar si el legislador ha vulnerado la indicada garantía ‘corresponde determinar: i) si hay intereses supralocales que justifiquen esta regulación; ii) si el legislador… ha ponderado los intereses municipales afectados; y iii) si ha asegurado a los ayuntamientos implicados un nivel de intervención tendencialmente correlativo a la intensidad de tales intereses. Todo ello sobre la base de que [el legislador] puede ejercer en uno u otro sentido su libertad de configuración a la hora de distribuir funciones, pero garantizando el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración”.

El precepto enjuiciado supera dichos parámetros. Regula cuestiones ajenas al planeamiento municipal dado que tiene como objeto actuaciones que se proyectan territorialmente en un ámbito supramunicipal y que se dirigen a satisfacer intereses públicos relacionados con el turismo que trascienden el puramente municipal. Se vinculan con “un modelo territorial de desarrollo turístico específico para las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma” (art. 1 de la Ley 6/2002), lo que determina la prevalencia en determinados casos vinculados a infraestructuras turísticas del interés público representado por la decisión del Cabildo o de la Comunidad Autónoma frente al planeamiento municipal. Ha de resaltarse que la implantación de proyectos turísticos de cierta magnitud presenta una clara afección a infraestructuras y servicios que exceden, frecuentemente, del estricto interés de un solo municipio. De ahí la necesidad de abordar los problemas derivados de estas implantaciones desde una perspectiva territorial supramunicipal. Relevantes intereses supralocales implicados en el turismo en Canarias a los que ya se refirió este Tribunal en el ATC 184/2015, de 3 de noviembre, FJ 3.

En segundo lugar, en Canarias el legislador ha optado por una inserción estrecha entre la planificación turística y la territorial, de modo que la ordenación turística se realiza a través de los instrumentos previstos en la legislación de ordenación territorial, cuyas determinaciones vinculan, a su vez, al planeamiento urbanístico. Siendo innegable que el urbanismo es un ámbito de interés municipal preferente, el legislador pondera en este caso los intereses afectados. Cuando los municipios no sean los promotores del instrumento, somete el proyecto de instrumentos de planificación singular turística a informe de los municipios afectados, cuya disconformidad impide la aprobación del proyecto por el cabildo, pues en ese caso es el Gobierno de Canarias quien ha de resolver atendiendo al interés público prevalente. Lo que pone de manifiesto la efectiva concurrencia de intereses supralocales, sin descuidar los municipales que han de ser ponderados en la decisión autonómica. Por lo demás, no padece la autonomía local por el hecho de que la Ley prevea la adaptación de los instrumentos municipales de planeamiento urbanístico a las determinaciones contenidas en otros planes supra ordenados. En el bien entendido que esa obligación de adaptación hace referencia a las determinaciones establecidas por la Comunidad Autónoma en el legítimo ejercicio de sus competencias, sin que, como ya hemos advertido, la eventualidad de un uso desviado de la norma pueda servir de fundamento para su anulación (STC 57/2015, FJ 18).

La alegada vulneración de la autonomía local tampoco puede afirmarse apriorísticamente y desvinculada del supuesto que singularice el proyecto en ejecución, sino que, de existir, habrá de ser apreciada en relación al caso concreto, lo que desborda la competencia de este Tribunal. De esta forma, mediante el control de los actos de aplicación del precepto, puede evitarse una expansión del instrumento de planificación singular turística más allá del campo que le corresponde, pues la facultad atribuida por la norma puede ser controlada por la jurisdicción contencioso-administrativa examinando en el momento de su definición de modo cierto el carácter, extensión, localización y fines del proyecto concreto de que se trate [al respecto, STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 6.e)].

ii) La tacha relativa a la vulneración del artículo 9.3 CE es, en realidad, una traslación al caso de la doctrina de la ya citada STC 57/2015, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre, del plan de ordenación del litoral. En el fundamento jurídico 18 y en el fallo de la mencionada Sentencia se declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos “en cuyo caso sus determinaciones prevalecerán sobre las de este Plan” así como “y con independencia de la clasificación urbanística” del artículo 51.3, por considerar que, al regular las denominadas actuaciones integrales estratégicas, se habilitaba al ejecutivo autonómico para prescindir de las determinaciones aparentemente vinculantes de la propia Ley 2/2004, lo que afectaba al sistema de fuentes y, muy particularmente, al principio de primacía de la ley.

Esta circunstancia no concurre aquí, pues los instrumentos de planificación singular turística no se aprueban y ejecutan al margen del especifico régimen insular diseñado en la Ley 6/2002. Al contrario, se insertan en dicho régimen. Es el propio legislador canario el que regula la cuestión de manera que, a diferencia del caso examinado en la STC 57/2015, no se da la sustracción a los mandatos del planeamiento territorial por parte de la autoridad administrativa. Los citados instrumentos de planificación se someten a la legislación canaria en la materia, sin que pueda ser excepcionada su aplicación ni prescindir de las determinaciones de la ley habilitante. Dicha excepción es ajena a la regulación canaria y fue precisamente la que determinó en su momento la declaración de inconstitucionalidad de parte del artículo 51.3 de la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2004.

Por tanto, el recurso ha de ser desestimado en este punto.

6. Se impugna también la disposición adicional segunda que presenta el siguiente tenor literal:

“Actuaciones que se declaran de interés insular a los efectos de la tramitación de instrumentos de planificación singular turística

1. Se declaran de interés insular, y quedarán, en consecuencia, exoneradas del trámite previsto en el apartado 7.b) de la Disposición adicional primera de la presente ley, las iniciativas de instrumentos de planificación singular turística que se promuevan dentro del plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente ley y comprendan alguna/s de las actuaciones definidas y descritas como ‘actuaciones específicas previstas’ (AEP), ‘actuaciones convencionales propuestas’ (ACP) o ‘actuaciones estratégicas singulares’ (SDO) en las fichas contenidas en el Anexo B de la Normativa del Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la isla de La Palma, publicadas en el ‘Boletín Oficial de Canarias’, de 10 de mayo de 2007, así como el Sistema Territorial de Equipamiento Turístico previsto en la norma 20 del mismo.

2. La declaración del interés insular contenida en el apartado anterior no exonerará, en ningún caso, de la cumplimentación de las determinaciones, documentación y evaluación medioambiental exigidas por la presente ley para los instrumentos de planificación singular turística, ni condicionará la resolución final que haya de adoptarse respecto a los mismos”.

Para los actores esta norma, al no justificar la declaración de interés insular que contiene, vulneraría, por una parte, el artículo 9.3 CE, y, por otra, el artículo 24 CE. Los diputados recurrentes justifican dicha afirmación en el entendimiento de que la disposición declara de interés insular un total de 25 actuaciones urbanísticas, 11 de las cuales estarían afectadas por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2015, que anuló el Decreto 123/2008, de 27 de mayo, que aprueba definitivamente determinados ámbitos suspendidos del plan territorial especial de ordenación de la actividad turística de la isla de La Palma, norma en la que se contemplaban las mencionadas once actuaciones (arts. 1.1 y 1.3).

Los Letrados del Gobierno y del Parlamento de Canarias han negado las vulneraciones denunciadas, señalando que la norma en nada afecta a la sentencia judicial ni presupone la decisión que finalmente adopte el órgano competente respecto a la ejecución de los citados proyectos.

Se plantea aquí el problema de la conformidad de las leyes singulares con determinados preceptos constitucionales, dado que la demanda argumenta en el fondo que nos encontramos ante una norma que incurre en los mismos vicios de inconstitucionalidad que este Tribunal ha examinado con ocasión del enjuiciamiento de las denominadas leyes singulares, esto es, la infracción del artículo 9.3 CE, por carecer de justificación razonable, así como del artículo 24.1 CE por pretender eludir las consecuencias de una decisión judicial.

Con arreglo al canon relativo a las leyes singulares fijado por la doctrina constitucional (SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, 48/2005, de 3 de marzo, 129/2013, de 4 de junio, 203/2013, de 5 de diciembre, y 50/2015, de 5 de marzo), aunque la Constitución no impide su existencia, no constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa, por lo que están sujetas a límites constitucionales específicos (por todas, STC 129/2013, FJ 4). Dicha doctrina en materia de leyes singulares se ha sistematizado en la STC 170/2016, de 6 de octubre, FJ 4, al que ahora procede remitirse.

A los fines del enjuiciamiento de la presente controversia, procede determinar si existe o no el presupuesto del que parten los recurrentes al exponer su duda de constitucionalidad: esto es, si la disposición adicional recurrida tiene su encaje en alguno de los supuestos de ley singular sistematizados en la doctrina constitucional, debiendo aplicársele el canon de constitucionalidad correspondiente.

Podemos descartar ya su eventual consideración como un supuesto de ley autoaplicativa. Esta modalidad de ley singular comprende aquellos casos en los que las leyes “no requieren de una posterior actividad administrativa de aplicación pues en sí mismas la contienen” (STC 129/2013, FJ 2), lo que no es el caso, ya que la norma no es autosuficiente, en cuanto que requiere de posteriores actos de aplicación contemplados por el propio precepto (apartado segundo). No es, por tanto, calificable como “las leyes autoaplicativas entendidas como ‘las leyes que contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto’” (STC 203/2013, FJ 3, por referencia a los supuestos contemplados en las SSTC 48/2005, de 3 de marzo, sobre la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias, y 129/2013, sobre el caso Santovenia de Pisuerga); o también como “aquellas que no requieren del dictado de un acto administrativo de aplicación”, por lo que los interesados “sólo pueden solicitar del Juez el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional” [STC 129/2013, FJ 6 a)]. Tampoco es posible calificar a la norma como una ley de destinatario único o de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida (STC 203/2013, FJ 3, por referencia a la ya citada STC 166/1986). Resulta notorio que la identidad de los destinatarios de la disposición cuestionada no ha sido tenida en cuenta como factor determinante del contenido de su regulación ni constituye en sí un dato obvio o que se aprecie con su simple lectura.

Debemos examinar, por último, si nos encontramos ante una ley singular dictada en atención a un supuesto de hecho concreto que es el que justificaría la utilización de la ley. Se trata de normas referidas a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10). Una ley que no fuera de destinatario único, ni auto aplicativa, adolece de tal naturaleza si ha sido dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional (STC 129/2013, FJ 4), tal como se reconoció por este Tribunal, entre otras, en la STC 203/2013, sobre el proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente” de Soria, o en la STC 50/2015, relativa a la modificación del plan de ordenación de los recursos naturales de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia). De hecho, la intención de eludir o sortear el cumplimiento del fallo de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 18 de mayo de 2015 se configura por los demandantes como un presupuesto de la argumentación que les conduce, como consecuencia, a la denuncia de vulneración del artículo 9.3 en relación con el artículo 24.1 CE.

Desde este último punto de vista la norma puede ser calificada como una ley singular, en cuanto que se refiere a unos concretos proyectos perfectamente identificados los cuales fueron objeto, en su momento, de regulación por el plan territorial anulado. Sobre dichas actuaciones declara que concurre el interés insular que exige la disposición adicional primera como presupuesto para poder acometer su tramitación y eventual aprobación como instrumento de planificación singular turística. Así pues, al tratarse de una ley singular de este tipo hemos de comprobar si el supuesto de hecho que contempla la norma cuestionada tiene una justificación objetiva y, de ser así, si la utilización de la ley es proporcionada a la excepcionalidad que se trata de atender y que ha justificado su aprobación (STC 170/2016, FJ 4, con cita de las SSTC 203/2013, FJ 5; 50/2015, FJ 5 y 231/2015, FJ 3). A esto debe añadirse que en el caso de las leyes singulares de supuesto de hecho concreto ha de valorarse su incidencia “de forma directa, aunque no necesariamente ilegítima, en el derecho a la tutela judicial efectiva”, en cuanto pueda “impedir el acceso al control judicial de derechos e intereses legítimos afectados y eliminar la posibilidad de un control judicial de la misma intensidad que hubieran podido realizar los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa” (STC 203/2013, FFJJ 3 y 8).

En cuanto a la justificación de la disposición adicional segunda, la exposición de motivos de la Ley 2/2016 no proporciona explicación alguna respecto a las razones que llevaron a su aprobación. Dicha disposición adicional segunda tiene su origen en la tramitación parlamentaria de la norma. En concreto, en una enmienda de adición presentada por dos grupos parlamentarios, enmienda que se justifica en los términos siguientes: “con el fin de posibilitar y contribuir a la implantación del modelo turístico previsto por la Ley 6/2002 y establecido por el Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la isla de La Palma, se declaran de interés insular las actuaciones incorporadas al sistema turístico planificado”.

Es decir, la norma se justifica en el desarrollo de la planificación turística prevista por el legislador canario, desarrollo que, en principio y en el marco de las directrices fijadas por dicho legislador, ha de corresponder a las Administraciones competentes en la materia. La norma que ahora enjuiciamos también guarda, evidentemente, relación con lo decidido en la precitada Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2015. El fallo judicial aprecia efectivamente la nulidad del Decreto 123/2008 y de su fundamentación se desprende que esa nulidad deriva de dos vicios de carácter procedimental: la falta de sometimiento del Decreto 123/2008 al trámite de evaluación ambiental estratégica y la vulneración de la normativa en materia de ordenación de los aeropuertos de interés general y sobre servidumbres aeronáuticas, dado que la aprobación dispensada al plan no se acomodaba a las conclusiones de sendos informes emitidos por la Dirección General de Aviación Civil. Y la misma tiene, por objeto, como ya se ha mencionado, dar por cumplimentado el trámite inicial de declaración de interés insular de determinadas actuaciones que ya fueron en su momento aprobadas por el Cabildo Insular e incluidas en el Decreto anulado, a efectos de continuar, a partir de dicha declaración, con la tramitación exigida para su aprobación como instrumentos de planificación singular turística. En suma, la norma dispensa de la declaración de interés insular por parte del Cabildo, que es el trámite al que se refiere el apartado séptimo b) de la disposición adicional primera, a determinadas actuaciones perfectamente identificadas en la misma. Declaración de interés insular que abre la vía a su tramitación y eventual aprobación como instrumentos de planificación singular turística.

Siendo ese el contenido de la norma es patente que, a diferencia de otros casos examinados por este Tribunal (SSTC 231/2015, FJ 6, o 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 15) no hay aquí un interés de relevancia constitucional que exija inexcusablemente la aprobación de una norma con rango de ley. O, en otros términos, la concurrencia de claras exigencias derivadas del interés general que fundamenten la medida adoptada, pues es claro que posibilitar y contribuir a la implantación del modelo turístico es una finalidad general que como tal, a partir del marco diseñado por la Ley 6/2002, puede ser asumida por las Administraciones canarias en su respectivo ámbito de competencias. Por lo demás, dicha finalidad genérica no proporciona las razones por las que serían esas concretas actuaciones mencionadas en la disposición adicional segunda y no otras distintas las que contribuirían de modo excepcional y singular a la implantación de ese modelo. Contribución que las exoneraría de la necesidad de justificar la concurrencia del interés insular en el procedimiento administrativo de elaboración del concreto instrumento de planificación singular turística.

Y por lo que respecta a la proporcionalidad de la medida adoptada, conviene recordar el significado que hemos atribuido a este elemento del canon de constitucionalidad: “la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular” [STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11 b); doctrina reiterada en las SSTC 203/2013, FJ 8; 50/2015, FJ 7; 231/2015, FJ 6, y 233/2015, FJ 15].

La disposición que examinamos tampoco supera dicho límite. El legislador no ha explicitado las razones por las que entiende que la utilización de la ley es una medida razonable y proporcionada, teniendo en cuenta, además, que la utilización de la ley elimina el control de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con la declaración de interés insular de concretas actuaciones. Actuaciones sobre las que no se ha justificado que presenten peculiaridad alguna que las diferencie de otras que también pudieran ser objeto de aprobación a través de instrumentos de planificación singular turística, siguiendo en su totalidad el procedimiento previsto en la disposición adicional primera. Atendiendo a las circunstancias del caso hay que advertir, además, que este Tribunal ya señaló que determinados vicios en los que incurre una disposición administrativa de carácter general “pueden resultar insubsanables en sí, o su subsanación puede devenir imposible, por ejemplo tras una declaración de nulidad por Sentencia firme. Entonces la Administración puede no tener otra opción, si quiere poner remedio a la infracción y perseguir la consecución del interés general concernido, que dictar un nuevo acto o un nuevo reglamento. Si el contenido de la disposición anulada es en sí mismo legal, la Administración siempre podrá volver a establecerla mediante una nueva declaración de voluntad libre de cualquier vicio procedimental, conservando incluso los trámites válidos empleados en la elaboración del declarado nulo” (STC 231/2015, FJ 4).

Finalmente cabe recordar que “en modo alguno la reserva de ley puede servir como instrumento dirigido a evitar o disminuir la protección de los derechos e intereses legítimos amparados por la legalidad ordinaria” (STC 129/2013, FJ 5). Eso implica que, como consecuencia directa de la desproporción en que ha incurrido el legislador, la disposición adicional segunda ha vulnerado el artículo 24.1 CE, al impedir el acceso al control judicial de derechos e intereses legítimos afectados y eliminar la posibilidad de un control judicial de la misma intensidad que hubieran podido realizar los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Tal y como señalamos en la STC 248/2000, de 19 de octubre, FJ 5, aunque el artículo 24.1 CE “no queda vulnerado por el sólo hecho de que una materia sea regulada por norma de rango legal y, por lo tanto, resulte jurisdiccionalmente inmune”, puede ocurrir que la ley resulte inconstitucional por otros motivos y se produzca, como consecuencia de ello, una vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE: “En otras palabras: o la ley es inconstitucional por otros motivos y cierra, por serlo, ilegítimamente el paso a pretensiones que hubieran de acceder a los jueces y tribunales, y, en este caso, puede vulnerar de forma derivada el derecho reconocido en el artículo 24.1 CE (STC 181/2000, FJ 20); o la ley es conforme a la Constitución y, en tal supuesto, pertenece a su propia naturaleza de ley el no poder ser enjuiciada por los jueces y tribunales ordinarios” (en un sentido similar, STC 203/2013, FJ 8).

En suma, por las razones expuestas, la disposición adicional segunda de la Ley 2/2016 es inconstitucional y nula.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad, y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional segunda de la Ley 2/2016, de 27 de septiembre, para la modificación de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 43/2018, de 26 de abril de 2018

Pleno

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:43

Recurso de inconstitucionalidad 1824-2015. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de diversos preceptos de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda.

Principios de igualdad y de culpabilidad en el ejercicio de la potestad sancionadora; competencias sobre condiciones básicas de igualdad, derecho civil, crédito y ordenación económica general: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a las funciones del Instituto Canario de la Vivienda en los expedientes de expropiación del uso de las viviendas, medios patrimoniales con que sufragar las expropiaciones y a la declaración del interés social a efectos de expropiación forzosa de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social; interpretación conforme del precepto que establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación (SSTC 16/2018 y 32/2018).

1. La medida autonómica impugnada, consistente en la expropiación del uso de la vivienda objeto de un procedimiento de ejecución, por un plazo máximo de tres años a contar desde el lanzamiento acordado por el órgano judicial, difiere sustancialmente y resulta incompatible con las medidas adoptadas por el Estado en ejercicio de su competencia ex artículo 149.1.13 CE para atender a las mismas necesidades (STC 93/2015) [FJ 4].

2. Interpretación conforme con la Constitución del precepto autonómico que impone, como parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda, el deber de destinarla de forma efectiva al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico (SSTC 16/2018 y 32/2018) [FJ 5].

3. La referencia al deber de conservación de las viviendas se inserta con naturalidad en la competencia autonómica en materia de urbanismo y vivienda del Estatuto de Autonomía de Canarias, ya que la competencia urbanística comprende, entre otras materias, el control del estado de las edificaciones, la definición y control del deber de conservación, la rehabilitación de edificaciones, el control de los usos del suelo, y la regulación de las actuaciones urbanísticas de renovación y regeneración urbana, propias del planeamiento y ejecución urbanísticos (STC 143/2017) [FJ 5].

4. Se reitera la doctrina establecida por las SSTC 16/2018 y 32/2018 sobre la asociación de consecuencias sancionadoras por incumplimiento del deber de habitación exclusivamente a las personas jurídicas [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1824-2015, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra diversos apartados del artículo 1 y disposiciones adicionales segunda y cuarta de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno y el Parlamento de Canarias. Ha sido ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el día 27 de marzo de 2015, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes apartados del artículo 1 de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda: primero (por cuanto modifica el art. 1.2 de la Ley 2/2003), cuarto [por cuanto modifica el art. 4 g) de la Ley 2/2003], sexto [por cuanto modifica el art. 8 l), m) y n) de la Ley 2/2003], séptimo (por cuanto añade un nuevo art. 18.8 en la Ley 2/2003), vigesimotercero (por cuanto añade un nuevo art. 77 *bis* en la Ley 2/2003), vigesimocuarto [por cuanto modifica el art. 78 f) de la Ley 2/2003], vigesimosexto (por cuanto modifica el título VIII de la Ley 2/2003, arts. 80 a 98) y vigesimoséptimo [por cuanto añade los nuevos arts. 106 i) y 99 e) en la Ley 2/2003], así como contra las disposiciones adicionales segunda y cuarta de la mencionada Ley 2/2014, de 20 de junio. El Abogado del Estado hizo expresa invocación del artículo 161.2 CE, a fin de que se acordarse la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

El Abogado del Estado comienza señalando que, al igual que en el caso del Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril (recurso núm. 4286-2013), y de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra (recurso núm. 6036-2013), con el que esta norma guarda una similitud evidente, el recurso de inconstitucionalidad se fundamenta en la infracción por la Ley impugnada de la Constitución por vicios de constitucionalidad, de carácter tanto material como competencial.

Tales motivos se sintetizan como sigue:

a) Afectación al contenido esencial del derecho de propiedad sin tener competencia para ello.

La norma impugnada afecta a la regulación del derecho de propiedad, concretamente a su función social, al atribuir una serie de consecuencias sancionadoras y expropiatorias por el hecho de no destinar las viviendas libres al uso habitacional, competencia que corresponde al Estado, tanto por el artículo 149.1.1 CE como por el artículo 149.1.8, en relación con el artículo 33, todos ellos de la Constitución.

b) Infracción del artículo 25.1 CE y del artículo 9.3 CE, respecto del régimen sancionador, pues la norma establece un régimen sancionador de carácter objetivo, sin tener en cuenta el principio de culpabilidad o las razones que pueden justificar la desocupación de la vivienda.

c) Infracción del artículo 14 CE, por cuanto el régimen sancionador así como la expropiación y la aplicación de la disposición adicional cuarta se dirige a las personas jurídicas y, dentro de ellas, solo a las entidades de crédito.

d) Infracción del principio de proporcionalidad, por cuanto existen alternativas de actuación más proporcionadas para hacer frente a la situación a la que se refiere la exposición de motivos de la Ley impugnada, por lo que la Ley canaria no respeta la necesidad o carácter indispensable de la medida y su proporcionalidad en sentido estricto.

e) Vulneración de las competencias estatales de los artículos 149.1.11 y 13 CE, en la medida en que las disposiciones impugnadas interfieren y afectan negativamente a la política económica y al sistema bancario y crediticio, lo que se predica de toda la norma impugnada y, en especial, de la disposición adicional cuarta. Se apoya para ello en los informes que se adjuntan del Banco de España y de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB).

En el desarrollo de los anteriores motivos de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado indica que la Ley impugnada se construye sobre la directriz de que forma parte esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional. Señala, sin embargo, que la política social en relación con la vivienda se centra en la intervención de las distintas Administraciones competentes para configurar un sistema que permita el acceso a la vivienda, en régimen de propiedad o de arrendamientos, de las personas con escaso poder adquisitivo, pero dichas intervenciones deben ajustarse al marco competencial establecido en la Constitución. Cita una serie de disposiciones estatales que tienen por objetivo proteger a los consumidores más vulnerables en relación con la vivienda.

Considera que el apartado primero del artículo 1 de la Ley 2/2014, que modifica el artículo 1.2 de la Ley 2/2003, es inconstitucional, por cuanto innova el contenido esencial del derecho de propiedad de las viviendas sitas en Canarias al integrar en él un deber, hasta ahora inexistente, de destinar tales viviendas al uso habitacional. Si se pone en relación el referido artículo 1.2 y la inconstitucionalidad que se mantiene con el resto de las previsiones establecidas en la Ley que se impugnan, puede constatarse que vulnerando la regulación estatal, la norma incide en el contenido esencial del derecho de propiedad, y en las condiciones básicas en que los españoles ejercen su derecho constitucional a la propiedad privada, infringiendo los artículos 149.1.1 y 149.1.8 CE. Por otra parte, la referencia, en ese mismo precepto, a que en materia de vivienda forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad privada el deber de “mantener, conservar y rehabilitar” la vivienda en los términos contemplados en la legislación vigente, excede también de las competencias autonómicas, pues este deber ha sido ya establecido con un mayor alcance por el legislador estatal en el artículo 9.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo.

Los motivos de inconstitucionalidad que se imputan al artículo 1.2 de la Ley 2/2003 se extienden a los apartados cuarto [por cuanto modifica el art. 4 g) de la Ley 2/2003], vigesimotercero (por cuanto añade un nuevo artículo 77 *bis* en la Ley 2/2003, en su inciso “y para que se destine de manera efectiva al uso habitacional que le corresponda de acuerdo con la función social del derecho de propiedad”) y vigesimocuarto, [por cuanto modifica el artículo 78 f) de la Ley 2/2003, en su inciso inicial “uso habitacional efectivo”].

Concluye su argumentación indicando que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11). Pues bien, parece indiscutible que se trata de un deber básico que se impone a los propietarios por la Ley 2/2014, invadiendo así las competencias estatales previstas en los artículos 149.1.1 y 149.1.8 CE. Según el Abogado del Estado, es claro que el efecto de la Ley canaria rompe el principio de igualdad, por cuanto el contenido del derecho de propiedad de la vivienda, en un aspecto sustantivo de tal contenido y con relación a las personas jurídicas, pasa a ser diferente en Canarias que en el resto del Estado y es claro que tal cambio se realiza por una ley de una Comunidad Autónoma y no por el Estado, contra lo que prescribe el citado artículo 149.1.1 CE.

Estima que incurre en inconstitucionalidad el apartado vigesimosexto del artículo 1 de la Ley 2/2014, en la medida en que adiciona un nuevo título VIII, artículos 80 a 97, en la Ley 2/2003, rubricado “Medidas para evitar la existencia de viviendas deshabitadas”. El artículo 81 define lo que se considera una vivienda deshabitada, añadiéndose en el artículo 82 unos “indicios de no habitación” con similares características. De este modo se articula un sistema de presunciones legales, que no parece admitir prueba en contrario, tratándose, además, de un sistema sancionador de indicios dotados de valor probatorio contrarios al principio de presunción de inocencia que también rige en el procedimiento administrativo sancionador. Por tanto, se infringen los artículos 24.2, 25 y 149.1.18 CE, al atribuir valor probatorio a meros indicios y estableciendo presunciones legales sin admitir prueba en contrario. Este mismo reproche se extiende a todas las reglas de procedimiento reguladas en los artículos 81 a 96 de la Ley 2/2003, en los términos del apartado vigesimosexto del artículo 1 de la Ley 2/2014, a la disposición adicional segunda de la propia Ley 2/2014, relativa a la tramitación electrónica del procedimiento, así como a la creación del registro de viviendas deshabitadas en el artículo 97 de la Ley 2/2003, en la redacción que le da la Ley 2/2014.

Igualmente se entiende inconstitucional el apartado vigesimoséptimo del artículo 1 de la Ley 2/2014, en la medida en que da nueva redacción al artículo 106 i) de la Ley 2/2003, y, por conexión, los artículos 81.5 y 6 y 99 e). La nueva redacción del artículo 106 i) dispone que son infracciones muy graves, “[n]o dar uso habitacional efectivo a la vivienda en los términos establecidos en el artículo 81 de esta ley, en el caso de tratarse de una persona jurídica”. La Comunidad Autónoma de Canarias carece de competencias para definir en su artículo 1.2 un deber jurídico consistente en dar uso habitacional efectivo a la vivienda. En consecuencia, no podría tipificar tipos de ilícito administrativo, ni anudar la correspondiente sanción, consistente en garantizar el cumplimiento de un deber que no puede incorporar a su ordenamiento jurídico. Tampoco podría establecer una responsabilidad administrativa sancionadora al margen del principio de culpabilidad. El precepto de referencia también es inconstitucional porque discrimina arbitrariamente a las personas jurídicas. Hace depender la existencia del tipo infractor de que el propietario de la vivienda sea una persona física o jurídica, y no de que se vaya a destinar a la vivienda de la persona física propietaria o de que esta realice una actividad mercantil inmobiliaria. Por tanto, se vulneran los artículos 14 y 9.3 CE, en cuanto establecen la garantía de la igualdad y no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad. Esta inconstitucionalidad se extiende por conexión a los apartados sexto [por cuanto da nueva redacción al artículo 8 l) exclusivamente en cuanto al inciso que se refiere “a la planificación de la inspección de viviendas libres a efectos de evitar la existencia de viviendas deshabitadas” y al artículo 8 m) de la Ley 2/2003], vigesimosexto (por cuanto da nueva redacción a los artículos 81.5 y 6 de la Ley 2/2003) y vigesimoséptimo [por cuanto añade un nuevo artículo 99 e) a la Ley 2/2003].

La disposición adicional cuarta regula en sus apartados tercero y cuarto un tipo de expropiación de uso que, por su indefinición, vulnera el principio de seguridad jurídica y el principio de proporcionalidad en relación con la finalidad perseguida. La expropiación del uso no tiene ventajas proporcionadas sobre otras alternativas posibles, como el alquiler social. Tampoco se razona que no se produzca la emergencia cuando el desahucio se insta por una persona física o por entidades no financieras. El precepto es innecesario, injustificado y desproporcionado (STC 13/2007 y las allí citadas). Esta disposición adicional cuarta es también inconstitucional por menoscabar las competencias exclusivas del Estado previstas en las reglas 6 y 18 del artículo 149.1 CE y por invadir la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil, infringiendo la regulación estatal a este respecto y vulnerando igualmente la referente a las condiciones básicas en que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. En conclusión, los apartados tercero y cuarto de la disposición adicional cuarta de la Ley 2/2014, y, por extensión, el resto de los apartados de la mencionada disposición, en cuanto instrumentan sus previsiones, son inconstitucionales. Declaración que se ha de extender a los apartados sexto [por cuanto da nueva redacción al artículo 8 n) de la Ley 2/2003] y séptimo (por cuanto añade un nuevo artículo 18.8 a la Ley 2/2003) de la Ley 2/2014.

La totalidad de los preceptos impugnados y, en especial, la disposición adicional cuarta infringen la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.13 CE, al incidir sobre uno de los ámbitos esenciales de la política económica del Gobierno como es la reestructuración del sistema financiero y la estabilidad de las entidades de crédito. La STC 18/2011 recoge la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.13 CE, que incluye la competencia estatal para fijar criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos y las medidas singulares necesarias en la ordenación de cada sector. Aunque esta Sentencia se refería al sector energético, sus consideraciones son trasladables al sector financiero.

La crisis económica iniciada en 2008, afectó severamente a todo el sector financiero europeo y, singularmente, al español, como pusieron de relieve los informes anuales del Banco de España de los años 2008 y siguientes (transcritos en parte). El memorándum de entendimiento suscrito por España y las autoridades europeas en 2012, asumía la negativa afección del sector bancario español por el estallido de la burbuja inmobiliaria y la posterior recesión económica e imponía al Estado español plazos para garantizar la reestructuración de todo el sector bancario.

Una pieza esencial del complejo proceso de reestructuración del sector financiero español es la SAREB. Así resulta de las Leyes 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, y 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. La SAREB es una sociedad anónima que tiene como objeto social la administración y enajenación de activos procedentes de las entidades nacionalizadas y de las que han recibido ayuda financiera. Es decir, el objeto social de la SAREB, legalmente predeterminado, es la desinversión. Tal objeto obedece a las condiciones aceptadas por España en el marco del programa de asistencia financiera acordado con la Unión Europea en el memorándum de entendimiento. Por tanto, la discriminación de las entidades de crédito y de la SAREB, además de carecer de justificación, es contraria a los principios del proceso de reestructuración establecido por el Estado y pactado con la Unión Europea.

El Abogado del Estado concluye señalando que, en el presente contexto de la sociedad española, puede implicar potencialmente un riesgo de distorsión particularmente intensa del mercado del crédito, e, incluso, de la evolución de los sectores financiero e inmobiliario y de los programas para su saneamiento y fomento, y, en último término, un menoscabo de la competencia estatal en materia de bases y coordinación de la planificación de la actividad económica.

2. Por providencia de 14 de abril de 2015, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, contra los siguientes apartados del artículo 1 de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda: primero (por cuanto modifica el art. 1.2 de la Ley 2/2003), Cuarto [por cuanto modifica el art. 4 g) de la Ley 2/2003], Sexto [por cuanto modifica el art. 8 l), m) y n) de la Ley 2/2003], séptimo (por cuanto añade un nuevo art. 18.8 en la Ley 2/2003), vigesimotercero (por cuanto añade un nuevo art. 77 *bis* en la Ley 2/2003), vigesimocuarto [por cuanto modifica el art. 78 f) de la Ley 2/2003], vigesimosexto (por cuanto modifica el título VIII de la Ley 2/2003, arts. 80 a 98) y vigesimoséptimo [por cuanto añade los nuevos arts. 106 i) y 99 e) en la Ley 2/2003], así como contra las disposiciones adicionales segunda y cuarta de la mencionada Ley 2/2014, de 20 de junio; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de Canarias y al Parlamento de Canarias, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso —27 de marzo de 2015— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno del Parlamento de Canarias y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

3. A través de escrito registrado el día 22 de abril de 2015 el Presidente del Senado comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de conformidad con el cual el Senado se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo mismo hizo la Vicepresidenta primera y Presidenta en funciones del Congreso de los Diputados por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 22 de abril.

4. Por escrito registrado el día 27 de abril de 2015 la Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en su representación y defensa, se personó en el procedimiento, solicitando la concesión de una prórroga por el máximo legal, siendo atendida dicha petición por providencia de este Tribunal, de 28 de abril de 2015, por la que se prorrogó en ocho días más el plazo concedido por la anterior providencia de 14 de abril.

5. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias compareció en el procedimiento por escrito registrado el día 6 de mayo, interesando la desestimación del recurso por las razones que, sintéticamente, se exponen a continuación:

Tras reproducir el contenido de los preceptos impugnados, alude a los objetivos y finalidades perseguidos por la norma siguiendo la exposición de motivos de la misma. Analiza a continuación su fundamento competencial, señalando que se dicta al amparo del título recogido en el artículo 30.15 del Estatuto de Autonomía de Canarias, que establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda, presentando, además, una vinculación muy estrecha con el artículo 47 CE. Entiende que la intervención administrativa en el ámbito de la vivienda, siempre necesaria, resulta hoy en día más justificada que nunca, en el contexto de crisis económica en la que nos encontramos. Dicha intervención está conectada con otras previsiones constitucionales, como las de los artículos 40.1 y 128.1 CE que imponen a los poderes públicos la promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, así como con la delimitación del derecho a la propiedad privada a partir del concepto de función social *ex* artículo 33 CE (con cita de la STC 152/1988).

El representante del Parlamento de Canarias considera que la imposición a los propietarios de viviendas por el legislador canario a través de la ahora impugnada Ley 2/2014, de un deber jurídico consistente en darles un uso habitacional, pese a no estar expresamente contemplado en la legislación estatal (al margen del régimen de las viviendas protegidas), sí encuentra acomodo, al menos implícito, en diversas leyes estatales y lo mismo sucede en el ámbito del derecho comparado europeo.

a) Señalado lo anterior, procede a analizar los concretos motivos de impugnación, comenzando por el relativo a la afectación al contenido esencial del derecho de propiedad, sin tener la Comunidad Autónoma de Canarias competencias para ello, con la consiguiente vulneración de las competencias estatales de los artículos 149.1.1 y 149.1.8 CE.

El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias alega que la competencia atribuida a Canarias por su Estatuto de Autonomía (art. 30.15), junto con la doctrina constitucional, habilitan al Parlamento de Canarias a establecer por ley la obligación de los propietarios de viviendas vacías de destinarlas a un uso habitacional. Niega la vulneración del contenido esencial del derecho de propiedad, pues la regulación canaria se ajustaría a la doctrina constitucional, en particular la contenida en las SSTC 37/1987 y 186/1993. De acuerdo con ello, la determinación del contenido esencial del derecho de propiedad viene marcada en cada caso por el elenco de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y pasa a quedar comprendido en otro. Así, el artículo 33.2 CE impone al legislador la tarea de delimitar el contenido del derecho de propiedad de acuerdo con su función social, tarea para la que está expresamente habilitado el legislador autonómico, siempre que cuente para tal fin con el amparo de un expreso título competencial, como es el caso. A mayor abundamiento, esta delimitación del derecho de propiedad sobre las viviendas tiene conexión con lo dispuesto por el artículo 47 CE. En este caso, incluso en el supuesto más extremo de los previstos por la norma impugnada, activación de la posibilidad de expropiación del uso de las viviendas deshabitadas que son propiedad de entidades financieras, el propietario no pierde la propiedad, sino que verá limitado su uso de forma temporal, recibiendo a cambio la correspondiente indemnización. Se trata de una intromisión parcial en la esfera configuradora del estatuto jurídico del propietario de una vivienda deshabitada, justificada por la prevalencia de un interés general superior (protección del derecho a la vivienda de personas en riesgo de exclusión social y reducción del stock de viviendas vacías) al interés individual del propietario en retener todas las facultades inherentes al dominio sobre dicha vivienda.

Tampoco existe afectación del artículo 149.1.1 CE. De dicho precepto constitucional se desprende que la igualdad que se persigue no significa la identidad de las situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier zona del territorio nacional, porque ello se opondría a la configuración territorial de España como propia de un Estado políticamente descentralizado. La Ley 2/2014 establece una regulación ciertamente asimétrica respecto a la configuración del derecho de propiedad, sin que de ello quepa deducir reproche constitucional alguno. Ya desde la STC 37/1987, FJ 9, se admite que la configuración del derecho de propiedad puede ser diversa en distintos ámbitos territoriales, produciendo situaciones asimétricas en función de determinadas circunstancias, entre las cuales se encuentra, precisamente, la localización de los bienes afectados. Por otro lado, la representación procesal del Parlamento de Canarias sostiene que el Estado no ha hecho uso de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.1 CE en el ámbito material del derecho de vivienda, para establecer expresamente en su legislación la obligación del propietario de una vivienda de darle un destino habitacional u ocupacional, situación que amplía la libertad de configuración del legislador autonómico.

La norma impugnada no afecta al artículo 149.1.8 CE, pues, desde la STC 37/1987, la doctrina constitucional ha declarado que la delimitación por el legislador del derecho de propiedad no debe necesariamente producirse a través de la legislación civil, sino que es factible a través de la oportuna legislación sectorial autonómica.

b) Respecto a la denunciada infracción de los artículos 9.3 y 25.1 CE, el Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias argumenta que las normas impugnadas no establecen un sistema de responsabilidad objetiva ni lesionan el principio de presunción de inocencia consagrado constitucionalmente en el ámbito del procedimiento sancionador administrativo. La Ley impugnada articula un sistema de inspección tendente a la constitución del registro de viviendas deshabitadas, en el que necesariamente habrán de estar inscritas todas las viviendas desocupadas sitas en Canarias, tanto de personas físicas como jurídicas, como elemento previo para la imposición de sanciones a estas últimas por el mantenimiento prolongado de dicha situación de desocupación. Por tanto, el ejercicio de la potestad sancionadora contra los propietarios que, siendo personas jurídicas, no destinen las viviendas que sean de su propiedad a un uso habitacional durante más de seis meses consecutivos en el curso de un año (art. 81.2) no sólo no descarta, sino que presupone la existencia de una actuación previa inspectora por parte de la Administración tendente a la constatación de la persistencia de la situación de desocupación de la vivienda. Igualmente no es sostenible la infracción del principio de culpabilidad, pues la sanción se impone previo el correspondiente procedimiento contradictorio, al objeto de confirmar que los indicios legales que hubieran sido inicialmente tomados en consideración por la Administración para estimar que una vivienda está efectivamente deshabitada o los datos obtenidos tras la labor inspectora de la Administración son o no ciertos.

c) El Letrado de la Cámara autonómica aprecia que no existe infracción de los artículos 9.3 y 14 CE en el régimen sancionador impugnado. Señala que la tacha de vulneración del artículo 9.3 CE en su vertiente de interdicción de la arbitrariedad debe rechazarse, ya que requiere una especial prudencia en su aplicación al legislador. Además, las normas impugnadas no incurren en la prohibición de arbitrariedad que resulta vedada por aplicación de las exigencias contempladas en el artículo 9.3 CE, puesto que persiguen asegurar el derecho a la vivienda del artículo 47 CE. Responden, por tanto, al cumplimiento de un fin razonable y legítimo y se actúa desde parámetros de proporcionalidad en las medidas adoptadas, incluyendo la previsión de un régimen sancionador aplicable a los titulares de viviendas desocupadas que, siendo personas jurídicas, no den a las mismas el uso habitacional que integra la función social del derecho de propiedad de dichos bienes, contemplada por la propia norma impugnada. Tampoco las previsiones de la disposición adicional cuarta serían contrarias al artículo 14 CE, al dirigirse en exclusiva a las personas jurídicas y similares y no a las personas físicas, y dentro de aquéllas no a todas sino sólo a las entidades de crédito. La razón es que no existe identidad de los supuestos fácticos a contemplar, presupuesto imprescindible para considerar la existencia de un supuesto de discriminación como el que se alega. El trato diferenciado que dispensa la ley a las personas jurídicas propietarias de viviendas desocupadas respecto a las personas físicas es constitucionalmente admisible, pues resulta incuestionable que, en el primer caso, su titularidad no tiene por objeto satisfacer el derecho constitucional a la vivienda digna y adecuada del artículo 47 CE, sino que responde a un interés especulativo o, en el mejor de los casos, de mantenimiento del valor contable de una inversión. Por tanto, el trato diferenciado se justifica por el distinto alcance del potencial social y económico de las personas jurídicas-entidades de crédito frente a las personas físicas.

d) En cuanto a la infracción del principio de proporcionalidad en relación con la posibilidad de expropiar temporalmente el uso de viviendas deshabitadas que son adjudicadas a entidades financieras como consecuencia de un proceso de ejecución hipotecaria, el Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias sostiene que la medida responde a una finalidad legítima, cual es la protección del derecho constitucional a una vivienda digna (art. 47 CE) y supone una reacción necesaria en el momento de crisis económica por parte de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias. Argumenta que las medidas arbitradas por el Estado no son suficientes y evidencian la necesidad y legitimidad de otras respuestas complementarias por parte de poderes públicos competentes para ello, como es el caso del legislador canario. Con esta previsión se mantiene el equilibrio que debe existir entre el contenido del derecho constitucional de propiedad y las exigencias y deberes que derivan de la función social que está llamado a cumplir. El propietario de una vivienda vacía no se ve privado de su poder de disposición sobre la misma, ni se eliminan sus facultades de decisión en relación con el uso, destino o aprovechamiento de dicho bien. Por otra parte, del propio tenor de la disposición adicional cuarta se desprende que el legislador canario no ha pretendido con su aprobación poner en marcha expropiaciones sistemáticas e inmediatas del uso de viviendas que estén en manos de entidades financieras. Dicha medida se articula con carácter excepcional y se activaría sólo en los casos realmente límite en los que los afectados están al borde de la exclusión social, y que no cumplen con los requisitos para beneficiarse de otras medidas de protección. Desde este punto de vista, el impacto de la ley sobre el mercado financiero resultaría muy matizado, al reducirse el espectro de beneficiarios potenciales de la medida legal extraordinaria de expropiación. Además, la norma reconoce el derecho de reversión del uso del bien expropiado a favor de la entidad financiera en determinadas condiciones. Así, las medidas serían idóneas a la finalidad perseguida, cual es hacer frente a un parque importante de viviendas vacías existentes en Canarias y a situaciones potenciales de exclusión social, favoreciendo el acceso al ejercicio constitucional del derecho a una vivienda digna y adecuada. Son medidas necesarias puesto que las que el Estado ha arbitrado han demostrado no ser suficientes para dicha finalidad. Y se supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, por cuanto debe prevalecer la defensa del interés general derivado de la contribución a la efectividad del derecho a la vivienda, frente a los bienes jurídicos que puedan verse afectados por las medidas contempladas por la ley canaria.

e) Se descarta la vulneración de las competencias estatales derivadas de los artículos 149.1.11 y 149.1.13 CE. En primer lugar, el Estado no señala cuáles sean las bases en concreto que pudieran haber sido vulneradas por el legislador canario. En segundo lugar, la norma impugnada se ajusta a la doctrina constitucional sobre ambos títulos competenciales puesto que, por un lado, no contiene normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de intermediarios financieros, ni tampoco regula aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios. Y, por otra parte, no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, puesto que no puede imputarse a la norma canaria impugnada la potencialidad para afectar de forma relevante al mercado financiero español en su conjunto. No se aportan datos cuantitativos objetivos para fundamentar la eficacia incisiva en la política económica general que las medidas previstas en la Ley 2/2014 pudieran tener. Ni siquiera esa cuantificación del impacto económico de la citada Ley se encuentra en los informes del Banco de España o de la SAREB que se adjuntan, que se articulan en atención a hipótesis futuras y a posibles impactos de la norma que no aportan ningún dato objetivo. Por ello, a juicio de la representación procesal del Parlamento de Canarias, es innegable que el hipotético impacto de la Ley 2/2014 sobre el mercado financiero español resultaría muy cuestionable, por lo cual no pueden ser estimados los motivos de inconstitucionalidad esgrimidos en relación con la vulneración de los títulos competenciales estatales de los números 11y 13 del artículo 149.1 CE.

6. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias formuló sus alegaciones el día 22 de mayo de 2015, interesando la desestimación del recurso por las razones que se exponen a continuación.

Describe el contenido de la Ley 2/2014 y los motivos del recurso interpuesto por el Abogado del Estado, para analizar, a continuación, las tachas vinculadas a la definición del contenido esencial de la propiedad privada que se llevaría a cabo en la Ley canaria. Alude en ese sentido a la STC 37/1987 y a la posibilidad de que existan limitaciones a la propiedad privada derivadas de su función social. Las limitaciones a la propiedad urbana que introduce la Ley canaria se justifican en la función social que esta clase de propiedades están llamadas a cumplir por su propia naturaleza. Es posible entender que el derecho a la propiedad privada de la vivienda no queda desdibujado ni desnaturalizado con la regulación ahora cuestionada. Permanecen intactas las facultades dominicales, si bien con sometimiento al ejercicio de la potestad inspectora y sancionadora y a sus consecuencias, y se articula una expropiación del uso con carácter temporal, cumpliéndose las exigencias derivadas del artículo 33 CE para la privación de bienes y derechos.

La regulación legal afecta a la propiedad privada de las viviendas, materia sobre la que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva al amparo del artículo 30.15 del Estatuto de Autonomía de Canarias. Precisamente, la efectividad del derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada, de acuerdo con el artículo 47 CE, justificó la promulgación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de viviendas de Canarias, que ahora es sustancialmente modificada. De acuerdo con la doctrina constitucional, con cita de las SSTC 37/1987, 61/1997 y 96/2013, entre otras, el artículo 149.1.1 CE no habilita para establecer una regulación uniforme de la propiedad privada y su función social, ni esa pretendida uniformidad puede servir de pretexto para anular las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entre en juego la propiedad. La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia exclusiva en materia de vivienda, por lo que podrá dictar normas relativas al derecho de propiedad de las viviendas, con respeto de esas condiciones básicas y de las demás competencias estatales que, en cada caso, sean de aplicación. La Letrada autonómica descarta también una posible vulneración del principio de igualdad, por contar Canarias con un régimen legal diferente en materia de vivienda respecto de otras partes del territorio nacional. Finalmente, sobre una posible vulneración del artículo 149.1.8 CE que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación civil, concluye, a la vista de los pronunciamientos contenidos en la STC 37/1987, que la regulación cuestionada, dictada con fundamento en la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de vivienda, se ajusta al orden constitucional de distribución de competencias.

Sobre la supuesta infracción de los artículos 25.1 y 9.3 CE por parte del artículo 1.26 de la Ley 2/2014, la Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias argumenta que los nuevos artículos 80 a 97, introducidos por el apartado impugnado, consagran un procedimiento contradictorio en el que las personas interesadas pueden hacer, desde su inicio, las alegaciones que tengan por convenientes, aportando o proponiendo las pruebas oportunas precisamente para desvirtuar los indicios o presunciones de no habitación. La finalidad de este procedimiento no es sancionadora, sino que va dirigido al dictado, en su caso y tras el procedimiento contradictorio oportuno, de una resolución que declare una vivienda como deshabitada. El artículo 1.27 no contraviene los artículos 14 y 9.3 CE, cuando tipifica como infracción muy grave “no dar uso habitacional a la vivienda en los términos establecidos en el artículo 81 de esta Ley, en el caso de tratarse de una persona jurídica”. La demanda desconoce que, para que una desocupación de una vivienda pueda constituir un hecho susceptible de ser sancionado, previamente habrá que tramitar un procedimiento contradictorio en el que la persona jurídica titular de la vivienda deshabitada habrá podido desvirtuar la presunción de no habitación. Incluso habrá podido aceptar o manifestar su parecer respecto de las medidas de fomento de la ocupación y justificar las razones por las que la vivienda se mantiene desocupada, bastando, para eludir el ejercicio de la eventual potestad sancionadora, la acreditación de que la vivienda la ha puesto a disposición del mercado inmobiliario para que pueda ser arrendada y que no está ocupada por causas ajenas a su voluntad (art. 92.5). Estima igualmente justificado el diferente tratamiento que se da a las entidades financieras. El deber de dar destino habitacional a las viviendas se impone a todos los titulares, por concepto, pero sólo podrán ser sancionadas por incumplimiento de este deber las personas jurídicas, a las que se les supone un potencial social y económico diferente del de las personas físicas.

La Letrada autonómica considera que la disposición adicional cuarta no incurre en ninguna de las vulneraciones que se denuncian en la demanda. La expropiación de uso que allí se contempla estaría avalada por la doctrina constitucional (con cita de las SSTC 37/1987 y 186/1993). En el presente caso, ostentando la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de vivienda, le corresponde fijar la *causa expropiandi* y los fines de interés público que trata de satisfacer en función de la política elegida en materia de vivienda. Se aprecia, por lo demás, el respeto íntegro de las garantías expropiatorias de carácter patrimonial y procedimental previstas por la legislación estatal. Los reproches añadidos que se hacen, sobre lo desproporcionado de la medida y la injerencia que supone en las normas estatales que regulen el procedimiento de ejecución hipotecario, no pueden prosperar, toda vez que la actuación prevista en la norma canaria es subsidiaria respecto de las que ha de acordar el Estado. Tampoco se vulnera el principio de proporcionalidad, pues, tal como explica la exposición de motivos, la voluntad del legislador ha sido la de precisar con carácter excepcional y de forma muy restringida, los supuestos, en los que puede ponerse en marcha el mecanismo de expropiación del derecho de uso de una vivienda incursa en procedimiento de ejecución hipotecaria y con carácter temporal.

Niega asimismo que la Ley 2/2014 y, en especial su disposición adicional cuarta, vulnere las competencias estatales en materia de ordenación del crédito y de ordenación general de la economía. Las referidas competencias estatales no pueden ser objeto de una interpretación tan extensiva que vacíe por completo de contenido el legítimo ejercicio por las Comunidades Autónomas de competencias propias. El presente caso es un claro exponente de la invocación abusiva de estos títulos competenciales, como lo demuestra el hecho de extender este supuesto vicio a la totalidad de la regulación legal cuestionada. Aun limitando la vulneración alegada a la disposición adicional cuarta de la Ley 2/2014, tampoco cabe apreciar que se estén vulnerando aquellas competencias, pues no se ha demostrado que la norma tenga virtualidad para incidir en la política económica del Estado. Además, la finalidad de la Ley 2/2014 es la puesta en marcha por la Administración autonómica de una serie de medidas que se estiman adecuadas a las circunstancias actuales para promover la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna (art. 47 CE). No habría quedado demostrada, frente a lo que se sostiene de contrario, la incidencia sobre las entidades financieras o sobre la actividad de la SAREB.

7. El Pleno, por providencia de 25 de mayo de 2015, acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones que presentan los Letrados del Parlamento y del Gobierno de Canarias, en representación de dicho Gobierno y Parlamento, y oír a las partes personadas —Abogado del Estado, Gobierno y Parlamento de Canarias—, para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que estimen procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de dicha suspensión.

8. El Abogado del Estado interesó el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados conforme a las alegaciones presentadas el día 2 de junio de 2015. Las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Canarias solicitaron el levantamiento de la suspensión en sus escritos registrados los días 2 y 9 de junio, respectivamente.

9. El Pleno, por ATC 135/2015, de 21 de julio, acordó el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada.

10. Por providencia de 24 de abril de 2018 se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad que el Presidente del Gobierno ha interpuesto contra los siguientes apartados del artículo 1 de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda: primero —por cuanto modifica el art. 1.2 de la Ley 2/2003—, cuarto —por cuanto modifica el art. 4 g) de la Ley 2/2003—, sexto —por cuanto modifica el art. 8 l), m) y n) de la Ley 2/2003—, séptimo —por cuanto añade un nuevo artículo 18.8 en la Ley 2/2003—, vigesimotercero —por cuanto añade un nuevo art. 77 *bis* en la Ley 2/2003—, vigesimocuarto —por cuanto modifica el art. 78 f) de la Ley 2/200—, vigesimosexto —por cuanto modifica el título VIII de la Ley 2/2003, arts. 80 a 98— y vigesimoséptimo —por cuanto añade los nuevos arts. 106 i) y 99 e) en la Ley 2/2003—, así como contra las disposiciones adicionales segunda y cuarta de la mencionada Ley 2/2014.

El Abogado del Estado considera que los preceptos impugnados afectan a la regulación del derecho de propiedad, concretamente a su función social, vulnerando las competencias estatales de los artículos 149.1.1 y 149.1.8, en relación con el artículo 33 CE. También se entienden infringidos los artículos 25.1 y 9.3 CE, por establecer un régimen sancionador de carácter objetivo, sin tener en cuenta el principio de culpabilidad así como el artículo 14 CE, tanto respecto al régimen sancionador previsto en la norma, como a la expropiación de uso de la disposición adicional cuarta dirigida a las personas jurídicas y, dentro de ellas, solo a las entidades de crédito, expropiación de uso que también sería contraria al principio de proporcionalidad. Finalmente se alega la vulneración de las competencias estatales *ex* artículo 149.1.11 y 13 CE, ya que todas las disposiciones impugnadas interfieren y afectan negativamente a la política económica del Gobierno, tendente a la reestructuración y estabilidad del sistema bancario y crediticio, lo que se predica especialmente de la disposición adicional cuarta de la Ley 2/2014.

Tal como se recoge en los antecedentes las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Canarias han defendido que los preceptos impugnados responden a un adecuado ejercicio de las competencias autonómicas en materia de vivienda (art. 30.15 del Estatuto de Autonomía de Canarias), solicitando, en consecuencia, la desestimación íntegra del recurso.

2. Con carácter previo al examen del fondo del asunto, interesa hacer ciertas precisiones sobre la incidencia en el presente recurso de algunas modificaciones legislativas posteriores al mismo.

Se ha modificado la normativa estatal invocada por el recurrente para fundar la invasión competencial que afirma en relación con el artículo 149.1.13 CE, por supuesta interferencia de los preceptos impugnados sobre la política económica del Gobierno en relación con la reestructuración del sistema financiero y la estabilidad de las entidades de crédito. La demanda se refiere particularmente a la regulación de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB), contenida en las Leyes 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, y 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. En concreto, se ha modificado todo lo relativo al traspaso a dicha entidad de los activos problemáticos de los bancos vinculados a su actividad inmobiliaria como medida de saneamiento del sector. Alude también, si bien de forma genérica, a las medidas estatales que prevén la suspensión de lanzamientos durante un plazo de dos años.

Señalado lo anterior, debemos tener en cuenta la doctrina constitucional acerca del *ius superveniens* en los recursos de inconstitucionalidad (STC 5/2015, de 22 de enero, citada en la STC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 2). Por tanto, la normativa estatal que tendremos presente en relación con la alegada vulneración del artículo 149.1.13 CE, será la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, que derogó la Ley 9/2012, si bien precisando que dicha derogación no afectó, entre otras, a la disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, de creación de la SAREB. También se tendrá en cuenta, en la medida que sea necesario, que el apartado décimo c) de dicha disposición adicional séptima fue modificado por el artículo 2 del Real Decreto-ley 4/2016, de 2 de diciembre, de medidas urgentes en materia financiera. Asimismo, en relación con las medidas estatales de suspensión de lanzamientos a las que alude la demanda, habrá de estarse al artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, modificada en parte por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (convertido después en la Ley 25/2015, de 28 de julio) y al artículo 1 del Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo.

3. Los preceptos ahora impugnados disponen que forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad privada de la vivienda el deber del propietario de destinarla de forma efectiva al uso habitacional, así como mantenerla, conservarla y rehabilitarla. El incumplimiento del deber de destinar la vivienda a un uso habitacional se tipifica como infracción cuando la propiedad corresponda a personas jurídicas. Se contemplan entre las competencias de la Administración la definición y ejercicio de acciones tendentes a evitar la existencia de viviendas vacías, mediante la declaración, inspección y sanción, competencias que se atribuyen al Instituto Canario de la Vivienda. Asigna los recursos obtenidos por el ejercicio de la potestad sancionadora a sufragar las expropiaciones de uso en los procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria. Regula las viviendas deshabitadas y el procedimiento para su declaración, la tramitación electrónica del procedimiento de declaración de vivienda deshabitada, y, finalmente, determina la declaración de interés social a efectos de expropiación forzosa de la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social.

El contenido de los preceptos objeto de este recurso resulta ser muy similar a los de otras normas autonómicas en materia de vivienda, que han sido impugnadas. Similitud que también ha sido puesta de manifiesto por el Abogado del Estado en la demanda. Sobre las normas que cita el Abogado del Estado ya han recaído pronunciamientos de este Tribunal. Se trata, concretamente, de la STC 16/2018, de 22 de febrero, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra, y de la STC 32/2018, de 10 de abril, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno contra el artículo 1 y la disposición adicional primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. También debe tenerse en cuenta la STC 93/2015, de 14 de mayo, que resolvió la impugnación del Decreto-ley andaluz 6/2013, de 9 de abril, precedente de la mencionada Ley 4/2013.

4. A partir de lo expuesto se examinan los diferentes motivos de impugnación que ha planteado el Abogado del Estado, comenzando por el que se reprocha a todos los preceptos impugnados y, en especial, a la disposición adicional cuarta.

Se alega la infracción de la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE, en cuanto se pondría en peligro la política económica del Estado en relación con la reestructuración del sector financiero y la estabilidad de las entidades de crédito (Leyes 8/2012, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero y 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito), así como las medidas estatales de suspensión de lanzamientos (Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social).

La STC 93/2015, FJ 18, ya razonó que la medida autonómica, prevista en la disposición adicional segunda del Decreto-ley andaluz 6/2013, consistente en la expropiación del uso de la vivienda objeto de un procedimiento de ejecución, por un plazo máximo de tres años a contar desde el lanzamiento acordado por el órgano judicial, difiere sustancialmente y resulta incompatible con las medidas adoptadas por el Estado en ejercicio de su competencia *ex* artículo 149.1.13 CE para atender a las mismas necesidades. Esa misma conclusión, examinando las normas estatales posteriores al dictado de la STC 93/2015, se ratificó en la STC 16/2018, FJ 13, según el cual los apartados primero y segundo de la disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010, añadida por el artículo 7 de la Ley Foral 24/2013, que regulaban una expropiación de uso similar a la anterior, suponían “un uso de la competencia autonómica en materia de vivienda que, al interferir de un modo significativo en el ejercicio legítimo que el Estado hace de sus competencias (art. 149.1.13 CE), menoscaba la plena efectividad de dicha competencia estatal”. Finalmente, en la STC 32/2018, FJ 5, se ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional primera de la Ley andaluza 4/2013 por idéntica razón.

La disposición adicional cuarta de la Ley canaria 2/2014 regula la misma expropiación de uso orientada a cubrir la misma necesidad de vivienda a que se referían las disposiciones antes mencionadas y ha sido impugnada por los mismos motivos. Consecuentemente, la aplicación al caso de la doctrina anteriormente expuesta determina que deba ser declarada inconstitucional y nula. Lo propio sucede con el artículo 8 n) de la Ley 2/2003, en la redacción dada al mismo por el artículo 1.6 de la Ley 2/2014, y con el artículo 18.8 de la Ley 2/2003, añadido por el artículo 1.7 de la Ley 2/2014, pues se refieren a esa misma expropiación de uso.

Estimado el recurso en este punto, no procede examinar ya el resto de motivos de inconstitucionalidad que la demanda formulaba específicamente respecto a los apartados tres y cuatro de la disposición adicional cuarta.

Tampoco es posible apreciar que el resto de preceptos impugnados interfieran significativamente en la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE. Por una parte, no hay en la demanda la argumentación suficiente que permita pronunciarse sobre esta queja, y, por otra, la STC 16/2018, FJ 16, y la STC 32/2018, FJ 6, a las que ahora procede remitirse, ya han desestimado esta misma tacha formulada sobre preceptos similares de otras normas autonómicas, con argumentos que son en todo aplicables al presente caso.

5. Restan por examinar los motivos de inconstitucionalidad adicionales que se formulan a algunos de los preceptos impugnados.

a) El Abogado del Estado reprocha al artículo 1.2 de la Ley 2/2003, en la redacción dada por el artículo 1.1 de la Ley 2/2014, que la imposición, como parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda, del deber de destinarla de forma efectiva al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico supone una restricción de las facultades de uso y disposición del propietario que la configuración constitucional del derecho de propiedad impide por afectar a su contenido esencial, indisponible para el legislador. También sería contrario a las competencias estatales de los artículos 149.1.1 y 149.1.8 en relación con el artículo 33 CE.

La primera de las quejas formuladas ha de ser resuelta atendiendo a lo ya decidido en la STC 16/2018, FJ 5, y, sobre todo, en la STC 32/2018, FJ 7, que ha examinado esta misma tacha formulada al artículo1.3 de la Ley andaluza 1/2010, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/2013, precepto con un contenido muy similar al que ahora enjuiciamos. Corresponde, por tanto, desestimar la impugnación por remisión a la mencionada STC 32/2018, FJ 7, en la que hemos realizado una interpretación conforme del precepto entonces impugnado. Interpretación en el sentido allí expuesto que es también aplicable al artículo 1.2 de la Ley 2/2003, en la redacción dada por el artículo 1.1 de la Ley 2/2014, y que, como entonces, será llevada al fallo.

La alegada vulneración de las competencias estatales de los artículos 149.1.1 y 149.1.8 CE ha de ser desestimada. La STC 16/2018, FFJJ 7 y 8, ha desestimado una impugnación planteada en los mismos términos y lo mismo, por remisión a aquella, ha hecho la STC 32/2018, FJ 8, conclusión que no cabe sino reiterar aquí. Desestimación que ha de extenderse a los apartados Cuarto [por cuanto modifica el art. 4 g) de la Ley 2/2003], vigesimotercero (por cuanto añade un nuevo art. 77 *bis* en la Ley 2/2003, en su inciso “y para que se destine de manera efectiva al uso habitacional que le corresponda de acuerdo con la función social del derecho de propiedad”) y vigesimocuarto [por cuanto modifica el artículo 78 f) de la Ley 2/2003, en su inciso inicial “uso habitacional efectivo”], impugnado por su relación con el artículo 1.2.

El Abogado del Estado plantea, además, que el inciso relativo al deber de “mantener, conservar y rehabilitar la vivienda en los términos contemplados en la legislación vigente”, excedería de las competencias autonómicas, por cuanto este deber habría sido ya establecido con un mayor alcance por el legislador estatal en el artículo 9.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo.

Esta queja debe ser desestimada. La referencia al deber de conservación de las viviendas se inserta con naturalidad en la competencia autonómica en materia de urbanismo y vivienda del artículo 30.15 del Estatuto de Autonomía de Canarias, ya que la “competencia urbanística comprende, entre otras materias, el control del estado de las edificaciones, la definición y control del deber de conservación, la rehabilitación de edificaciones, el control de los usos del suelo, y la regulación de las actuaciones urbanísticas de renovación y regeneración urbana, propias del planeamiento y ejecución urbanísticos” (STC 143/2017, de 14 de diciembre, FJ 2). Por lo demás, la remisión del precepto a los “términos contemplados en la legislación vigente”, permite excluir la vulneración de la regulación estatal de dicho deber de conservación, establecida ahora en los artículos 15 y 17 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana.

b) El siguiente motivo de inconstitucionalidad que debe examinarse es el formulado al apartado vigesimosexto del artículo l de la Ley 2/2014, que añade un nuevo título VIII a la Ley 2/2003, comprensivo de los artículos 80 a 98, rubricado “medidas para evitar la existencia de viviendas deshabitadas”.

El Abogado del Estado considera que los artículos 80 a 82 definen, mediante presunciones e indicios, las viviendas deshabitadas, lo que tiene una consecuencia sancionadora, pues la infracción muy grave del artículo 106 i) de la Ley 2/2003 se asocia a la titularidad de las viviendas, consecuencia que hace que tales preceptos sean contrarios a los principios de presunción de inocencia y culpabilidad derivados de los artículos 24 y 25 CE.

La STC 16/2018, FJ 9, ha desestimado esta misma impugnación en relación con preceptos similares de la Ley Foral 10/2010, en la redacción dada por el artículo 1 de la Ley Foral 24/2013, considerando que la definición de viviendas deshabitadas que allí se contenía debía entenderse en función de la política de vivienda que ha de definir la Comunidad Autónoma y no se relacionaban con la medidas de gravamen contenidas en otros preceptos de la misma norma. La misma conclusión desestimatoria se ha alcanzado en la STC 32/2018, FJ 9, respecto al artículo 25 de la Ley andaluza 1/2010, introducido por la Ley 4/2013, al entender que también se limitaba a definir las viviendas deshabitadas.

Por tanto, en atención a la referida doctrina, debe desestimarse la impugnación de los artículos 80 a 82 de la Ley 2/2003, en la redacción dada por el artículo 1.26 de la Ley 2/2014. Desestimación que implica la de los artículos 83 a 97 de la Ley 2/2003, en la redacción que les da la Ley 2/2014, y de la disposición adicional segunda de la Ley 2/2014, ya que todos ellos habían sido recurridos por su relación con los anteriores.

c) Se impugna la nueva redacción del artículo 106 i) de la Ley 2/2003, dada por el apartado vigesimoséptimo del artículo 1 de la Ley 2/2014, según el cual es infracción muy grave, “[n]o dar uso habitacional efectivo a la vivienda en los términos establecidos en el artículo 81 de esta ley, en el caso de tratarse de una persona jurídica”.

Este tipo infractor sería contrario a los principios de presunción de inocencia y culpabilidad (arts. 24 y 25 CE). Además, según el Abogado del Estado, infringe los artículos 9.3 y 14 CE pues incurre en arbitrariedad, al sancionar una situación que no está enteramente en manos de las personas jurídicas sancionadas poder evitar y discriminan a éstas frente a personas físicas que también pueden dedicarse a actividades mercantiles inmobiliarias.

Respecto a la primera de las lesiones aducidas, la STC 16/2018, FJ 9, resolvió una queja similar planteada en relación con los correlativos preceptos de la Ley Foral 10/2010. Lo mismo ha hecho la STC 32/2018, FJ 9, al pronunciarse sobre los artículos 25 y 53.1 a) de la Ley andaluza 1/2010, en la redacción dada por la Ley 4/2013. Atendiendo a lo allí decidido, este primer motivo de impugnación debe desestimarse.

La denunciada lesión de los artículos 9.3 y 14 CE, por asociar el artículo 106 i) las consecuencias sancionadoras por incumplimiento del deber de habitación solo al caso de las personas jurídicas ha sido ya examinada por este Tribunal. La STC 16/2018, FJ 10, y la STC 32/2018, FJ 9, han desestimado quejas similares a la que se plantea ahora, estimando que la diferencia de trato definido en los preceptos legales entonces impugnados y similares al artículo 106 i) no carecía de explicación racional. Lo mismo sucede en el caso que ahora se examina, pues la exposición de motivos de la Ley 2/2014 contiene consideraciones sobre el especial reproche que merece la desocupación de las viviendas de las que son titulares las personas jurídicas. Por tanto, constatado que, conforme a la anterior doctrina, no se puede afirmar que el distinto trato definido en el precepto legal carezca de toda explicación racional, no cabe tampoco acoger este motivo del recurso.

Por las mismas razones que se acaban de exponer han de desestimarse las impugnaciones de los siguientes apartados del artículo 1 de la Ley 2/2014 que el Abogado del Estado había impugnado en conexión con el precepto anterior: sexto [por cuanto da nueva redacción al artículo 8 l) exclusivamente en cuanto al inciso que se refiere “a la planificación de la inspección de viviendas libres a efectos de evitar la existencia de viviendas deshabitadas” y al artículo 8 m) de la Ley 2/2003], vigesimosexto (por cuanto da nueva redacción a los artículos 81.5 y 6 de la Ley 2/2003) y vigesimoséptimo (por cuanto añade un nuevo artículo 99 e) a la Ley 2/2003).

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia:

a) Declarar que el artículo 1.2 de la Ley 2/2003, en la redacción dada por el artículo 1.1 de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda, es conforme a la Constitución, interpretado de acuerdo con el fundamento jurídico 5 a) de la presente Sentencia.

b) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 8 n) de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda, en la redacción dada por el artículo 1.6 de la Ley 2/2014, de 20 de junio; del artículo 18.8 de la Ley 2/2003, añadido por el artículo 1.7 de la Ley 2/2014, de 20 de junio, y de la disposición adicional cuarta de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 44/2018, de 26 de abril de 2018

Pleno

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:44

Conflicto entre órganos constitucionales 356-2017. Promovido por el Gobierno de la Nación frente a los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados respecto de una proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados.

Veto presupuestario: rechazo por la mesa de la cámara del veto opuesto por el Gobierno a una iniciativa legislativa por su insuficiente conexión con los ingresos y gastos públicos (STC 34/2018).

1. La decisión de la Mesa del Congreso por la que se rechaza el veto a la tramitación de la proposición de ley sobre modificación del Estatuto de los trabajadores no menoscaba la competencia reconocida al Gobierno por el artículo 134.6 CE [FJ 7].

2. La motivación del Gobierno no cumplió la exigencia de precisar adecuadamente las concretas partidas presupuestarias del presupuesto en vigor que se verían directamente afectadas por esa iniciativa legislativa, limitándose a aportar una estimación de impacto económico, insuficiente a estos efectos [FJ 7].

3. Los destinatarios de la iniciativa legislativa son empresas privadas y sus trabajadores, no las empresas públicas, por lo que la reforma no puede afectar a créditos de personal o de otro tipo autorizados en la Ley de presupuestos generales del Estado para cumplir las obligaciones respecto del personal laboral del sector público estatal [FJ 7].

4. La relación de causalidad que aduce el Gobierno entre la aprobación de la proposición de ley y su impacto en las empresas públicas es un mero juicio hipotético, pues se basa en la presunción de que la incidencia de la reforma en los costes salariales de las empresas que contraten con las empresas públicas repercutirán en estas, al incrementarse el precio de las contratas [FJ 7].

5. Doctrina sobre veto presupuestario (STC 34/2018) [FFJJ 3, 5, 7].

6. Doctrina sobre legislación presupuestaria (SSTC 76/1992, 223/2006, 206/2013) [FJ 4].

7. Doctrina sobre conflicto entre órganos constitucionales (SSTC 34/2018, 45/1986, 234/2000) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto entre órganos constitucionales núm. 356-2017, interpuesto por el Abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016, por el que se toma en consideración, para su tramitación por el Pleno, la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados. Ha intervenido el Congreso de los Diputados. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 20 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito por el que el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, plantea conflicto constitucional de atribuciones [art. 73.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016. La Mesa rechaza la disconformidad expresada por el Gobierno a la toma en consideración, para su tramitación por el Pleno, de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados.

Sostiene el Abogado del Estado en su escrito de demanda, con fundamento en las alegaciones que se resumen seguidamente, que el Congreso de los Diputados desconoce y frustra con su decisión atribuciones constitucionales que corresponden al Gobierno, vulnerando así el artículo 134.6 CE y el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD).

a) Se refiere en primer lugar el Abogado del Estado a los antecedentes de hecho del conflicto constitucional, así como al cumplimiento de los requisitos procesales para su admisión. Se inician con el oficio de 14 de octubre de 2016 remitido por el Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes a la Presidenta del Congreso de los Diputados, en el que se manifiesta la disconformidad del Gobierno, conforme a lo dispuesto en el artículo 134.6 CE y el artículo 126.2 RCD, a la tramitación de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados. Dicha proposición de ley fue publicada en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” de 9 de septiembre de 2016, fecha a partir de la cual se entiende que empieza a contar el plazo de 30 días al que se refiere el artículo 126.3 RCD para que el Gobierno exprese su criterio.

El criterio expresado por el Gobierno se fundamenta en un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, adjunto al expediente, en que se acreditaría el aumento de gasto para el sector público empresarial que la aprobación de la proposición de ley podría suponer en relación con las previsiones contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016.

Pese a haberse manifestado tal disconformidad, la Mesa del Congreso de los Diputados acordó, en su reunión de 18 de octubre de 2016, admitir a trámite de toma en consideración la citada proposición de ley, por considerar que “el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor”. Este acuerdo fue comunicado por la Presidenta del Congreso de los Diputados al Gobierno con fecha 21 de octubre de 2016.

El Consejo de Ministros acordó en su reunión de 18 de noviembre de 2016 requerir al Congreso de los Diputados a fin de que revocara el referido acuerdo de la Mesa de 18 de octubre de 2016, procediendo a acordar sin dilación alguna que no procede la toma en consideración por el Pleno de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados. Este requerimiento fue comunicado al Congreso de los Diputados a través de su Presidenta el 21 de noviembre de 2016, dentro del plazo de un mes establecido en el artículo 73.1 LOTC.

La Mesa del Congreso de los Diputados rechazó el requerimiento mediante acuerdo de 20 de diciembre de 2016, “por estimar que ha actuado en el ejercicio constitucional y reglamentario de sus competencias”, ratificando el acuerdo de 18 de octubre de 2016. En concreto, la Mesa del Congreso considera que la motivación aportada por el Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la iniciativa legislativa implique aumento de gasto o disminución de ingresos del presupuesto en vigor. El requerimiento sería pues arbitrario, toda vez que la medida incluida en la proposición de ley fue ya tomada en consideración en la XI Legislatura, sin que mediara oposición del Gobierno. Este acuerdo fue notificado por la Presidenta del Congreso al Gobierno el siguiente día 21 de diciembre (art. 73.2 LOTC, primer inciso).

En fin, el Consejo de Ministros acordó el planteamiento del presente conflicto constitucional de atribuciones en su reunión de 13 de enero de 2017, siendo presentada la demanda en el registro general del Tribunal Constitucional el 20 de enero de 2017, dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 73.2 LOTC, segundo inciso.

b) Tras afirmar a continuación que se trata de la primera vez que se plantea un conflicto de atribuciones con fundamento en lo dispuesto en los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD, el Abogado del Estado considera aplicable a esta controversia la doctrina sentada en las SSTC 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio, aunque se refieren a la relación entre los Gobiernos autonómicos y sus respectivas Asambleas Legislativas. Fueron dictadas en recursos de inconstitucionalidad y de amparo, respectivamente. De esta jurisprudencia constitucional puede concluirse, según el Abogado del Estado, que el Gobierno tiene legitimidad constitucional (art. 134.6 CE) y reglamentaria (art. 126.2 RCD), para oponerse a la tramitación de enmiendas o proposiciones de ley que supongan aumento de gastos o disminución de ingresos, prerrogativa cuyo fundamento radica en el propio papel del presupuesto como vehículo de dirección de la política económica (STC 223/2006, FJ 5). La finalidad de la disconformidad del Gobierno es garantizar la ejecución del programa económico aprobado con la Ley de presupuestos (STC 242/2006). La facultad del Gobierno está limitada “al mismo ejercicio presupuestario” y debe hacerse valer de forma expresa y suficientemente motivada, al incidir en el ejercicio de derechos fundamentales de los parlamentarios (STC 242/2006, FJ 4). Por su parte, la Mesa del Congreso de los Diputados, además de comprobar el cumplimiento de los requisitos formales, puede ciertamente examinar el contenido de la motivación del Gobierno, pero su control se limita al carácter no arbitrario o manifiestamente irrazonable de esa motivación, pues de lo contrario estaría sustituyendo al Gobierno en el ejercicio de su prerrogativa constitucional.

c) Se razona seguidamente en la demanda que, aunque no haya jurisprudencia constitucional sobre un conflicto de estas características planteado por el Gobierno al Congreso, sí existe sin embargo un uso parlamentario reiterado en las sucesivas legislaturas, en virtud del cual el Congreso ha admitido que la disconformidad del Gobierno, al amparo del artículo 134.6 CE, con la tramitación de proposiciones de ley que afecten a la Ley de presupuestos en vigor, es suficiente para denegar la tramitación parlamentaria, porque impliquen bien incremento de gasto bien disminución de ingresos. Recuerda el Abogado del Estado que la jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia de la costumbre como fuente del Derecho parlamentario (SSTC 206/1992, de 27 de diciembre; 64/2002, de 11 de marzo, y 177/2002, de 14 de octubre). Se refiere a continuación, de forma detallada, al uso parlamentario en la materia, haciendo hincapié en que ha sido constante, por parte del Congreso, el respeto a la disconformidad del Gobierno fundamentada en los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD, como se refleja en el documento que se acompaña a la demanda, con datos referidos a las legislaturas I, II, IX y XII; en el resto de legislaturas el Gobierno no ejerció su facultad constitucional de oposición a la tramitación de proposiciones de ley por razones presupuestarias. En el presente caso la actuación de la Mesa del Congreso se aparta de esos usos parlamentarios, actuación que solo puede responder a criterios de oportunidad política, ajenos a motivaciones técnico-jurídicas. Tendrías como finalidad ignorar las facultades que la Constitución atribuye al Gobierno y, por ende, la distribución constitucional de competencias entre este y el Congreso de los Diputados.

d) Ya en punto al desarrollo de los concretos motivos de impugnación, comienza el Abogado del Estado por referirse al contenido de la proposición de la ley sobre la que versa el conflicto, que consta de una exposición de motivos y un artículo único, del siguiente tenor:

“Artículo único. Subcontratación de servicios correspondientes a la propia actividad

Se añaden dos nuevos párrafos en el apartado 1 del artículo 42 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con la siguiente redacción:

‘Se entenderá que el objeto de contratación o subcontratación supone la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante cuando se corresponda con todas o alguna de las actividades principales o nucleares del mismo y suponga, por parte del contratista o subcontratista, la aportación de mano de obra que desarrolla funciones profesionales que tienen relación directa con dichas actividades principales o nucleares. En estos casos, las empresas contratistas y subcontratistas deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal.

A estos efectos se consideran condiciones laborales y de empleo esenciales las referidas a remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales’”.

A continuación expone el Abogado del Estado que, según ha quedado acreditado, el Gobierno ha cumplido con el requisito de la motivación. Recuerda que el escrito remitido al Congreso en el que se manifestaba la disconformidad del Gobierno iba acompañado de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que acreditaba y cuantificaba el aumento de créditos que supondría para el sector público empresarial la aprobación de la proposición de ley, que afecta a los vigentes presupuestos generales del Estado para el año 2016 (Ley 48/2015, de 29 de octubre). Con la demanda se ha aportado un informe del actual Ministerio de Hacienda y Función Pública que complementa el anterior y que refleja que la referida proposición de ley, aparte de implicar un aumento de los créditos presupuestarios, también implicaría una disminución de los ingresos presupuestados, que afectaría a los presupuestos para el ejercicio de 2016 y, al estar prorrogados, también al ejercicio de 2017.

La proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista implicaría que la empresa pública donde se ejecute una subcontrata deberá garantizar que las condiciones pactadas en el convenio para sus propios trabajadores se aplican también a los trabajadores de la subcontrata, lo que supone un eventual incremento del coste a repercutir en la empresa pública. Es evidente que esta medida tiene una incidencia en el presupuesto de ingresos del Estado, ya que la reducción del beneficio de las empresas públicas implicaría una reducción del eventual dividendo que estas aportan al Tesoro, lo que provoca una indudable reducción de los ingresos presupuestarios. Además, la aprobación de la proposición de ley, al implicar un incremento no previsto de costes, ocasionaría un impacto presupuestario equivalente de mayor gasto, a cubrir con aportaciones presupuestarias. La aplicación de la medida podría pues obligar al Estado a efectuar aportaciones adicionales a las previstas a las empresas públicas afectadas, por vía de créditos presupuestarios, para cubrir los desfases sobre los inicialmente presupuestados, que no puedan ser atendidos con los ingresos de las empresas.

Como señala el Instituto Nacional de Estadística (INE), en el sector industrial el gasto correspondiente al trabajo que, formando parte del proceso de producción propia, es realizado por otras empresas (subcontratas) supone un gasto equivalente al 68 por 100 de los costes de sueldos y salarios totales. Partiendo de la hipótesis de que en el sector público empresarial este porcentaje fuese menor (un 50 por 100) y que el encarecimiento de los costes de dichos trabajos fuese moderado (2 por 100), si tenemos en cuenta los datos del INE sobre empresas públicas del año 2013 resulta que estas tuvieron un gasto total en sueldos y salarios de 5.963 millones de euros. Aplicando una hipótesis prudente (subcontratación del 50 por 100 y encarecimiento de costes de un 2 por 100) el incremento de gastos en las actividades subcontratadas sería de, aproximadamente, 60 millones de euros anuales. En el informe complementario que se aporta con la demanda se detallan las partidas de los presupuestos para 2016 que se verían afectadas y se especifican, a su vez, cada una de las partidas de los presupuestos de las sociedades y entidades del sector público estatal que lo serían también. Los presupuestos de estas sociedades y entidades se integran en los presupuestos generales del Estado, de conformidad con los artículos 33 y 64.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria.

En suma, el Gobierno ha motivado las razones por las cuales la aprobación de la proposición de ley tiene un impacto presupuestario en forma de aumento de créditos y disminución de ingresos presupuestarios. Esa motivación cumple los requisitos de razonabilidad y no arbitrariedad que exige la jurisprudencia constitucional. A diferencia de los precedentes que se citan de anteriores legislaturas (en los que la disconformidad no se fundamentaba y pese a ello fue respetada por el Congreso), el Gobierno ha motivado suficientemente su disconformidad en este caso, fundándose no en criterios políticos o de oportunidad, sino en el ejercicio de la facultad reglada del artículo 134.6 CE. Por otra parte, el Congreso no ha solicitado al Gobierno información adicional sobre las razones de la disconformidad (como sí lo ha hecho en otras ocasiones en la actual legislatura). Por ello no se comprende que la Mesa del Congreso califique de inmotivada o irrazonable la disconformidad del Gobierno.

Tampoco cabría admitir el argumento adicional que ha esgrimido la Mesa del Congreso de los Diputados para rechazar el criterio del Gobierno. Sostiene la Mesa que la motivación aducida por el Gobierno es arbitraria en la medida en que la misma proposición de ley fue presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en la XI legislatura y entonces no fue objeto de oposición por parte del Gobierno en funciones. Olvida la Mesa, sin embargo, que el plazo reglamentario de 30 días para la presentación de la disconformidad (art. 126 RCD) no pudo cumplirse entonces, en virtud de lo dispuesto en los artículos 90 y 207 RCD, al disolverse las Cámaras y convocarse por el Rey nuevas elecciones por Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo (publicado en el “Boletín Oficial del Estado” en esa misma fecha); como consecuencia del transcurso de dos meses sin que el Congreso de los Diputados invistiera a un nuevo Presidente del Gobierno (art. 99.5 CE). Las proposiciones de ley, al no poder ser tramitadas por la Diputación permanente, caducan en el momento de la disolución de las Cámaras. El plazo de 30 días desde la publicación de la proposición de ley para poder presentar el Gobierno el escrito de disconformidad (art. 126 RCD) no pudo, pues, llegar a término. Por consiguiente, el precedente señalado por la Mesa del Congreso sencillamente no es tal ni válido para rechazar la disconformidad del Gobierno.

En fin, también sostiene la Mesa del Congreso, en respuesta al requerimiento del Gobierno, que la proposición de ley en cuestión no afecta al ejercicio presupuestario en curso (2016). Pero este argumento tampoco sería correcto. Como se deduce del informe del Ministerio de Hacienda aportado, la proposición de ley, en caso de ser aprobada, afectaría a los gastos recogidos para el ejercicio de 2016. Dentro de la dificultad inherente a toda estimación de gastos, el informe del Ministerio de Hacienda remitido por el Gobierno a la Mesa del Congreso proporciona una estimación del incremento de gastos, tomando como base del cálculo las cifras de que dispone la Administración, referidas al año 2013, que ha de entenderse suficiente a estos efectos.

Se concluye con la súplica de que se dicte Sentencia estimatoria en la que se declare, de acuerdo con el artículo 75.2 LOTC, que corresponde al Gobierno la atribución de impedir la tramitación parlamentaria de la proposición de ley objeto de este conflicto, en virtud de lo previsto en el artículo 134.6 CE y el artículo 126.2 RCD. Así como que se declare la nulidad del acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016 y la del acuerdo de 20 de diciembre de 2016 que lo ratifica e igualmente la tramitación parlamentaria subsiguiente a la adopción de dichos acuerdos.

Por otrosí se suplica que este Tribunal resuelva el conflicto a la mayor brevedad posible, para evitar efectos nocivos al sistema constitucional y a la seguridad jurídica que ocasionaría la tramitación parlamentaria de la proposición de ley, en especial si fuera aprobada finalmente por las Cortes Generales.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de febrero de 2017, acordó admitir a trámite el conflicto constitucional promovido por el Gobierno y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, de conformidad con lo establecido en el artículo 74 LOTC, al Congreso de los Diputados, al objeto de que, en el plazo de un mes, pudiera formular las alegaciones que estimase procedentes. Igualmente al Senado, para que pueda comparecer en el procedimiento en apoyo del demandante o del demandado, si entendiera que la solución del conflicto planteado afecta de algún modo a sus propias atribuciones. Asimismo acordó publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado”, publicación que tuvo lugar en el núm. 45, de 22 de febrero de 2017.

3. Mediante oficio de 28 de febrero de 2017, con entrada en el Tribunal Constitucional el 3 de marzo de 2017, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara del mismo día 28 de febrero, en orden a que se diera a la Cámara por enterada del asunto y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Mediante oficio de 28 de febrero de 2017, con entrada en el Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2017, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara, del mismo día 28 de febrero, de personarse en el procedimiento, a efectos de formular alegaciones, encomendando la representación y defensa de la Cámara a la Letrada de las Cortes Generales que ostenta la Jefatura de la Asesoría Jurídica de la Secretaría General del Congreso de los Diputados.

5. La Letrada de las Cortes Generales, en representación del Congreso de los Diputados, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el día 17 de marzo de 2017, en el que interesa que se dicte Sentencia desestimatoria, por las razones que a continuación se señalan.

a) Comienza el escrito abordando la primacía de la potestad legislativa de las Cortes Generales establecida en el artículo 66.2 CE y destacando que la cuestión que se plantea en este proceso es novedosa y no puede entenderse resuelta con la doctrina contenida en las SSTC 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio. La facultad de veto del Gobierno prevista en el artículo 134.6 CE tiene un impacto radical tanto sobre el artículo 66.2 CE, que proclama que “las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado”, como sobre el artículo 87.1 CE, que atribuye la iniciativa legislativa tanto al Gobierno como al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras. Solo las Cortes Generales tienen atribuida por la Constitución la potestad legislativa del Estado; el Gobierno puede aprobar normas con rango de ley, pero no tiene reconocida como tal la potestad legislativa, como consecuencia de la distinción entre poder legislativo y poder ejecutivo. La aplicación del artículo 134.6 CE invertiría en cierto modo la jerarquía entre potestades normativas, pues permite que la potestad legislativa sea limitada por quien solo dispone de la potestad reglamentaria (art. 97 CE).

b) Afirma a continuación que el Gobierno no ha acreditado, como exige el artículo 134.6 CE, que la medida propuesta en la proposición de ley que pretende vetar suponga un aumento de créditos presupuestarios; esto es, de los que así aparecen previstos en la Ley de presupuestos generales del Estado, en este caso la del ejercicio 2016. En el informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 14 de octubre de 2016 remitido por el Gobierno al Congreso para justificar su disconformidad no aparecen identificadas las partidas afectadas por el supuesto incremento del presupuesto general del Estado del 2016. El informe contiene una mera evaluación de impacto económico, atendiendo a los costes, pero no la justificación de un aumento de un crédito presupuestario en sentido formal. Se insiste en que este fue el único fundamento con que el Gobierno pretendió justificar ante el Congreso su disconformidad, por lo que la decisión del Congreso de rechazarla resultaría irreprochable, pues el informe aportado no contenía razones suficientes para acreditar la existencia de aumento de un crédito presupuestario.

Con ocasión del planteamiento del presente conflicto ante el Tribunal Constitucional el Gobierno aporta un nuevo informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública de 18 de enero de 2017, manifiestamente posterior a los acuerdos de la Mesa del Congreso de 18 de octubre y 20 de diciembre de 2016 cuya nulidad se pretende por lo que, como es evidente, la Mesa no pudo tener en cuenta a la hora de adoptar esos acuerdos. En este nuevo informe el Gobierno amplia los motivos en los que justificaba su veto, pues ahora junto al incremento de crédito presupuestario también considera que existiría repercusión en el presupuesto de ingresos del Estado, argumento que no fue aducido en su momento ante la Mesa del Congreso ni esta pudo, en consecuencia, valorarlo. Por otra parte, tampoco ese nuevo informe concreta la partida afectada por esta supuesta disminución de ingresos. En todo caso, su aportación resultaría extemporánea y no podría servir para subsanar *a posteriori* la insuficiencia de la inicial motivación del Gobierno. Se vendría pues a dar la razón a la Mesa del Congreso, cuando consideró que la motivación del Gobierno era infundada e insuficiente, como lo prueba que este haya considerado necesario presentar ese nuevo informe complementario.

c) Expone seguidamente una serie de consideraciones relativas al artículo 134.6 CE en su contexto actual, con referencia a la evolución del parlamentarismo racionalizado. Destaca que dicho precepto constitucional se refiere estrictamente a aumentos de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios; es decir, de unos créditos o de unos ingresos que ya estén vigentes y consignados en el presupuesto. Tras citar algunos precedentes históricos, razona que lo dispuesto en el artículo 134.6 CE no atribuye al Gobierno un poder incondicionado de oponerse a la tramitación de proposiciones de ley o enmiendas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios sin vinculación precisa con la norma presupuestaria.

Continúa exponiendo que en estos años el Gobierno ha acaparado casi toda la iniciativa legislativa y que el Parlamento “apenas ha tenido agenda legislativa propia”, habiéndose limitado a aprobar los proyectos de ley del Gobierno. Es esto lo que explica el escaso uso que se ha hecho por el Gobierno de su facultad de veto de proposiciones de ley parlamentarias durante legislaturas enteras. Sin embargo, si la tendencia varía y el Parlamento reactiva su iniciativa legislativa propia, ello no debería llevar a un uso extensivo del artículo 134.6 CE, considerando que el origen de esta prerrogativa del Gobierno responde a un momento constitucional distinto del actual, en el que se pretendía dotar de estabilidad a los Gobiernos.

d) En relación con la circunstancia de que el Presupuesto haya sido prorrogado, la Letrada de las Cortes Generales afirma que es cierto, como aduce el Gobierno, que el presupuesto prorrogado es un presupuesto en vigor, a los efectos de la interpretación del artículo 134.6 CE y de acuerdo con la STC 242/2006. Pero no sería menos cierto que, por aplicación del artículo 134.4 CE, la prórroga debe tener incidencia respecto a la aplicación del artículo 134.6 CE en el caso presente, conforme a la STC 223/2006, que diferencia la confianza de la Cámara obtenida por el Presidente del Gobierno con su investidura, de la concedida “específicamente” al programa anual de política económica. La STC 223/2006 establece que esta última “se conserva a lo largo del periodo de vigencia natural (o prorrogada) del presupuesto, de suerte que el Gobierno puede pretender legítimamente que las previsiones económicas en él contenidas se observen rigurosamente en el curso de la ejecución”. Por tanto, lo que se deduce de esta doctrina es que el uso del artículo 134.6 CE está vinculado con una “continuidad” de la confianza que se expresa con la aprobación de una ley de presupuestos generales del Estado. Si una Cámara ha aprobado un presupuesto, ha otorgado a ese Gobierno su confianza en su proyecto económico, de forma que no puede cuestionar ese proyecto mediante la presentación de proposiciones de ley o enmiendas que lo alteren; únicamente podría cuestionarlo por los mecanismos de responsabilidad.

Aplicada esta doctrina al caso presente, resulta que la peculiar situación de cambio de mayoría parlamentaria en la XII legislatura haría inaplicable el artículo 134.6 CE hasta que la Cámara aprobara su primera ley de presupuestos, a lo que se añade que, en todo caso, la actual Cámara siempre podría oponerse a un programa presupuestario antiguo que ella no aprobó y al que por lo tanto no ha otorgado la confianza.

e) En cuanto a la existencia de un uso o precedente, la Letrada de las Cortes Generales rechaza la tesis del Gobierno de considerar los acuerdos de la Mesa del Congreso como un “uso parlamentario”, en la acepción jurídica de este término. En realidad, el planteamiento del Gobierno parte de un enfoque equivocado. El posible uso sería del Gobierno, no del Congreso, ya que la existencia de una costumbre, uso o precedente ha de referirse al acto en concreto del que se predique, y ese acto en este caso consiste en el otorgamiento o la denegación de la conformidad del Gobierno, que es la acción que autoriza el artículo 134.6 CE. La costumbre o el precedente tienen que estar referidos al ejercicio de la facultad que se atribuye al Gobierno, no a la aceptación o rechazo por la Cámara de la disconformidad del Gobierno, tal como el conflicto está planteado, pues se alega que ha existido una invasión competencial.

La calificación que lleva a cabo la Mesa del Congreso no se hace con arreglo a sus anteriores acuerdos, sino conforme al ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Según el artículo 1.3 del Código civil, la costumbre, o el uso jurídico no interpretativo de una declaración de voluntad asimilado a costumbre, solo puede existir en defecto de ley, en cuyo concepto ha de incluirse el reglamento parlamentario. En este caso no se puede dar cabida al uso, precisamente porque existe una norma, el reglamento, que establece la manera en la que la Mesa debe adoptar sus acuerdos. Usos serían, por ejemplo, la práctica de reunirse Mesa y portavoces los martes, o de celebración del Pleno unos días de la semana, o el plazo y forma de presentación de determinados escritos, o la fórmula de acatamiento a la Constitución, todas ellas cuestiones no reguladas en ninguna norma, pero admitidas como válidas por sus protagonistas. También se reconoce como uso parlamentario la posibilidad de utilizar la sección 31 para dar bajas presupuestarias (STC 44/2015, de 5 de marzo). En cambio, no se puede calificar de uso el resultado, favorable o desfavorable, de los acuerdos de la Mesa, que son actos debidos adoptados conforme al ordenamiento jurídico. La Mesa ejerce una potestad reconocida por una norma con rango de ley y no por una práctica parlamentaria.

Añade a ello que los conceptos de “uso” y “costumbre” que el Gobierno maneja son de todo punto extraños a la teoría de las fuentes del Derecho. Tras hacer así algunas consideraciones sobre el sentido de las expresiones, insiste en que estamos ante una potestad reglada, de manera que no podrá ser costumbre el resultado del ejercicio de un poder normativo, como el que aquí se plantea respecto a los acuerdos de la Mesa.

Concluye recordando que, en todo caso, el Tribunal Constitucional ha reconocido reiteradamente la libertad de decisión de la Mesa, que no está vinculada a acuerdos tomados en el pasado. Como se afirma en la STC 215/2016, de 15 de diciembre, cada iniciativa parlamentaria es diferente y, en consecuencia, requiere un tratamiento singularizado, señalando que “no existe tampoco prescripción normativa alguna que imponga al Congreso de los Diputados la sujeción a sus precedentes en relación con las decisiones sobre los procedimientos de tramitación de iniciativas legislativas... Entra aquí en juego la libertad de opción de la Cámara sobre el procedimiento a seguir dentro del abanico de posibilidades que le brinda su Reglamento”. Esta misma idea se expresa en la STC 149/1990, de 1 de octubre.

f) Seguidamente, la Letrada de las Cortes Generales rechaza el argumento del Gobierno de que la Mesa del Congreso ha incurrido en decisiones contradictorias. El acuerdo de la Mesa no deja de ser fundamentado por el hecho de que unas veces se solicite al Gobierno información complementaria y otras no. Es el Gobierno quien debe justificar suficientemente su veto. Que la Mesa pueda solicitar esa información complementaria es una deferencia hacia el Gobierno, que depende básicamente de que los grupos parlamentarios así lo planteen, lo que no sucedió en el presente caso. No es una obligación de la Mesa, por lo que el hecho de no solicitar información complementaria no afecta a la validez del acuerdo por el que se rechaza el veto del Gobierno.

Además, en el caso que nos ocupa habría habido un examen riguroso de las razones aducidas por el Gobierno para oponerse a la tramitación de la proposición de ley, lo que se evidencia con la propia motivación exteriorizada por la Mesa, como lo demuestra la lectura del acta de la reunión de 18 de octubre de 2016, en la que se tomó el acuerdo de admitir a trámite de toma en consideración la proposición de ley, junto con la nota de asesoramiento incluida en el índice rojo elaborada por la Secretaría General. El Secretario General resume la nota elaborada para la reunión, informando de la jurisprudencia constitucional aplicable (SSTC 223/2006 y 242/2006). Igualmente, en dicha reunión se acuerda solicitar el informe de la Secretaría General sobre las facultades de la Mesa respecto de la calificación de los escritos de disconformidad del Gobierno a la tramitación de proposiciones de ley, informe que se emite el 28 de noviembre de 2016 y se distribuye en la reunión de la Mesa al día siguiente. En dicha reunión, también el Secretario General informa de la nota incluida en el índice rojo relativa al requerimiento del Gobierno para que la Mesa revoque su decisión inicial. En fin, en la reunión de 13 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta el anterior informe, se someten a consideración de la Mesa el rechazo del requerimiento del Gobierno, así como diversos escritos relativos a sus comunicaciones de la disconformidad del Gobierno respecto de la toma en consideración de otras proposiciones de ley y otros escritos del Grupo Socialista de requerir mayor información al Gobierno. Todo ello confirma, en suma, que la Mesa del Congreso llevó a cabo un examen detallado y riguroso de la iniciativa a la que se refiere este conflicto y de la aplicación del artículo 134.6 CE, examen que estuvo acompañado en todo momento del debido asesoramiento técnico-jurídico, exigido por el artículo 35.1 del Reglamento de la Cámara, como se desprende del informe de la Secretaría General y de las intervenciones del Secretario General en la reunión de 18 de octubre de 2016, cuando se tomó el acuerdo de admitir a trámite de toma de consideración la proposición de ley, así como en la reunión posterior de 13 de diciembre de 2016, cuando se rechazó el requerimiento del Gobierno.

g) Aborda finalmente la Letrada de las Cortes Generales la aplicación de las consideraciones antes expuestas al caso concreto que aquí se plantea.

Destaca que la doctrina contenida en las SSTC 223/2006 y 242/2006 admite expresamente el control de la Mesa del ejercicio del veto presupuestario del artículo 134.6 CE; tanto la verificación de los requisitos formales como el análisis de la viabilidad sustancial del criterio del Gobierno, desde la perspectiva de la proporcionalidad y razonabilidad. La Mesa podrá controlar, por tanto, que el acto de disconformidad del Gobierno venga fundamentado, entendiendo por tal la existencia de motivación, la extensión, la suficiencia formal y los requisitos de fondo de la motivación (resumidamente, razonabilidad y ausencia de error patente).

De la interpretación de la cláusula del artículo 134.6 CE pueden derivarse ciertos requisitos que deben darse para el ejercicio de esta facultad, y que tienen apoyo en la propia literalidad de la norma. En primer lugar, la conformidad del Gobierno para la tramitación se refiere, literalmente, a las proposiciones o enmiendas que supongan aumentos de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, no a la creación de gasto o al nuevo gasto que no figure ya presupuestado. En segundo lugar, en el caso del aumento de créditos, tiene que existir un aumento determinado y determinable cuantitativamente. Ese aumento debe concretarse en una partida presupuestaria que pueda ser identificable, pues el artículo 134.6 CE se refiere a “créditos”, debiendo entenderse por tales los ya vigentes, definidos en el artículo 35.1 de la Ley 47/2003, general presupuestaria. En tercer lugar, y derivado de lo anterior, tampoco cabe una simple invocación del artículo 134.6 CE por parte del Gobierno. El aumento o la disminución tienen que ser reales y encontrarse en la propia Ley de presupuestos. Si no se justifica así no cabría el derecho de veto. Si la propia proposición de ley (o enmienda) establece que su aprobación y ejecución no podrá implicar aumento de gasto o disminución de ingreso, no podría aplicarse el veto del Gobierno.

En el caso que nos ocupa el veto del Gobierno no cumpliría las exigencias expuestas. El Gobierno se opone a la tramitación de una proposición de ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores que pretende garantizar a los trabajadores de contratas y subcontratas la igualdad en las condiciones laborales. No existe en esta proposición de ley incidencia alguna en un crédito presupuestario o en un ingreso presupuestario vigente, por lo que su tramitación no requeriría de la conformidad del Gobierno (art. 134.6 CE).

Ello sería así, en primer lugar, porque los trabajadores de las empresas que contratan con las sociedades mercantiles estatales y las entidades públicas empresariales no tienen la condición de personal laboral estatal (para este personal existen específicas previsiones presupuestarias en los artículos 19.4 y 24 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016). En consecuencia, este gasto del sector público empresarial referido al coste del personal de las contratas y subcontratas no se incluye formalmente dentro de los presupuestos generales del Estado. Los presupuestos de explotación y capital elaborados por las sociedades mercantiles estatales y las entidades públicas empresariales, que se integran en los presupuestos generales del Estado, se refieren siempre, en lo que atañe a los gastos de personal, al personal laboral estatal, no a los trabajadores de las contratas y subcontratas que contraten con aquellas empresas y entidades del sector público empresarial. Por relevantes que puedan ser las empresas contratistas y subcontratistas para el desarrollo de las actividades del sector público empresarial estatal, es evidente que la proposición de ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores a cuya tramitación se opuso el Gobierno no se refiere a personal laboral estatal, sino a trabajadores del sector privado, por lo que esa proposición no puede afectar a créditos de personal o de otro tipo autorizados en la Ley de presupuestos generales del Estado para cumplir con las obligaciones respecto del personal laboral del sector público estatal.

En la subcontrata aparecen hasta tres sujetos, con distintos niveles de responsabilidad: la empresa contratista, que asume la obligación de realizar una obra o servicio a favor del empresario principal o contratante y a su vez encarga a la empresa subcontratista la realización del encargo que se ha comprometido a ejecutar. El escalonamiento de responsabilidad entre estos tres protagonistas es lo que básicamente viene a regularse en el artículo 42 de la Ley del estatuto de los trabajadores. En su apartado segundo establece un régimen de responsabilidad solidaria que alcanza a todas las empresas implicadas, incluida la empresa principal o contratante. Por el contrario, en el apartado primero, al que se refiere la proposición de ley, no se establece responsabilidad alguna del empresario principal, sino solo del contratista y del subcontratista. La reforma que se propone acometer mediante la proposición de ley pretende que los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas no sean de peor condición que los del empresario principal. Determina que aquellas empresas deberán garantizar a sus trabajadores, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la contrata o subcontrata, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal. Se entiende por tales condiciones las referidas a remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, y protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales. Por tanto, esa garantía de igualdad de condiciones laborales y de empleo esenciales (y por ende los costes asociados a la misma) es responsabilidad exclusiva de las empresas contratistas y subcontratistas respecto de sus trabajadores, no del empresario principal o contratante.

Por ello, la relación de causalidad que aduce el Gobierno entre la aprobación de la proposición de ley y el impacto de la medidas en las empresas del sector público no sería tal, sino un improbable efecto de tercer grado, según la cual la incidencia en los costes en la empresa subcontratista repercutirían en la empresa contratista y, finalmente, en los costes de las empresas pertenecientes al sector público empresarial. Surge así la necesidad causada por tales cambios de efectuar el Estado “aportaciones adicionales” a las empresas públicas afectadas, por vía de créditos presupuestarios, ya sea en el capítulo 4 (transferencias corrientes), ya sea en el capítulo 8 (activos financieros), del presupuesto de gastos. Olvida en su razonamiento el Gobierno que el coste económico derivado de la reforma del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores que pretende la proposición de ley recaería sobre la empresa contratista, no pudiendo ser trasladable nunca ese coste al empresario principal. En suma, la Mesa del Congreso tenía razón al considerar no razonable ni suficiente el argumento manejado por el Gobierno. En su caso, la proposición de ley puede tener incidencia en las retribuciones de los trabajadores de las contratas y subcontratas, a soportar por estas mismas empresas, pues este personal, por definición, no es personal laboral estatal ni figura en el presupuesto general del Estado. Nunca las empresas públicas estatales, como posibles contratantes, tendrían un coste por este concepto al que se refiere la pretendida reforma del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores, pues la nueva regulación que se propone no establece su responsabilidad al respecto.

Por consiguiente, la motivación del Gobierno para oponerse a la tramitación de la proposición de ley de reforma del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores no satisfaría la exigencia de motivación derivada del artículo 136.4 CE, pues no acredita la relación de causalidad entre la medida normativa propuesta y el aumento de un crédito presupuestario o la disminución de un ingreso. Ni existe un crédito identificable como tal, es decir, en sentido formal, ni tampoco un ingreso incluido en los presupuestos generales del Estado que se vea minorado, como exige el artículo 134.6 CE para que el Gobierno pueda ejercer válidamente su veto. El Gobierno pretende en este caso sustituir aumentos de crédito o disminuciones de ingresos presupuestarios, como conceptos formales, por impacto económico, como criterio material; esto resulta inaceptable, porque implica una interpretación extensiva sobre una excepción al pleno ejercicio de la potestad legislativa de las Cámaras *ex* artículo 66.2 CE.

6. Por providencia de 24 de abril de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución tiene por objeto resolver el conflicto entre órganos constitucionales del Estado promovido por el Gobierno contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016. Mediante estos acuerdos la Mesa rechazó la disconformidad que había expresado el Gobierno, en uso de la prerrogativa del artículo 134.6 CE, a la tramitación por el Pleno de la Cámara de la proposición de ley, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, sobre modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados.

En concreto, y con apoyó en un informe del entonces Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que se adjunta al expediente, el Gobierno fundamentó su oposición a la tramitación de la referida proposición de ley en el aumento de créditos que supondría su aprobación para el sector público empresarial. La Mesa del Congreso rechazó en su reunión de 18 de octubre de 2016 el veto del Gobierno, acordando admitir a trámite la toma en consideración la citada proposición de ley, por entender que “el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor”. Este criterio fue ratificado por acuerdo de la Mesa de 20 de diciembre de 2016, al rechazar el requerimiento del Gobierno para que dejara sin efecto el acuerdo precedente y pusiera fin a la tramitación de la proposición de ley.

Conforme a las razones ya señaladas en el relato de antecedentes, el Abogado del Estado considera en su demanda que el Congreso de los Diputados ha frustrado el ejercicio de una atribución constitucional del Gobierno, vulnerando en consecuencia los artículos 134.6 CE y 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), por lo que los acuerdos impugnados deben ser declarados nulos, así como la tramitación parlamentaria ulterior derivada de los mismos. La Letrada de las Cortes Generales, en la representación que ostenta del Congreso de los Diputados, interesa la desestimación del presente conflicto, con los razonamientos igualmente reseñados en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Antes de entrar en el examen del fondo del conflicto, conviene hacer las siguientes precisiones previas en cuanto a su objeto.

a) En primer lugar, procede corroborar que los acuerdos impugnados de la Mesa del Congreso se adecúan al objeto propio del conflicto entre órganos constitucionales del Estado. Ninguna de las partes comparecidas ha cuestionado tal encaje en este tipo de proceso constitucional, refiriéndose además de modo expreso el Abogado del Estado a la doctrina sentada por este Tribunal en las dos ocasiones en las que ha resuelto procesos de esta naturaleza antes del planteamiento del presente conflicto: SSTC 45/1986, de 17 de abril, y 234/2000, de 3 de octubre.

Como hemos recordado en la STC 34/2018, de 12 de abril, FJ 3 a), el alcance posible de este tipo de procesos constitucionales según la doctrina inicialmente sentada en la STC 45/1986 quedaba restringido a la invasión o usurpación de atribuciones ajenas, quedando excluidos los supuestos de lesión por simple menoscabo de atribuciones. Sin embargo, este criterio fue matizado en la posterior STC 234/2000, en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 45/1986, que se recoge expresamente, se consideró que cabe también plantear en un proceso de esta naturaleza un supuesto de lesión por menoscabo de atribuciones; referido en aquel caso a la impugnación de un acuerdo de la Mesa del Senado de no admitir a trámite la declaración de urgencia de un proyecto de ley efectuada por el Gobierno *ex* artículo 90.3 CE. Razonó entonces este Tribunal que el acuerdo impugnado “no presenta un contenido invasor en los aludidos términos de la STC 45/1986, de 17 de abril, ya que dicho órgano parlamentario no habría ejercido por sí mismo a través del referido acuerdo la atribución que pudiera reclamar el Gobierno, el cual, obviamente, no formula tal reivindicación, sino que más bien impugna una concreta actuación de la Mesa que lesiona la facultad que le confiere el art. 90.3 CE” (STC 234/2000, FJ 5).

A la luz de esta doctrina constitucional debe concluirse que los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que aquí se impugnan por el Gobierno se acomodan al objeto del conflicto entre órganos constitucionales del Estado, pues la controversia se refiere al menoscabo de la competencia prevista en los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD, que confieren al Gobierno la potestad de no prestar su conformidad a la tramitación de aquellas enmiendas o proposiciones de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

b) Para justificar ante la Mesa del Congreso su disconformidad con la tramitación de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores, el Gobierno aportó un informe del entonces Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, mediante el que se pretendía acreditar el aumento de créditos para el sector público empresarial que la aprobación de la proposición de ley podría suponer.

Con ocasión del planteamiento del presente conflicto ante el Tribunal Constitucional el Gobierno ha aportado un nuevo informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública de 18 de enero de 2017. Sostiene la Letrada de las Cortes Generales que, con apoyo en este nuevo informe, el Gobierno pretende ampliar los motivos en los que justificó inicialmente su veto a la tramitación de la referida proposición de ley. Ahora, junto al incremento de crédito presupuestario esgrimido ante la Mesa del Congreso, también considera que existiría disminución de ingresos presupuestarios; argumento este que no fue aducido en su momento ante la Mesa del Congreso y que esta no pudo, en consecuencia, tener en cuenta al adoptar sus acuerdos de 18 de octubre y 20 de diciembre de 2016. Por ello considera que la aportación de este informe es extemporánea y no puede servir para subsanar *a posteriori* la insuficiencia de la inicial motivación del Gobierno.

Ciertamente, ni la Mesa del Congreso tuvo conocimiento de los argumentos contenidos en este nuevo informe ni, por consiguiente, su contenido podría ser tenido en cuenta para entender que el veto del Gobierno es conforme a lo dispuesto en el artículo 134.6 CE, si se llegase a la conclusión de que las razones que adujo ante la Mesa del Congreso para oponerse a la tramitación de la citada proposición de ley no justifican de forma objetiva y suficiente que la iniciativa legislativa implique aumento de gastos o disminución de ingresos presupuestarios.

c) Ninguna relevancia tiene para la resolución de este conflicto el dato, resaltado por el Abogado del Estado, de que la mayoría de las veces se haya aceptado por la Mesa del Congreso el veto presupuestario del Gobierno *ex* artículo 134.6 CE, paralizándose en consecuencia la iniciativa legislativa. En primer lugar, porque estamos ante una decisión de carácter técnico, en la que no cabe hablar de uso parlamentario. Además, porque la autonomía parlamentaria garantizada constitucionalmente (art. 72 CE) implica otorgar a los órganos rectores de las Cámaras “un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria que este Tribunal no puede desconocer” [STC 34/2018, FJ 3 c), con cita a su vez de la STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 b)]. Como afirma en su escrito de alegaciones la Letrada de las Cortes, cada proposición es única y debe examinarse en conexión con el plan presupuestario del Gobierno, sin que quepa por ello calificar dicha actuación de uso parlamentario.

Por la misma razón carece igualmente de relevancia para la resolución del presente conflicto la circunstancia, destacada también por el Abogado del Estado, de que la Mesa del Congreso no haya solicitado en este caso al Gobierno información adicional sobre las razones de su disconformidad con la tramitación de la referida proposición de ley, como sí lo ha hecho en otras ocasiones en la actual legislatura.

d) Por último, debe hacerse una última precisión en relación con el marco temporal a que se refiere el presente conflicto. El Abogado del Estado afirma en su demanda que el impacto de la proposición de ley admitida a trámite por la Mesa del Congreso, a pesar del veto ejercido por el Gobierno, no se limita al ejercicio de 2016 sino que se proyecta también sobre los presupuestos del año 2017, al haber sido prorrogados los de 2016 (art. 134.4 CE). Ahora bien, el conflicto ha tenido lugar en el ejercicio 2016, en el que los presupuestos aprobados por las Cortes Generales estaban en vigor. Como ha quedado ya reseñado, el Gobierno fundamentó su disconformidad con la tramitación de la proposición de ley citada en el aumento de créditos para el sector público empresarial que podría suponer la aprobación de la proposición de ley, incremento que debe entenderse referido como afectación de las previsiones de ingresos contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016. Por ello, nuestro examen se ceñirá a la afectación que se denuncia respecto de dicho presupuesto y no del ejercicio presupuestario de 2017, que no formó parte de la controversia suscitada [en el mismo sentido, STC 34/2018, FJ 3 d)].

3. Los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados, objeto de este conflicto entre órganos constitucionales del Estado, presentarían según la demanda un contenido hipotéticamente invasor, al frustrar el ejercicio de una atribución que el Gobierno considera como propia. Por tanto, la cuestión a resolver en este proceso es si la Mesa del Congreso ha menoscabado una competencia exclusiva del Gobierno, al impedir ilegítimamente el ejercicio de la potestad que le atribuye expresamente el artículo 134.6 CE, que establece que “toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación”.

La potestad contenida en el artículo 134.6 CE se reproduce para las enmiendas a un proyecto de ley, y para las proposiciones de ley, respectivamente, en los artículos 111 y 126 RCD, integrante del bloque de la constitucionalidad (SSTC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5); 99/1987, de 11 de junio, FJ 1, y 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 5). En el Reglamento de la Cámara no se prevé, sin embargo, ninguna regla adicional en relación con el procedimiento a seguir, limitándose el artículo 126.2 RCD a establecer la exigencia de que, una vez ejercitada la iniciativa y publicada en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales”, la Mesa del Congreso remita la misma al Gobierno “para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios”, para lo que el Gobierno dispone de un plazo de 30 días (art. 126.3 RCD). Tampoco se delimita en el bloque de la constitucionalidad el tipo de control que puede realizar la Mesa del Congreso una vez que el Gobierno se ha pronunciado acerca de la iniciativa parlamentaria.

Sobre el sentido y alcance que ha de darse a disposiciones similares al artículo 134.6 CE, previstas en los Estatutos de Autonomía de Extremadura y del País Vasco, se ha pronunciado este Tribunal en las SSTC 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio, cuya doctrina hemos sintetizado en la STC 34/2018, FJ 4, a la que procede remitirse. En todo caso baste recordar aquí que, conforme a esa doctrina constitucional, la facultad que se reconoce al Gobierno para oponerse a la tramitación de iniciativas legislativas que puedan desvirtuar la ejecución de un presupuesto en curso se fundamenta en la confianza concedida por la Cámara a su programa anual de política económica, de suerte que el Gobierno puede pretender legítimamente que las previsiones económicas en él contenidas se observen rigurosamente y que no se dificulte su ejecución haciéndolo impracticable (STC 223/2006, FJ 5). Por su parte, la Mesa de la Cámara no debe obstaculizar el ejercicio de esa facultad del Gobierno, lo que no impide que pueda controlar los aspectos formales, como la presentación en tiempo y forma de la disconformidad, e incluso “es posible un pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno” (STC 242/2006, FJ 6), esto es, un control limitado de la propia concurrencia del presupuesto de hecho (que el Gobierno justifique que la iniciativa implica aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios).

Tanto el Abogado del Estado como la Letrada de las Cortes Generales coinciden en señalar que la doctrina sentada en las SSTC 223/2006 y 242/2006 resulta de aplicación para resolver el presente conflicto. Coinciden asimismo en entender que la Mesa del Congreso, sin perjuicio de comprobar que se ha dado cumplimiento a los requisitos formales, puede examinar la motivación de la disconformidad del Gobierno, limitándose tal control al carácter no arbitrario o manifiestamente irrazonable de la motivación. No puede la Mesa emitir un juicio sobre la oportunidad política del veto expresado por el Gobierno, pues con ello estaría sustituyendo a este en el ejercicio de su prerrogativa constitucionalmente establecida (art. 134.6 CE), que guarda conexión directa con la propia ejecución del programa económico aprobado con la Ley de presupuestos. En definitiva, las partes comparecidas en este proceso no discrepan de las funciones que constitucionalmente corresponden al Gobierno y a la Mesa del Congreso, sino del concreto ejercicio por la Mesa de sus facultades de control en los acuerdos impugnados, en los que rechazó el veto del Gobierno a la tramitación de la proposición de ley controvertida por entender que el Gobierno no justificó de manera objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios.

Ahora bien, al igual que este Tribunal ha precisado en la citada STC 34/2018, FJ 5, la doctrina sentada en las SSTC 223/2006 y 242/2006 resulta insuficiente para resolver el conflicto de atribuciones que aquí se plantea. Para ello es necesario concretar con mayor precisión los contornos de la potestad del artículo 134.6 CE, partiendo de la doctrina sobre el reparto de competencias presupuestarias entre el poder ejecutivo y el poder legislativo que se refleja en el artículo 134 CE.

4. Este conflicto refleja con nitidez el sistema de contrapoderes que se proyecta sobre el presupuesto en nuestro sistema parlamentario, concretado en el artículo 134 CE. La Ley de presupuestos es una norma singular por su vinculación inmediata con la propia función del Gobierno, a quien corresponde la dirección y orientación de la política económica, como afirmó tempranamente este Tribunal en la STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 2, y ha reiterado después en numerosas ocasiones (por todas, SSTC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4; 223/2006, de 6 de julio, FJ 5, y 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 2).

Esta singularidad se refleja en el propio artículo 134 CE que, entre otras cosas, establece que la iniciativa parlamentaria en materia presupuestaria corresponde en exclusiva al Gobierno, que controla las cifras generales del documento presupuestario (apartados 1, 5 y 6 del artículo 134 CE). La ejecución del presupuesto corresponde igualmente al Gobierno. A su vez, el artículo 134.1 CE atribuye a las Cortes Generales la aprobación de la Ley de presupuestos (principio de legalidad presupuestaria). Por otra parte, debido a su naturaleza de ley temporal, la autorización del Parlamento tiene un plazo de vigencia constitucionalmente limitado, de acuerdo con el principio de anualidad que recoge el artículo 134.2 CE (SSTC 32/2000, de 3 de febrero, FJ 2; 109/2001, de 26 de abril, FJ 5, y 67/2002, de 21 de marzo, FJ 3, por todas), sin perjuicio de la posibilidad de que esa vigencia resulte temporalmente prorrogada en el caso de que “la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente” (art. 134.4 CE).

Es precisamente este reparto de poderes entre el poder ejecutivo y el poder legislativo lo que hace de la Ley de presupuestos una norma singular, según se refleja en su propio contenido acotado tanto positivamente, pues debe incluir “la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal” y consignar “el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado” (134.2 CE), como negativamente, con las limitaciones específicas relativas a la materia tributaria del artículo 134.7 CE, así como, en general, con la interdicción de incluir en la Ley materias no directamente vinculadas con el presupuesto. El papel preponderante del Gobierno en la elaboración y ejecución del presupuesto es común a todos los Estados de nuestro entorno, sin que ello implique desplazamiento o preterición del Parlamento. Su participación resulta imprescindible en la aprobación de la Ley de presupuestos, al igual que, más recientemente, en el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, que debe someterse a consideración de las Cortes Generales, de conformidad con lo previsto en el artículo 135 CE.

Una vez aprobado el presupuesto, el Gobierno puede incidir de forma directa sobre el volumen del gasto público autorizado y de los ingresos estimados; bien de forma positiva, presentando proyectos de ley con incidencia en el mismo (art. 134.5 CE), bien de forma negativa, no prestando su conformidad a la tramitación de proposiciones de ley o enmiendas que supongan una alteración del mismo, en forma de aumento de créditos o disminución de ingresos (art. 134.6 CE). Estas potestades, exclusivas del Gobierno, no se proyectan sobre cualquier norma, sino que se encuentran lógicamente vinculadas al presupuesto aprobado por el Parlamento y, por ello mismo, sujetas a los límites indicados en el artículo 134 CE.

Como señala la STC 34/2018, FJ 6, la conformidad que debe prestar el Gobierno conforme al artículo 134.6 CE se refiere a la incidencia de una iniciativa del Parlamento sobre el presupuesto mismo. Su fin, como ha quedado razonado, es salvaguardar la autorización ya obtenida por el ejecutivo del legislativo sobre el volumen de ingresos y gastos públicos, permitiendo así que el primero pueda desarrollar plenamente sus potestades sobre la ejecución del gasto y, en suma, su propia acción de gobierno (art. 97 CE). Por ello, aunque el denominado “veto presupuestario” sea un reflejo de la confianza otorgada por la Cámara, lo determinante para su régimen jurídico es la propia función instrumental que el Presupuesto cumple al servicio de la acción del Gobierno.

5. A partir de las consideraciones precedentes, debe seguidamente precisarse el concreto alcance de la potestad del artículo 134.6 CE, tal como hemos hecho en la STC 34/2018, FJ 7.

a) En primer lugar, en cuanto a su alcance objetivo, resulta que al Gobierno no solo le está constitucionalmente atribuida, en exclusiva, la iniciativa presupuestaria, sino también el control sobre su reforma. De esta manera, una vez que se han aprobado los presupuestos generales del Estado por las Cortes Generales, el Gobierno está constitucionalmente habilitado para “presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario” (art. 134.5 CE). En correspondencia con ello, el Gobierno tiene la potestad de prestar su conformidad, o bien vetar, toda aquella proposición de ley o enmienda “que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios” (art. 134.6 CE).

La limitación que al poder legislativo de las Cortes establece el artículo 134.6 CE solo es predicable de medidas que incidan directamente sobre los presupuestos generales del Estado aprobados, esto es, sobre “los gastos e ingresos del sector público estatal” (art. 134.2 CE). En ambos casos, la propia literalidad de la norma constitucional refiere la potestad del Gobierno a los ingresos y gastos que estén efectivamente reflejados en el mismo presupuesto. Lógicamente, rara vez las iniciativas parlamentarias serán enteramente neutrales en relación con las cuentas públicas, de modo que cualquier propuesta de medida legislativa es susceptible de tener impacto sobre el volumen de los ingresos y gastos públicos, siquiera de forma hipotética o indirecta o, en todo caso, un impacto económico sobre alguna política pública. Ahora bien, la prerrogativa del Gobierno a que se refiere el artículo 134.6 CE, cuyo efecto limitador de la actividad misma del Parlamento es evidente, se ciñe a aquellas medidas cuya incidencia sobre el presupuesto del Estado sea real y efectiva. Lo contrario supondría una interpretación extensiva de los límites contenidos en el artículo 134 CE.

b) En segundo lugar, debe precisarse el alcance temporal del veto presupuestario. Para ello, debe de nuevo recordarse que la facultad del artículo 134.6 CE está lógicamente vinculada con el propio carácter anual del presupuesto (art. 134.2 CE) y tiene como finalidad salvaguardar la disposición del Gobierno sobre su propio plan económico, una vez autorizado por el Parlamento. Por ello, la ley de presupuestos cumple anualmente la función esencial de vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno, como este Tribunal ha declarado reiteradamente. No puede olvidarse que, como se afirmó en la STC 242/2006, FJ 3, la potestad gubernamental *ex* artículo 134.6 CE “se basa en la confianza concedida al Gobierno a través de la aprobación del presupuesto para ejecutar su programa anual de política económica sin que éste sea desnaturalizado a través de iniciativas legislativas parlamentarias”. Por ello, esa potestad debe entenderse como un instrumento que permite al Gobierno defender su legítimo ámbito de actuación constitucionalmente previsto.

Consecuencia de lo anterior es que el veto presupuestario no podrá ejercerse en relación con presupuestos futuros, que aún no han sido elaborados por el Gobierno ni sometidos por tanto al proceso de aprobación regulado en el artículo 134 CE. Ciertamente todo presupuesto está lógica y temporalmente conectado con las cuentas públicas aprobadas en ejercicios anteriores y con las que se prevé elaborar para los ejercicios futuros, lo que encuentra su reflejo más evidente en los denominados “escenarios presupuestarios plurianuales” a que se refiere la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria (LGP), de acuerdo con los principios y reglas de programación presupuestaria (arts. 26 y ss. LGP). Sin embargo, tal conexión plurianual no desnaturaliza el carácter anual del presupuesto (art. 134.2 CE), por lo que el ejercicio por el Gobierno de la potestad del artículo 134.6 CE ha de entenderse restringido, igualmente, a las proposiciones o enmiendas que afecten al presupuesto del ejercicio en curso.

c) En relación con la motivación del Gobierno de las razones de su veto conforme al artículo 134.6 CE, el artículo 126 RCD se limita a exigir que el Gobierno indique la “conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios” (art. 126.2 RCD), lo que deberá hacerse mediante una respuesta expresa en un plazo determinado (art. 126.3 RCD).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 134 CE y con el sistema de reparto de competencias que este precepto refleja, resulta, como ya se dijo, que el Gobierno podrá oponerse a la tramitación parlamentaria solo en aquellos casos en los cuales la medida legislativa propuesta, enmienda o proposición de ley, incida directamente en el presupuesto en curso, por suponer aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. La motivación del Gobierno debe expresar tal incidencia, precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas, sin que pueda olvidarse que el veto presupuestario tiene influencia directa sobre la propia función del Parlamento, pudiendo implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana (art. 23 CE).

Lógicamente, el Gobierno, siempre de acuerdo con el principio de lealtad institucional, dispone en todo caso de un amplio margen de apreciación en su estimación acerca de si la enmienda o proposición de ley en cuestión afecta o no, y en qué medida, a los ingresos y gastos del Presupuesto en curso. Para hacer uso legítimo de la potestad del artículo 134.6 CE bastará con que la motivación del Gobierno precise adecuadamente las concretas partidas presupuestarias que se verían directamente afectadas, de las contenidas en el presupuesto en vigor, habida cuenta que es este el que cumple en cada momento su función instrumental de la propia acción de gobierno (art. 97 CE). La potestad del Gobierno, en suma, tiene, como se ha reiterado, la función esencial de salvaguardar el propio plan presupuestario; esto es, el contenido mínimo, necesario e indisponible de toda Ley de presupuestos, que está constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos. Por ello, la potestad del artículo 134.6 CE se vincula a los casos en los que una proposición de ley o enmienda tenga incidencia directa e inmediata en el plan presupuestario en vigor, lo que significa, como deriva de la propia literalidad del artículo 134.6 CE, que la iniciativa parlamentaria implique razonablemente un incremento de los créditos o una disminución de los ingresos en el mismo ejercicio presupuestario.

d) En cuanto al procedimiento, los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD se limitan, como ya se dijo, a establecer la necesidad de que el Gobierno manifieste su conformidad o disconformidad a la tramitación de aquellas iniciativas parlamentarias que impliquen aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios (para lo cual el Gobierno dispone de un plazo de 30 días desde la publicación de la iniciativa en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales”, según dispone el artículo 126.3 RCD). El Reglamento de la Cámara no establece reglas adicionales sobre cuándo puede entenderse que se produce una alteración de las previsiones presupuestarias en vigor. Pero ello no impide, sin embargo, un pronunciamiento de la Mesa del Congreso sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno, en su caso, siempre y cuando resulte evidente, a la vista de la propia motivación aportada por este, que no queda justificada la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el presupuesto en vigor.

En suma, corresponde a la Mesa del Congreso ejercer una función de calificación del criterio del Gobierno, limitada en el sentido indicado, como parte de la función genérica de calificación de ese órgano rector de la Cámara en relación con los documentos de índole parlamentaria que le remita el Gobierno. Tal función de la Mesa tendrá siempre carácter jurídico-técnico, no pudiendo responder en ningún caso a criterios de oportunidad política. A partir de esa limitada función de control, la Mesa podrá rechazar la disconformidad del Gobierno en aquellos casos en los que este no haya justificado que la proposición de ley o enmienda a cuya tramitación parlamentaria se opone afectan al Presupuesto en curso, por suponer aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. En su examen, la Mesa no puede obstaculizar el ejercicio de la facultad del Gobierno (STC 242/2006, FJ 6), ni sustituir la apreciación de este sobre la afectación presupuestaria. Del mismo modo que hemos reiterado que la Mesa ha de velar por los derechos fundamentales de los parlamentarios, derivados del artículo 23 CE (por todas, STC 11/2017, FJ 5). En este supuesto su actuación debe salvaguardar, además, la competencia que, en exclusiva, atribuye el artículo 134.6 CE al Gobierno, de acuerdo con el principio de lealtad institucional que ha de presidir las relaciones entre órganos constitucionales.

6. Procede abordar seguidamente el fondo del presente conflicto de atribuciones a partir de las consideraciones precedentes.

Como ya se indicó, las partes personadas en este pleito no discrepan acerca de la posición que a la Mesa del Congreso corresponde en el control del veto presupuestario del Gobierno, sino en su ejercicio concreto en este caso. En efecto, el Abogado del Estado y la Letrada de las Cortes Generales coinciden en señalar que la facultad del Gobierno prevista en el artículo 134.6 CE para oponerse a la tramitación de proposiciones de ley o enmiendas que supongan aumento de gastos o disminución de ingresos presupuestarios se encuentra limitada al mismo ejercicio presupuestario y debe hacerse valer de manera expresa y motivada, en el plazo de 30 días hábiles desde la publicación de la proposición de ley o enmienda en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales”. La Mesa, además de comprobar el cumplimiento de los requisitos formales, puede examinar la motivación aducida por el Gobierno, si bien este control material debe limitarse a verificar el carácter no arbitrario o manifiestamente irrazonable de esa motivación.

Para resolver el conflicto planteado, este Tribunal no puede sustituir ni la apreciación del Gobierno acerca de la afectación al Presupuesto de la proposición de ley controvertida, ni tampoco la calificación de la medida que lleva a cabo la Mesa de la Cámara. Lo que debemos determinar es si el rechazo del Congreso de los Diputados al veto presupuestario del Gobierno ha producido el menoscabo de la competencia que a este le otorga el artículo 134.6 CE. Para ello, resulta necesario examinar tanto la motivación expuesta por el Gobierno al invocar la potestad del artículo 134.6 CE, como la expresada por la Mesa del Congreso en los acuerdos impugnados.

a) Conforme ha quedado expuesto, el Gobierno expresó su oposición a la tramitación parlamentaria de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores, por entender que esta iniciativa legislativa supone aumento de créditos para el sector público empresarial (afectación que ha de entenderse referida, conforme a lo indicado anteriormente, a los presupuestos para 2016, en vigor en el momento de presentación del conflicto, aprobados por la Ley 48/2015, de 29 de octubre). Dicho rechazo gubernamental, comunicado a la Cámara mediante oficio de 14 de octubre de 2016, se fundamenta en un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de la misma fecha, que se adjunta al expediente.

De acuerdo con dicho informe, la finalidad de la referida proposición de ley es garantizar que los trabajadores que son subcontratados para realizar servicios comprendidos dentro de la propia actividad del empresario principal disfruten de las mismas condiciones que tendrían en caso de ser contratados directamente por este, tanto si dichas condiciones traen causa del convenio colectivo de la empresa principal como si son acordadas por esta empresa en el momento de la contratación. En cuanto al contenido presupuestario, se afirma que “es indudable que la modificación en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados conlleva un incremento de los costes de las empresas públicas”, especialmente del sector industrial, que contraten con empresas privadas la realización de prestaciones y servicios.

Continúa razonando que, “a modo de estimación, estos costes supondrían un cuantioso efecto en el sector público empresarial. Según los datos del Instituto Nacional de Estadística, en el sector industrial el gasto correspondiente al trabajo que, formando parte del proceso de producción propia, se encarga es realizado por otras empresas supone un gasto equivalente al 68 por 100 de los costes de sueldos y salarios (Fuente: INE, Encuesta Industrial de Empresas). Incluso asumiendo que en el sector público empresarial este porcentaje fuese menor (50 por 100) y que el encarecimiento de los costes de dichos trabajos fuese moderado (2 por 100), teniendo en cuenta que en año 2013 las empresas públicas tuvieron un gasto total en sueldos y salarios de 5.963 millones de euros, el incremento de gastos en las actividades subcontratadas sería de 60 millones de euros anuales (Fuente: IGAE. Cuentas de las Empresas Públicas)”.

Se concluye reiterando que “la aprobación de esta proposición de ley generaría un impacto presupuestario significativo de aumento del gasto”, por lo que el Ministerio estima que no debe prestarse la conformidad para su tramitación, en virtud de lo establecido en el artículo 134.6 CE.

b) En su acuerdo de 18 de octubre de 2016, la Mesa del Congreso de los Diputados resolvió rechazar la disconformidad expresada por el Gobierno y admitir a trámite de toma en consideración la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, razonando que “el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor”. Como se desprende del acta de la reunión de 18 de octubre de 2016, se adjunta a la misma la nota de asesoramiento elaborada por la Secretaría General, en la que se hace constar la doctrina constitucional en virtud de la cual la facultad del Gobierno se circunscribe a los supuestos en los que el efecto de aumento de créditos o disminución de ingresos se refiere al presupuesto vigente.

En el acuerdo de la Mesa de 20 de diciembre de 2016, que ratifica el anterior, se comienza por recordar la citada doctrina de las SSTC 223/2006 y 242/2006, exponiendo los límites del control a ejercer por la Mesa, consistentes en verificar la regularidad jurídica de la comunicación de la disconformidad formulada por el Gobierno, así como examinar su motivación, limitando su control “a las decisiones que sean arbitrarias o manifiestamente irrazonables” y en defensa del *ius in officium* de los diputados, garantizado por el artículo 23.2 CE y, más ampliamente, de la función legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE).

A renglón seguido, se razona que en este caso la motivación aportada por el Gobierno no justifica “de forma objetiva y suficiente” que la proposición de ley implique aumento de créditos o disminución de ingresos del presupuesto en vigor. El Gobierno argumenta “en términos genéricos, sin que se detalle ni el incremento de los créditos ni la disminución de los ingresos estimados y sin que se explique en qué medida puede afectar al Presupuesto público la modificación salarial de los trabajadores subcontratados”. Por otra parte, la motivación sería además “arbitraria”, pues “esta misma iniciativa se presentó en la XI Legislatura, sin que mediara oposición del Gobierno, que se encontraba entonces en funciones”.

Una vez recordados los argumentos aducidos por el Gobierno para no prestar su conformidad a la tramitación de la proposición de ley sobre modificación del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores, así como por la Mesa del Congreso para rechazar el veto presupuestario, debemos concluir que la decisión de la Mesa no ha producido en este caso el menoscabo de la competencia reconocida por el artículo 134.6 CE. A esta conclusión conducen las consideraciones que seguidamente se exponen.

7. En primer lugar debe advertirse que no puede compartirse el extremo aducido por la Mesa del Congreso en su acuerdo de 20 de diciembre de 2016 como argumento adicional para rechazar el veto del Gobierno, en el sentido de que la disconformidad sería “arbitraria” porque la misma proposición de ley fue presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en la XI legislatura y entonces no fue objeto de veto por parte del Gobierno (en funciones). Como señala el Abogado del Estado, el plazo de 30 días hábiles desde la publicación de la proposición de ley en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” para presentar el Gobierno el escrito de disconformidad (art. 126 RCD), no pudo cumplirse entonces, al disolverse las Cámaras y convocarse nuevas elecciones por Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo, como consecuencia del transcurso de dos meses sin que el Congreso de los Diputados invistiera a un nuevo Presidente del Gobierno (art. 99.5 CE), caducando las proposiciones de ley en el momento de la disolución de las Cámaras. Queda pues descartada la tacha de arbitrariedad.

Nuestro examen debe centrarse, por tanto, en el criterio principal sostenido por la Mesa del Congreso en el acuerdo de 18 de octubre de 2016, ratificado por el acuerdo de 20 de diciembre de 2016, para rechazar el veto presupuestario del Gobierno a la tramitación de la proposición de ley sobre modificación del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores, esto es, que el Gobierno no ha justificado “de forma objetiva y suficiente” que la proposición de ley implique aumento de créditos o disminución de ingresos del presupuesto en vigor.

Como ha quedado expuesto, el Gobierno justificó su veto por el aumento de créditos presupuestarios que supondría la aprobación de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, con fundamento en el informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que adjuntaba a su escrito remitido al Congreso al amparo de lo establecido en el artículo 134.6 CE y 126 RCD. Se estimaba en dicho informe que la modificación al alza de las condiciones laborales de los trabajadores de las empresas subcontratistas conllevaría un incremento de costes para las empresas públicas que contratasen los servicios de aquellas empresas, lo que provocaría un importante impacto económico para el sector público empresarial estatal, especialmente del sector industrial.

En la demanda, el Abogado del Estado desarrolla el anterior argumento señalando que ese incremento de costes para las empresas públicas tiene incidencia en el presupuesto de ingresos del Estado, ya que la reducción del beneficio de las empresas públicas implicaría una reducción del eventual dividendo que estas ingresan en el Tesoro, con la consiguiente reducción de los ingresos presupuestarios. A su vez, ese incremento de costes ocasionaría un impacto presupuestario equivalente de mayor gasto, a cubrir con aportaciones presupuestarias, pues el Estado podría verse obligado a efectuar aportaciones adicionales a las empresas públicas afectadas, por vía de créditos presupuestarios, para cubrir los desfases sobre los créditos inicialmente presupuestados y que no puedan ser atendidos con los ingresos de esas empresas.

Pues bien, con su motivación el Gobierno no justifica que la proposición de ley en cuestión incida directamente en el presupuesto en curso, por suponer aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios. El artículo 134.6 CE regula una prerrogativa del Gobierno que exige, como presupuesto habilitante, la vinculación estricta a la norma presupuestaria en curso, que debe verse efectivamente afectada. Teniendo en cuenta que cualquier iniciativa legislativa puede suponer un impacto económico, el Gobierno debe justificar de forma explícita, para ejercer válidamente su veto, la adecuada conexión entre la iniciativa legislativa y los ingresos y gastos presupuestarios, conexión que ha ser “directa e inmediata, actual, por tanto, y no meramente hipotética” (STC 34/2018, FJ 9). En este caso la motivación del Gobierno no cumple la exigencia de precisar adecuadamente las concretas partidas presupuestarias del presupuesto en vigor que se verían directamente afectadas por esa iniciativa legislativa, limitándose a aportar una estimación de impacto económico, insuficiente por tanto a estos efectos.

El Gobierno aduce que la iniciativa legislativa en cuestión afecta a los créditos presupuestados para el sector público estatal, con referencia a los presupuestos de las empresas públicas, especialmente del sector industrial. Ciertamente, en los presupuestos generales del Estado se integran los presupuestos de explotación y capital de las sociedades mercantiles estatales y de las entidades públicas empresariales, que forman parte del sector público empresarial estatal (art. 3.2 LGP), en los que se incluyen las estimaciones de gastos y previsiones de ingresos referidos a las mismas y a sus estados financieros (arts. 1 y 5 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, y artículos 33 y 64.1 LGP). Sin embargo, esa supuesta afectación se formula por el Gobierno en términos de hipótesis de impacto económico, sin referencia a partidas presupuestarias concretas, como ya se dijo, por lo que no permite entender acreditado el presupuesto habilitante del artículo 134.6 CE.

No puede olvidarse, como señala la Letrada de las Cortes, que la proposición de ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores a cuya tramitación se opone el Gobierno tiene por objeto garantizar a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas las mismas condiciones laborales de que disfrutan los trabajadores de la empresa principal. Por tanto, es evidente que destinatarios de esa iniciativa legislativa son empresas privadas y sus trabajadores, no las empresas públicas, por lo que la reforma no puede afectar a créditos de personal o de otro tipo autorizados en la Ley de presupuestos generales del Estado para cumplir las obligaciones respecto del personal laboral del sector público estatal.

Dicho de otro modo, es a las empresas contratistas y subcontratistas a las que corresponde garantizar a sus trabajadores la igualdad de condiciones laborales esenciales pretendida por la reforma, y no al empresario principal (sea este empresa pública o privada). El incremento de costes que se derive de esa obligación para contratistas y subcontratistas podrá repercutir o no en el precio de la contrata o subcontrata, dependiendo de las variables del mercado. Por tanto, la relación de causalidad que aduce el Gobierno entre la aprobación de la proposición de ley y su impacto en las empresas públicas es un mero juicio hipotético, pues se basa en la presunción de que la incidencia de la reforma en los costes salariales de las empresas que contraten con las empresas públicas repercutirán en estas, al incrementarse el precio de las contratas. Se trata, sin embargo, de una hipótesis que podrá verificarse o no en el caso concreto de cada contrata de obras o servicios según las circunstancias concurrentes, pero no de una consecuencia directamente ligada a la aprobación de la proposición de ley de reforma del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores. Esta proposición de ley podrá incidir en los costes salariales de trabajadores de las contratas y subcontratas, a soportar por estas mismas empresas, sin que ese incremento de costes sea trasladable a las empresas públicas que contraten como empresarios principales con aquellas empresas privadas, pues la reforma del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores que se propone no establece ninguna responsabilidad al respecto para la empresa principal.

En suma, atendidos los términos de la motivación del Gobierno, ha de concluirse, como ya se anticipó, que la decisión de la Mesa del Congreso por la que se rechaza el veto a la tramitación de la proposición de ley sobre modificación del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores, no menoscaba la competencia reconocida al Gobierno por el artículo 134.6 CE, lo que conduce a la desestimación del conflicto.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el conflicto entre órganos constitucionales del Estado núm. 356-2017, promovido por el Gobierno contra el Congreso de los Diputados.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 45/2018, de 26 de abril de 2018

Pleno

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:45

Cuestión de inconstitucionalidad 818-2017. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional respecto de la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2011.

Principio de seguridad jurídica y garantías de la propiedad y expropiatorias: expropiación por ley singular y sin identificación de causa de utilidad pública o interés social del derecho a pensión excepcional previamente reconocido por norma con rango de ley.

1. En la disposición cuestionada no concurre la finalidad de utilidad pública o interés social que ha de legitimar cualquier medida de naturaleza expropiatoria [FJ 5].

2. La disposición impugnada comporta la privación singular de un derecho subjetivo de contenido patrimonial, la substracción o ablación de un derecho impuesta a un solo sujeto, que aparece nominalmente identificado. Encaja de pleno en el concepto de expropiación forzosa acuñado por la doctrina constitucional, que se extiende a toda clase de derechos e intereses patrimoniales y cubre los derechos reconocidos a través de acciones de protección social [FJ 3].

3. Toda ley singular ha de superar en primer término el canon de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación (SSTC 129/2013, 203/2013 y 170/2016) [FJ 4].

4. El canon de razonabilidad propio de todas las leyes singulares está anclado en su justificación objetiva, que en el caso de las expropiaciones legislativas singulares no puede ser otra que la concurrencia de una causa de utilidad pública o interés social [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 818-2017, planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional respecto de la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2011. Han comparecido y formulado alegaciones el Fiscal General del Estado, el Abogado del Estado y doña Beatriz Monreal Aliaga. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 17 de febrero de 2017 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, remitiendo testimonio del Auto de 31 de enero de 2017, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2011, por vulneración de los artículos 9.3 y 33.3 CE.

La disposición cuestionada es del siguiente tenor: “Cuadragésima cuarta. Pensión excepcional. En atención a las circunstancias puestas de relieve por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2010, se anula, con efectos de esa misma fecha, la pensión excepcional reconocida a favor de doña Beatriz Monreal Aliaga por la Disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 8/2004, de 5 de noviembre, sobre indemnizaciones a los participantes en operaciones internacionales de paz y seguridad (‘BOE’ de 10 de noviembre)”.

2. Los antecedentes que presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) La señora Monreal Aliaga mantenía desde 1999 relación de convivencia similar a la matrimonial, y desde fecha anterior, comunidad de bienes mobiliarios e inmobiliarios con el suboficial del ejército de tierra don Sergio López Saz, fallecido en el accidente del YAK-42, en Turquía, el 26 de mayo de 2003.

b) La disposición adicional segunda.1 del Real Decreto-ley 8/2004, de 5 de noviembre, sobre indemnizaciones a los participantes en operaciones internacionales de paz y seguridad, “[e]n atención a las circunstancias especiales que concurren en el fallecimiento de las personas que a continuación se relacionan, que dieron su vida en acto de servicio por España”, reconoció pensión excepcional del régimen de clases pasivas del Estado a la señora Monreal Aliaga, como beneficiaria del sargento primero don Sergio López Saz, en la cuantía anual de 25.304,70 €. Con efectos económicos desde 1 de junio de 2003, percibió dicha pensión hasta el 31 de diciembre de 2010.

c) La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2010 a la que alude la disposición cuestionada condenó a la demandante por un delito continuado de falsedad del que había sido absuelta por la Audiencia Provincial de Zaragoza mediante Sentencia de 22 de abril de 2009. Este órgano judicial había declarado probado que la misma había obtenido una fe de vida y estado de la persona con la que convivió usando el documento nacional de identidad de éste, ya fallecido, y que, empleando dicho documento, obtuvo del Ayuntamiento de Zaragoza un certificado acreditativo de la convivencia entre ambos. Asimismo, la Sentencia declaraba probado que la demandante “realizó los trámites pertinentes en solicitud de indemnización o ayuda económica para lo que presentó la documentación que estimó pertinente, sin que entre ella estuviese comprendida ni la fe de vida y estado ni la certificación del ayuntamiento antes mencionada, o cualquier otro que tuviera por base los mismos, documentación que el Ministerio de Defensa estimó como suficiente”.

En cuanto al delito de estafa, del que la demandante quedó absuelta por la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, razona el fundamento de Derecho quinto de la STS de 18 de febrero de 2010:

“El motivo aducido, que sigue el cauce de la infracción de ley, obliga a respetar el *factum* de la sentencia impugnada, y en ésta se dice que [la demandante] realizó los trámites pertinentes en solicitud de indemnización o ayuda económica, para lo que presentó la documentación que estimó pertinente, sin que entre ella estuviera comprendida ni la fe de vida y estado, ni la certificación del Ayuntamiento ni tampoco, al parecer, la relativa a la Diputación General de Aragón antes mencionada.

La acusación particular ni alegó la vía impugnativa del art. 849.2 para modificar el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, ni tampoco aportó pruebas que desvirtuaran el hecho negativo relevante del no uso de la documentación espuria ante el Ministerio de Defensa. Debe por tanto quedar incólume el *factum* de la sentencia recurrida en lo que se refiere a ese particular.

Así las cosas, al no haberse valido la acusada de la documentación falsa para obtener la pensión, ni tampoco de otro procedimiento fraudulento acreditativo del comportamiento engañoso generador del error típico del delito de estafa que se le atribuye, es claro que no se dan los elementos nucleares del delito de los arts. 248 y 250 del texto punitivo.

En efecto, no se ha constatado la utilización de un engaño previo bastante por parte de la acusada, apto para generar un riesgo no permitido para el bien jurídico que desencadenara el error del sujeto pasivo de la acción, que llevara a éste a realizar un acto de disposición patrimonial en beneficio de aquélla y en perjuicio del Ministerio de Defensa o de los acusadores particulares”.

d) Al respecto, expone el Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad: “Por lo que obra en el expediente administrativo, la concesión de la pensión de viudedad, como pareja de hecho, se hizo sobre la base de la documentación presentada por la solicitante, consistente, entre otros documentos, en un contrato de préstamo hipotecario firmado por el fallecido y la hoy recurrente, libretas bancarias y cuentas corrientes, cuenta de ahorros, seguro del vehículo a nombre de los dos y otra documentación, que el legislador consideró suficientemente demostrativa de la convivencia ‘de forma continuada con relación análoga de afectividad’, para la concesión de la pensión excepcional que posteriormente le ha sido suprimida” (fundamento de Derecho séptimo).

e) Como consecuencia de lo establecido en la disposición adicional cuestionada, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas dictó resolución el 14 de marzo de 2011, fijando la pensión en lo sucesivo en cero euros y reclamando el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, con efectos a partir de 1 de marzo de 2010, por importe total de 20.304,46 €. Desestimados tanto el recurso de reposición con fecha 31 de mayo de 2011 como la reclamación instada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) por resolución de 29 de enero de 2015, la señora Monreal Aliaga interpuso el día 3 de junio de 2015 recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central. La demanda concreta el *petitum* en que se anule a todos los efectos el reintegro de 20.304,46 € por violación del artículo 33.3 CE, y se declare que la disposición adicional cuadragésima cuarta objeto de esta cuestión “es confiscatoria (expropiatoria de derechos adquiridos y consolidados, sin indemnización) e inconstitucionalmente retroactiva, previo planteamiento de la correspondiente cuestión ante el Tribunal Constitucional”.

f) Concluso el procedimiento litigioso, el órgano promotor, mediante Auto de 16 de diciembre de 2016, acordó conferir un plazo común de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad relativa a la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 39/2010, por infracción de los artículos 9.3 y 33.3 CE. Al evacuar este trámite, la recurrente reitera su posición favorable al planteamiento de la cuestión, al que se opone el Abogado del Estado. El Ministerio Fiscal, sin entrar en el fondo del asunto, considera correctamente planteado el juicio de relevancia.

3. Tras exteriorizar el juicio de aplicabilidad y relevancia, el Auto de planteamiento funda las dudas de constitucionalidad en los términos que se resumen seguidamente.

a) En lo que concierne a la vulneración del artículo 33.3 CE, a partir de la doctrina constitucional (STC 108/1996, de 29 de julio, FJ 20), la duda de constitucionalidad estriba en que la disposición cuestionada, sin más justificación que la referencia a las circunstancias recogidas en la STS de 18 de febrero de 2010, anula una pensión reconocida por el Real Decreto-ley 8/2004, sin que en dicha Sentencia se condenase a la hoy recurrente a perder la pensión reconocida, y sin que las mentadas circunstancias sirvieran para la obtención y concesión de la pensión.

No se razona la concurrencia de causa de utilidad pública o interés social en la privación de la pensión, que pertenecía al patrimonio de la actora desde el 10 de noviembre de 2004, con efectos de 1 de junio de 2003.

No se trata de una mera expectativa de derecho, sino que se deja sin efecto la pensión que había sido adquirida por ministerio de la Ley, que se había consumado e incluso agotado sus efectos, consistentes en el cobro y gasto del importe de la pensión reconocida, desde el 1 de junio de 2003.

b) En cuanto a la vulneración del artículo 9.3 CE, de los distintos niveles o grados de retroactividad señalados por la doctrina constitucional (SSTC 42/1986, de 10 de abril, 99/1987, de 11 de junio, 227/1988, de 29 de noviembre, 210/1990, de 20 de diciembre, y 182/1997, de 28 de octubre, entre otras), la disposición cuestionada, que entró en vigor el 29 de diciembre de 2010, incurre en retroactividad de grado máximo, al anular la pensión con efectos de 18 de febrero de 2010.

La pensión, reconocida con efectos de 1 de junio de 2003, constituye un derecho subjetivo que ya se encuentra incorporado al patrimonio de su titular. Existe, pues, un derecho adquirido a percibir una pensión de viudedad como pareja de hecho del fallecido, hasta que concurra una circunstancia legal que impida seguir cobrándola, pero los efectos de ésta deben proyectarse solo hacia el futuro.

La exigencia de devolución de las cantidades devengadas, cobradas y consumidas desde marzo de 2010, implica no ya sólo que se le priva de la pensión, sino también que tiene que devolver los frutos producidos por el derecho del que era titular. Al extender sus efectos ejecutivos a derechos subjetivos patrimoniales adquiridos que forman parte del patrimonio de la recurrente, incluso consumidos y agotados, se confiere a la disposición cuestionada efectos retroactivos máximos, sin justificación aparente y sin seguir los cauces legales para ello.

4. Por providencia de 25 de abril de 2017, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acuerda admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento [art. 10.1 c) LOTC]; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones (art. 37.3 LOTC); comunicar la presente resolución a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional a fin de que permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente (art. 35.3 LOTC) y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. Por sendos escritos registrados con fecha 11 y 12 de mayo de 2017, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron la personación de las respectivas Cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el 11 de mayo de 2017, la señora Monreal Aliaga, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Miriam López Ocampos, solicitó que se la tuviera por personada como parte interesada, lo que se acordó mediante diligencia de ordenación de 16 de mayo de 2017, concediéndole un plazo de 15 días para la formulación de alegaciones (art. 37.2 LOTC).

7. Con fecha 24 de mayo de 2017, el Abogado del Estado se personó en el procedimiento y formuló sus alegaciones, en las que interesa la desestimación íntegra de la cuestión de inconstitucionalidad en atención a las razones que seguidamente se sintetizan.

a) Como ha expresado el Tribunal Constitucional desde sus primeras Sentencias, existe una interrelación o íntima conexión entre todos los principios constitucionales básicos enumerados en el artículo 9.3 CE (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10, y 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 15).

Teniendo en cuenta la doctrina constitucional sobre el principio de seguridad jurídica (SSTC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4, y 90/2009, de 20 de abril, FJ 4), uno de los elementos para valorar la razonabilidad del cambio normativo es que se pueda apreciar alguna circunstancia fáctica que incida o que motive el cambio normativo en sí mismo. Una vez que se dicta la Sentencia penal del Tribunal Supremo, y aunque en vía administrativa el otorgamiento de la pensión extraordinaria no se produjo con base en los documentos o declaración que luego el Tribunal Supremo declaró falseados, ello supone, en el plano psicológico de la interesada, una situación de condicionamiento o inseguridad en cuanto a su mantenimiento incólume.

Si bien la pensión extraordinaria se obtuvo conforme a otros documentos susceptibles de valoración según la ley, el que hayan sido declarados falsos la fe de vida y estado y el certificado del ayuntamiento de convivencia efectiva hace dudar o pone en sospecha, hace insegura la situación al intérprete externo; es decir, a la propia Administración y al mismo legislador que en su momento fue concedente directo. La condena penal sujeta la situación personal de la beneficiaria de la pensión a una suerte de incertidumbre, a un condicionamiento, si bien sea sólo desde una perspectiva psicológica, de manera que la ulterior cesación jurídica del derecho, tomando como punto de referencia temporal de efectos la eficacia de la Sentencia, no puede decirse que no fuera posible, siempre dentro de la previsibilidad humana. No hay derogación o supresión sorpresiva del derecho a la pensión, retrotrayendo los efectos de la ley derogatoria al momento de la condena penal. Aunque ésta se basa en documentos distintos de los que luego sirven para otorgar la pensión, en cierto modo dejaba el otorgamiento mismo en entredicho, lo condicionaba implícitamente, y con él la eventual perdurabilidad del derecho subjetivo preexistente. El legislador, por lo demás, tiene un margen discrecional para variar el estado de cosas, en concreto en cuanto a hacer cesar el derecho a la percepción.

No podría decirse que la titular del derecho, a partir del momento de la condena penal, confía, sin ningún tipo de precaución, en que la situación va a seguir siendo la misma en todo momento. No se da, por ello, destrucción de la confianza legítima del titular del derecho en que la normativa va a mantenerse indefinidamente igual, que es lo que se trata de dilucidar en este proceso constitucional. Como ha afirmado la jurisprudencia constitucional, “la seguridad jurídica consiste en la razonable previsión de las consecuencias jurídicas de las conductas de acuerdo con el ordenamiento” (STC 234/2012, de 13 de diciembre, FJ 8), y, en aras de ese principio, el legislador debe procurar “huir de provocar situaciones objetivamente confusas” (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4). No lo es una norma revocatoria de una pensión sobre la base de circunstancias concretas y precisas, acaecidas después, aunque suponga un efecto jurídico desfavorable para quien se ve privado del derecho correspondiente.

Pese a que la condena por falsedad documental se refiere a documentos distintos de los que la interesada presentó en vía administrativa para obtener la pensión, al realizarse respecto de documentos oficiales dirigidos también a acreditar una convivencia de hecho con la persona fallecida, idóneos también para los trámites y gestiones dirigidos a obtener la pensión, de alguna manera pone en entredicho el derecho subjetivo a la pensión misma, y puede servir de base razonable para el cambio normativo operado, con efecto incluso retroactivo a partir de la firmeza de la sentencia.

Por tanto, el principio de confianza legítima, de seguridad jurídica, amparado por el artículo 9.3 CE, no ha sido lesionado. Desde el momento de efectos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Supremo, el mismo derecho subjetivo adquirido con anterioridad adolece de cierta prevención; no es ya un derecho subjetivo del todo seguro y firme en cuanto a la posibilidad de actuación del concedente, el Estado legislador, en vista de las circunstancias que se recogen en los hechos probados de la sentencia, que el legislador ha entendido suficientes para extinguir la pensión. El efecto psicológico de la Sentencia condenatoria disipa toda posible alegación de confianza en una ausencia de eventual o futura posible reforma *in peius* de la norma.

b) La alegada vulneración del artículo 33 CE parte asimismo de la existencia de un derecho adquirido, ya incorporado definitivamente al patrimonio del sujeto pretendidamente titular. Una vez que ha quedado argumentada la inexistencia de un derecho de tal condición, la consecuencia es que no ha habido expropiación de derechos propiamente hablando, y por ello dicho precepto constitucional tampoco resulta desconocido por la disposición cuestionada.

8. Mediante escrito registrado el día 7 de junio de 2017, el Fiscal General del Estado comparece y formula las alegaciones que, en modo esquemático, se exponen a continuación.

a) La disposición cuestionada contiene dos previsiones normativas con sus correspondientes consecuencias jurídicas: la anulación del derecho de pensión reconocida a la demandante del proceso *a quo* por el Real Decreto-ley 8/2004 y la cláusula de retroactividad de los efectos de dicha anulación. La queja de la demandante se proyecta sobre la disposición en su totalidad, constituye el objeto directo de la reclamación de la parte actora en el proceso *a quo*, norma que cuestiona por considerarla inconstitucional. Si bien la anulación de la pensión no es un acto administrativo sino declarado por una ley, las resoluciones administrativas son actos aplicativos de la declaración de anulación del derecho de pensión de la norma legal cuestionada. La efectividad de la cláusula de retroactividad no puede entenderse sin esa declaración; su aplicación es inescindible de la misma, apareciendo dicha declaración como presupuesto y antecedente necesario de las resoluciones administrativas cuestionadas.

Aparece así un nexo de causalidad o dependencia entre el fallo del proceso, dentro de los términos de la pretensión articulada por la parte actora, y la norma cuestionada en su totalidad. Existe una relación lógica entre la eventual anulación de la disposición legal cuestionada y la satisfacción de la pretensión ejercitada en el proceso *a quo*.

b) En la graduación de la retroactividad reconocida por la doctrina constitucional (SSTC 197/1992, de 19 de noviembre, y 216/2015, de 22 de octubre, y las allí citadas), la disposición cuestionada, al anular el derecho de pensión con efectos de la fecha de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y, en consecuencia, provocar la reclamación administrativa de reintegro de los haberes percibidos entre el 1 de marzo y el 31 de diciembre de 2010, está aplicando una retroactividad de grado máximo. Las cantidades económicas reclamadas por la Administración, los haberes pasivos devengados durante dicho periodo temporal, son derechos económicos que se corresponden a mensualidades vencidas, anteriores a la promulgación, publicación y vigencia de la Ley 39/2010 y, por tanto, incorporados de manera definitiva al patrimonio de la titular de la pensión. La previsión normativa de retroactividad se aplica a efectos consumados, agotados o consagrados de una situación jurídica nacida bajo el imperio de la norma antigua, el Real Decreto-ley 8/2004, y tiene como efecto privar de los derechos económicos ya devengados a la hasta entonces titular del derecho de pensión, incidiendo así sobre situaciones que deben tenerse por agotadas.

La disposición cuestionada, en lo relativo a su previsión normativa de retroactividad, concretado en el inciso “con efectos de esa misma fecha”, afecta así a derechos consolidados y no a meras expectativas de cobro de mensualidades no vencidas, desconociendo el principio constitucional de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales del artículo 9.3 CE (STC 42/1986, de 10 de abril).

c) El derecho de pensión reconocido a la demandante en el proceso *a quo* por el Real Decreto-ley 8/2004 es un derecho consolidado que integra parte del contenido de su patrimonio, un derecho subjetivo de carácter patrimonial que conlleva la percepción de las cuantías económicas recogidas en el Real Decreto-ley 8/2004, en los términos y requisitos que la misma norma establece, y de carácter vitalicio. Pertenece al acervo jurídico patrimonial de la beneficiaria de dicha pensión mientras no se den los supuestos que hacen decaer este derecho conforme a la legislación de clases pasivas, por lo que no nos hallamos ante una mera expectativa sino que aparece como un verdadero derecho subjetivo efectivo y actual, un verdadero derecho integrado en el patrimonio de una persona.

En consecuencia, su anulación supone una privación expropiatoria de un derecho que exigirá que la ley que la acuerde sea respetuosa con las garantías establecidas en el artículo 33.3 CE.

La anulación del derecho de pensión se ha hecho directamente por una norma de rango legal, al margen del posible procedimiento administrativo destinado a determinar si concurren los supuestos que darían lugar a revocar el derecho concedido por las causas específicamente señaladas en las normas para las clases pasivas del Estado. Al delimitar su aplicación a un supuesto concreto, la anulación del derecho de pensión a una beneficiaria determinada, la disposición cuestionada sería una ley singular o ley de “caso único”, en el sentido fijado por el Tribunal, entre otras, en la STC 166/1986, de 19 de diciembre, que determina que las expropiaciones *ope legis* son, en cuanto leyes singulares, constitucionalmente legítimas, si bien requieren, por ser expropiatorias, que respeten las garantías del artículo 33.3 CE (FJ 13).

En el marco de la interpretación de este precepto constitucional llevada a cabo por el Tribunal (SSTC 11/1983, de 11 de febrero, FJ 8; 301/1993, de 21 de octubre, FJ 3, y 48/2015, de 5 de marzo, FJ 4), se observa que la norma legal cuestionada guarda silencio sobre los motivos de utilidad pública o social que aconsejan la privación del derecho de pensión y no contiene referencia alguna a una posible indemnización por la privación de este derecho a su titular. El único motivo que aduce para justificar la anulación de la pensión es la expresa referencia que hace a las circunstancias de una sentencia penal que, por otra parte, no anula la pensión legalmente reconocida, como bien señala el órgano promotor de la cuestión. No puede entenderse que la *causa expropiandi* se halle implícita en esta referencia, pues no es razonable considerar como tal una condena penal por obtener unos documentos oficiales destinados a acreditar la convivencia *more uxorio*. La lectura de las “circunstancias” de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2010 evidencia que dichos documentos están desconectados del reconocimiento del derecho de pensión a la beneficiaria pues, como indica la Sentencia, no fueron presentados en el expediente administrativo, que tramitó el Ministerio de Defensa, para probar la convivencia *more uxorio* de la beneficiaria con el causante del derecho. La conducta de la titular del derecho de pensión anulada es por tanto ajena al reconocimiento de este derecho por el Real Decreto-ley 8/2004. Por tanto, la *causa expropiandi*, el fin de utilidad pública o interés social que en cada caso declara el legislador [STC 166/1986, FJ 13 A)], está ausente en la norma legal cuestionada.

La STC 48/2015 ha declarado que las leyes expropiatorias singulares están constreñidas a supuestos estrictamente excepcionales (FJ 5), no pudiendo tenerse por tal una condena penal por falsedad documental ajena y desconectada de la prueba documental presentada en el expediente administrativo tramitado por el Ministerio de Defensa.

El Real Decreto-ley 8/2004, de 5 de noviembre, que reconoce un derecho de pensión vitalicia a determinados beneficiarios, establece los motivos o causas de privación de la pensión y el procedimiento a seguir para declarar extinguido el derecho. Su disposición adicional segunda señala, como causa de extinción del derecho de pensión, la pérdida de aptitud legal del beneficiario de la pensión en los supuestos previstos en la legislación de clases pasivas, que declara como supletoria en lo que no se oponga al mismo. En atención a las circunstancias de la Sentencia de 18 de febrero de 2010, la Administración bien pudo tramitar un expediente administrativo para pronunciarse sobre la procedencia o no de proceder a la anulación de la pensión excepcional, verificando la concurrencia de alguna de las causas legalmente estatuidas para acordar la extinción de la pensión por pérdida de aptitud legal del beneficiario.

En consecuencia, la disposición que anula el derecho de pensión reconocido a una beneficiaria por el Real Decreto-ley 8/2004, no habría respetado las previsiones constitucionales contenidas en el artículo 33.3 CE, por cuanto no contiene una declaración de la *causa expropiandi*, sin proceder a declarar el interés público o social de la expropiación. Por otra parte, el instrumento utilizado, la ley singular, no es consecuencia de una situación excepcional que haga aconsejable prescindir de los procedimientos legislativos previstos a tal fin.

d) La declaración de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 33.3 CE afectaría a la integridad de la disposición legal cuestionada, haciendo innecesario un pronunciamiento sobre la nulidad de la cláusula de retroactividad contenida en la norma legal por vulneración del artículo 9.3 CE.

9. Con fecha 7 de junio de 2017, la representante procesal de la señora Monreal Aliaga presentó sus alegaciones, comenzando por manifestar su conformidad con el Auto de planteamiento, señalando que ya en la demanda se argumentó la inconstitucionalidad de la disposición cuestionada.

Invoca lo establecido en el texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, en cuanto a la reserva de ley (art. 5), la imprescriptibilidad de los derechos pasivos (art. 6) y su carácter supletorio respecto de las prestaciones de derechos pasivos reconocidas en virtud de ley (art. 19).

Según el Real Decreto-ley 5/2004, de concesión de la pensión excepcional a la demandante, estas pensiones se extinguen en los supuestos de pérdida de la aptitud legal del beneficiario previstos en la legislación general de clases pasivas del Estado. La aptitud legal excepcional de la beneficiaria se mantiene incólume, y deriva del fallecimiento en acto de servicio de su pareja de hecho, según el procedimiento legalmente establecido y documentado perfectamente en las actuaciones. Ninguno de los documentos que dieron lugar al reconocimiento de la pensión excepcional ha sido cuestionado por la Justicia. El reconocimiento de la pensión excepcional es un acto declarativo de derechos adquiridos, firmes y consolidados a lo largo de más de siete años, y está amparado por la Sentencia del Tribunal Supremo, en cuanto reconoce que la demandante la obtuvo con documentos auténticos, ratificando la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza que la absolvió plenamente del presunto delito de estafa. La Administración ha confiscado a la demandante (art. 33.3 CE y STC 108/1986, de 29 de julio), y a partir del 1 de marzo de 2010 la ha privado de la pensión que obtuvo legalmente, con documentos auténticos, con carácter inconstitucionalmente retroactivo (art. 9.3 CE y SSTC 27/1981, de 20 de julio, y 6/1983, de 4 de febrero).

10. Por providencia de 24 de abril de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido esta cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2011. Considera que se vulnera el artículo 33.3 CE, al no concurrir causa de utilidad pública o interés social en la privación del derecho a una pensión adquirido por ministerio de la Ley y perteneciente al patrimonio de la actora. Adicionalmente entiende que la disposición cuestionada incurre en retroactividad de grado máximo en contravención del artículo 9.3 CE, pues, al retrotraer sus efectos al 18 de febrero de 2010, comporta la exigencia de devolución de las cantidades devengadas, cobradas y consumidas a la fecha de su entrada en vigor.

El Abogado del Estado insta la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, alegando que no se vulnera el artículo 9.3. CE (fundamentalmente desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica) ni el artículo 33 CE, por no afectar a un derecho adquirido, ya incorporado definitivamente al patrimonio del sujeto pretendidamente titular.

El Fiscal General del Estado aprecia la doble vulneración constitucional planteada por el órgano judicial. De una parte, la norma sería contraria al artículo 9.3 CE al aplicar una retroactividad de grado máximo sobre derechos económicos que se corresponden a mensualidades vencidas, anteriores a la promulgación, publicación y vigencia de la Ley 39/2010 y, por tanto, incorporados de manera definitiva al patrimonio de la titular de la pensión. De otra parte, la pensión reconocida a la demandante por el Real Decreto-ley 8/2004 es un derecho subjetivo de carácter patrimonial y de carácter vitalicio, cuya anulación por ley singular constituye una privación expropiatoria, que vulnera el artículo 33.3 CE al no declarar los motivos de utilidad pública o social que aconsejan la privación del derecho de pensión y no contener referencia alguna a una posible indemnización por la privación de este derecho a su titular.

La representante procesal de la actora en el proceso *a quo* manifiesta su conformidad con el Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad, señalando que ya en la demanda argumentó en el mismo sentido.

2. La pensión excepcional del régimen de clases pasivas del Estado objeto de la norma que suscita la duda de constitucionalidad fue reconocida a la demandante del proceso *a quo* por la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 8/2004, de 5 de noviembre, sobre indemnizaciones a los participantes en operaciones internacionales de paz y seguridad. Según su apartado 6, se rige, en lo que no se oponga a la misma, por la legislación general recogida en el texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

El marco legal al que, en el momento de su reconocimiento inicial, se acoge esta pensión, instituida con carácter excepcional pero dentro del sistema de derechos pasivos, determina que nazca como imprescriptible (artículo 6.2 del Real Decreto Legislativo 670/1987), y que se extinga únicamente en los supuestos de pérdida de la aptitud legal del beneficiario previstos en la legislación de clases pasivas (disposición adicional segunda.5 del Real Decreto-ley 8/2004). Para las pensiones de viudedad, el derecho se extingue cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el artículo 38.5 del Real Decreto Legislativo 670/1987.

Estos son los rasgos configuradores del derecho a la pensión reconocido por el Real Decreto-ley 8/2004 a la recurrente, que desde el momento de su nacimiento *ex lege* se incorporó al patrimonio jurídico de su titular como el derecho a obtener del Estado una prestación económica periódica de carácter vitalicio, salvo concurrencia de las tasadas causas extintivas legalmente previstas. Es patente que entre ellas no figura causa alguna relacionada con la conducta de la beneficiaria de la pensión, salvo que se trate de decisiones de convivencia basadas en el vínculo matrimonial o en análoga relación de afectividad a la conyugal.

Como razona el Fiscal General del Estado, el derecho a la pensión se ha incorporado al acervo jurídico patrimonial de la beneficiaria mientras no se den los supuestos que hacen decaer este derecho conforme a la legislación de clases pasivas, por lo que no nos hallamos ante una mera expectativa sino que aparece como un verdadero derecho subjetivo efectivo y actual, consolidado, e integrado desde su nacimiento en Derecho en el patrimonio de quien quedó identificada como su titular en el Real Decreto-ley 8/2004.

3. La duda de constitucionalidad que ha dado lugar a este proceso constitucional requiere indagar en la naturaleza jurídica de la medida adoptada por la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 39/2010, en cuanto recae directamente sobre la pensión excepcional de viudedad reconocida a la recurrente por el Real Decreto-ley 8/2004.

a) Pese a la literalidad de la disposición (“se anula… la pensión excepcional”), debe descartarse que se trate de una anulación en el sentido dispuesto por el ordenamiento jurídico administrativo, al carecer de los elementos definitorios que la hacen reconocible como tal.

Los actos favorables para los interesados que sean anulables por incurrir en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, requieren una declaración de lesividad para el interés público, previa audiencia de los interesados, y su posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, siempre que no hayan transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo (arts. 48.1 y 107.1 y 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas).

Aun cuando en este caso el reconocimiento de la pensión haya revestido singular forma de ley, para que su supresión por norma del mismo rango pudiera encajar en el concepto jurídico general de anulación sin quiebra de la institución, hubiera sido necesario, al menos, la previa constatación de una infracción del ordenamiento jurídico susceptible de causar este efecto, en un procedimiento contradictorio con audiencia de la interesada.

b) Es evidente que la disposición cuestionada no constituye una regulación dirigida a un colectivo indeterminado, cuyo objeto sea la delimitación con carácter generalizado y sistemático del contenido de un determinado tipo de derecho patrimonial (SSTC 208/1988, de 10 de noviembre, FJ 4).

c) Descartadas las hipótesis antes enunciadas, ha de concluirse que la disposición adicional cuadragésimo cuarta de la Ley 39/2010 comporta la privación singular de un derecho subjetivo de contenido patrimonial, la substracción o ablación de un derecho impuesta a un solo sujeto, que aparece nominalmente identificado. Encaja de pleno en el concepto de expropiación forzosa acuñado por la doctrina constitucional, que se extiende a toda clase de derechos e intereses patrimoniales (SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13; 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5, y 48/2005, de 3 de marzo, FJ 4), y cubre los derechos reconocidos a través de acciones de protección social (STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 4, con cita de las SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 2, y 65/1987, de 21 de febrero, FFJJ 12 y 15).

Así ha sido entendido por la STC 204/2004, de 18 de noviembre, que razona: “debe entenderse por [expropiación forzosa] la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social. De ahí que sea necesario, para que se aplique la garantía del art. 33.3 CE, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la substracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos, siendo distintas a esta privación singular las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido del derecho. Es obvio que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aun cuando predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11)” (FJ 5).

4. La duda de constitucionalidad se proyecta por tanto sobre una ley singular que adopta una medida expropiatoria. Las leyes expropiatorias singulares están constreñidas a supuestos estrictamente excepcionales, frente a los que no resulta posible responder mediante el sistema expropiatorio general contenido en las leyes generales (STC 48/2005, FJ 5). Presentan una doble singularidad, “pues son singulares como Leyes y lo son como medidas expropiatorias adoptadas por el legislador” (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 12). La Constitución no establece reserva de la materia de expropiación a favor de la Administración; desde el punto de vista formal, por tanto, las expropiaciones *ope legis* son, en cuanto leyes singulares, constitucionalmente legítimas [SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 12, y 6/1991, de 15 de enero, FJ 6; en el mismo sentido, STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 4], si bien en esa doble singularidad habrán de respetar las exigencias que se desprenden de la doctrina constitucional.

De una parte, como ley expropiatoria autoaplicativa, está sometida a los límites establecidos por la doctrina constitucional para este tipo de leyes singulares: “no constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa. En consecuencia, están sujetas a una serie de límites contenidos en la propia Constitución. El principio de igualdad exige que la ley singular responda a una situación excepcional igualmente singular. ‘Esto equivale a decir que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la ley singular… debe responder a una situación excepcional igualmente singular’. En segundo lugar, ‘la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular’. Finalmente no es posible condicionar o impedir por una ley singular el ejercicio de derechos fundamentales que son materia reservada a leyes generales (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11). En consecuencia, el canon de constitucionalidad que debe utilizar este Tribunal al ejercer su función de control de este tipo de leyes es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación. También hemos señalado, en relación a las leyes expropiatorias autoaplicativas, que el cumplimiento de los anteriores límites no agota el tema de su constitucionalidad, pues el derecho de propiedad privada sacrificado por la expropiación goza, al igual que todos los derechos e intereses legítimos, de la cobertura de la tutela judicial establecida en el art. 24.1 de la Constitución. Por ello se hace inexcusable determinar en qué medida inciden en este derecho fundamental las leyes expropiatorias y cuáles son las consecuencias constitucionales que se derivan de esa incidencia. Finalmente, hemos afirmado que el análisis de si la ley singular expropiatoria vulnera o no el art. 24 CE no es susceptible de un estudio abstracto, desconectado del contenido que, en cada caso concreto, tenga la ley singular (SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 14, y 48/2005, de 3 de marzo, FJ 6)” (STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4).

Por tanto, toda ley singular ha de superar en primer término el canon de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación (SSTC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4; 203/2013, de 5 de diciembre, FJ 4, y 170/2016, de 6 de octubre, FJ 4). Conforme argumenta la STC 170/2016, FJ 4: “Este Tribunal habrá de comprobar ‘si la excepcionalidad del supuesto de hecho contemplado tiene una justificación objetiva —en caso contrario la ley sería arbitraria— y, si es así, si la utilización de la ley es una medida proporcionada a la excepcionalidad que ha justificado su aprobación’ (SSTC 203/2013, FJ 5; 50/2015, FJ 5, y 231/2015, FJ 3). Y como se ha declarado, ‘para comprobar si una determinada actuación de los poderes públicos supera el principio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple las tres condiciones siguientes: a) si la medida es idónea o adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella (juicio de idoneidad); b) si la medida idónea o adecuada es, además, necesaria, en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia (juicio de necesidad); y, c) si la medida idónea y menos lesiva resulta ponderada o equilibrada, por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) (por todas, la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10, en relación con el control de la actuación administrativa, y STC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9, con respecto a la supervisión de la actividad legislativa)’ (STC 48/2005, FJ 7). A esto debe añadirse que en el caso de las leyes singulares de supuesto de hecho concreto ha de valorarse su incidencia ‘de forma directa, aunque no necesariamente ilegítima, en el derecho a la tutela judicial efectiva’, en cuanto pueda ‘impedir el acceso al control judicial de derechos e intereses legítimos afectados y eliminar la posibilidad de un control judicial de la misma intensidad que hubieran podido realizar los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa’ (STC 203/2013, FFJJ 3 y 8)”.

De otra parte, tratándose de una ley singular de contenido expropiatorio, en razón de la materia sobre la que recae, está en todo caso sometida a las garantías del artículo 33.3 CE (SSTC 166/1986, FFJJ 12 y 13; 6/1991, FJ 6, y 48/2005, FJ 4). La primera de estas garantías aparece recogida de forma taxativa en el artículo 33.3 CE (“[n]adie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa de utilidad pública o interés social”): la *causa expropiandi* que, como primer requisito, como fin legitimador, debe proporcionar el soporte justificativo de cualquier medida de expropiación forzosa. Su definición es en efecto una exigencia inexcusable, derivada del carácter medial de la expropiación como instrumento al servicio de fines públicos sustantivos cuya procura material corresponde a la Administración (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 6). Hasta tal punto es así que “el derecho de propiedad garantizado por el art. 33 del texto constitucional es, desde la vertiente individual, un derecho subjetivo que, como ya se ha dicho en la STC 111/1983, fundamento jurídico 8, y reiterado en la STC 37/1987, fundamento jurídico 2, ‘cede para convertirse en un equivalente económico cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación’, apareciendo así esa conversión directamente conectada y supeditada al fin mismo de utilidad pública que la justifica” (STC 6/1991, de 15 de enero, FJ 7).

Las leyes singulares de expropiación no son ninguna excepción: “al igual que toda clase de expropiaciones, requieren una específica finalidad de utilidad pública o interés social, si bien es preciso que esta finalidad venga apoyada en un supuesto de hecho singular y excepcional que guarde adecuación con la naturaleza, igualmente singular y excepcional, que tienen las expropiaciones legislativas y, en tal sentido, su *causa expropiandi* funciona como criterio de razonabilidad y proporcionalidad de la medida legislativa expropiatoria” (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 14).

Confluye así la doble perspectiva doctrinal expuesta, pues el canon de razonabilidad propio de todas las leyes singulares está anclado en primer lugar en su justificación objetiva, que en el caso de las expropiaciones legislativas singulares no puede ser otra que la concurrencia de una causa de utilidad pública o interés social.

5. El Tribunal coincide con el criterio del órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad, corroborado por el del Fiscal General del Estado, en apreciar que en la disposición cuestionada no concurre la finalidad de utilidad pública o interés social que ha de legitimar cualquier medida de naturaleza expropiatoria.

La genérica remisión de la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 39/2010 a las “circunstancias puestas de relieve por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2010” no da cuenta de la finalidad de utilidad pública o interés social; y la exposición de motivos tampoco proporciona explicación alguna que permita vislumbrar su concurrencia. Y no puede entenderse que la *causa expropiandi* se halle implícita en la referencia transcrita: como advierten el órgano promotor y el Ministerio Fiscal, no lo es una sentencia penal que no condenó a la pérdida de la pensión reconocida, y que aprecia una falsedad documental ajena y desconectada de la prueba presentada en el expediente administrativo tramitado por el Ministerio de Defensa a efectos del reconocimiento de la pensión excepcional.

El Tribunal entiende que la alusión a la conducta de la beneficiaria de la pensión excepcional, que como quedó anteriormente expuesto no es causa extintiva de la pensión según el Real Decreto Legislativo 670/1987, no tiene cabida en la diversidad, constitucionalmente legítima, de causas de expropiación (STC 67/1988, de 18 de abril, FJ 6).

En consecuencia, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2011, al no exteriorizarse en la medida adoptada una causa constitucionalmente legítima de utilidad pública o interés social. Este pronunciamiento afecta a la disposición en su integridad, por lo que no resulta necesario analizar la concurrencia de los restantes criterios que conforman el control de constitucionalidad propio de las leyes singulares, ni profundizar en el incumplimiento de las restantes garantías constitucionales recogidas en el artículo 33.3 CE, o en la vulneración del principio de irretroactividad consagrado en el artículo 9.3 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 818-2017 y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2011.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 46/2018, de 26 de abril de 2018

Pleno

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:46

Recurso de amparo 4856-2017. Promovido por don Miquel Iceta Llorens y otros quince diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña respecto de los acuerdos de la Mesa de la cámara admitiendo a trámite la solicitud de comparecencia del Presidente de la Generalitat de Cataluña “para valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre y sus efectos, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley de referéndum de autodeterminación”.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos: admisión a trámite de una iniciativa parlamentaria que supone la aplicación de una norma legal suspendida en su vigencia por el Tribunal Constitucional y que conlleva la pretensión de alterar la condición y posición institucional de la asamblea legislativa autonómica.

1. La Mesa del Parlamento de Cataluña, al adoptar los acuerdos impugnados, incumplió (i) el específico deber de respetar la suspensión declarada por sendas providencias de 7 de septiembre de 2017 del Tribunal Constitucional sobre eficacia de la Ley denominada “del referéndum de autodeterminación” y la del Decreto de convocatoria de ese “referéndum” y (ii) el deber de no realizar actuaciones que traigan causa de resoluciones o normas declaradas inconstitucionales y nulas por este Tribunal. En consecuencia, la decisión de la Mesa Cámara constituye un manifiesto incumplimiento de su deber de respetar lo resuelto por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) [FJ 7].

2. Supone incidencia directa en el *ius in officium*, si los parlamentarios participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene un pronunciamiento de este Tribunal: infringen el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo resuelto por este Tribunal y no participan en ese procedimiento están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo. Esta disyuntiva supone condicionar el ejercicio de este derecho fundamental a que los parlamentarios violen el referido deber constitucional y esta condición no puede entenderse conforme con el artículo 23.2 CE, que garantiza a los cargos públicos el legítimo ejercicio de sus funciones [FJ 5].

3. La participación en procedimientos, aunque sea para votar en contra, supondría otorgar a la actuación de la Cámara de una apariencia de legitimidad democrática que, en este caso, no cabe atribuirle sin menoscabar su propia función constitucional [FJ 5].

4. La propuesta admitida a trámite conlleva la pretensión de alterar la condición y posición institucional de la Cámara, pues supone el ejercicio de facultades que con toda evidencia no puede ejercer un parlamento autonómico. Ningún poder constituido puede pretender situarse por encima de la norma fundamental (STC 114/2017), que es lo que ocurre si la Cámara, con menosprecio patente de su condición de órgano constituido y, por tanto, como mero poder de hecho, tramita una propuesta que tiene como objeto aplicar una norma que puede dar lugar a la declaración de la independencia de Cataluña [FJ 8].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4856-2017, promovido por don Miquel Iceta Llorens, doña Eva María Granados Galiano, don Rafael Bruguera Batalla, don Carles Castillo Rosique, doña Assumpta Escarp Gilbert, don Pol Gibert Horcas, doña Rosa María Ibarra Ollé, doña Eva Martínez Morales, don Raúl Moreno Montaña, doña Marta Moreta Rovira, doña Esther Niubó Cidoncha, don Oscar Ordeig i Molist, don Ferran Pedret i Santos, don David Pérez Ibañez, doña Alicia Romero Llano y don Jordi Terrades i Santacreu, diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura y bajo la dirección del Letrado don Álvaro Sánchez Manzanares, contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 4 de octubre de 2017, que calificó y admitió a trámite la solicitud de comparecencia ante el Pleno del Parlamento del Presidente de la Generalitat de Cataluña, a petición del Grupo Parlamentario de Junts pel Sí y del Grupo Parlamentario de la Candidatura d’Unitat Popular Crida Constituent, con objeto de valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre y sus efectos, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley de referéndum de autodeterminación y contra el acuerdo de la Mesa, también de 4 de octubre de 2017, por el que la Mesa del Parlamento desestimó la petición de reconsideración que formularon los diputados recurrentes en amparo contra la referida resolución. Ha comparecido el Parlamento de Cataluña, a través de su representante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el 5 de octubre de 2017, doña Virginia Aragón Segura, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Miquel Iceta Llorens, doña Eva María Granados Galiano, don Rafael Bruguera Batalla, don Carles Castillo Rosique, doña Assumpta Escarp Gilbert, don Pol Gibert Horcas, doña Rosa María Ibarra Ollé, doña Eva Martínez Morales, don Raúl Moreno Montaña, doña Marta Moreta Rovira, doña Esther Niubó Cidoncha, don Oscar Ordeig i Molist, don Ferran Pedret i Santos, don David Pérez Ibañez, doña Alicia Romero Llano y don Jordi Terrades i Santacreu, diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña, interpone recurso de amparo contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 4 de octubre de 2017, que calificó y admitió a trámite la solicitud de comparecencia ante el Pleno del Parlamento del Presidente de la Generalitat de Cataluña, a petición del Grupo Parlamentario de Junts pel Sí y del Grupo Parlamentario de la Candidatura d’Unitat Popular Crida Constituent, con objeto de valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre y sus efectos, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley de referéndum de autodeterminación y contra el acuerdo de la Mesa, también de 4 de octubre de 2017, por el que la Mesa del Parlamento desestimó la petición de reconsideración que formularon los diputados recurrentes en amparo contra la referida resolución.

2. Los hechos expuestos en la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El 4 de octubre de 2017 los Grupos Parlamentarios de Junts pel Sí (JPS) y Candidatura d’Unitat Popular Crida Constituent (CUP-CC), en la sesión de la Junta de Portavoces convocada para fijar el orden del día de la siguiente sesión plenaria de la Cámara legislativa catalana, solicitaron *in voce* la convocatoria de un pleno ordinario el día 9 de septiembre para que ante él compareciera el Presidente de la Generalitat de Cataluña, a fin de valorar el llamado referéndum de autodeterminación celebrado el día 1 de octubre, sus efectos y proceder de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación”. El Secretario General del Parlamento de Cataluña intervino para advertir verbalmente que la celebración del referido Pleno podía contravenir autos y sentencias de este Tribunal.

La Junta de Portavoces levantó la sesión al no ser posible emitir su parecer en relación con una iniciativa aún no calificada ni admitida a trámite.

b) El mismo día 4 de octubre los grupos parlamentarios JPS y CUP-CC presentaron ante el registro del Parlamento una solicitud de comparecencia del Presidente de la Generalitat de Cataluña ante el Pleno de la Cámara, de conformidad con el artículo 169 del Parlamento de Cataluña, “para valorar los resultados del referéndum del 1 de octubre, y sus efectos, de acuerdo con el art. 4 de la Ley de Referéndum de Autodeterminación”.

c) La Mesa del Parlamento se reunió también el día 4 de octubre para valorar la calificación y admisión a trámite de dicha solicitud. En esta sesión de la Mesa el Letrado Mayor y el Secretario General del Parlamento de Cataluña presentaron un escrito en el que advertían de que la tramitación y eventual aprobación por el Pleno del Parlamento de una declaración formal de independencia de Cataluña o de cualquier otra iniciativa parlamentaria que tuviera por objeto aplicar la Ley 19/2017, denominada “del referéndum de autodeterminación” y la Ley 20/2017, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República” conllevaba la aplicación de normas cuya eficacia se encontraba suspendida por el Tribunal Constitucional.

d) La Mesa del Parlamento acordó admitir a trámite la solicitud formulada.

e) Contra este acuerdo el Grupo Parlamentario Socialista interpuso, también el 4 de octubre, solicitud de reconsideración. Esta solicitud fue desestimada.

f) La Junta de Portavoces, reunida de nuevo, fijó la celebración de una sesión plenaria ordinaria para el lunes 9 de octubre de 2017 a las 10:00 horas.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda, tras justificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso, se alega que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho al *ius in officium* de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE) y conllevan, además, un “quebrantamiento radical del ordenamiento constitucional”.

Según se aduce, la admisión a trámite de la iniciativa combatida supone ignorar a sabiendas la decisión del Tribunal Constitucional por la que se acordó suspender la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, ya que la comparecencia del Presidente de la Generalitat ante el Pleno de la Cámara tenía como objeto valorar los resultados del “referéndum” del 1 de octubre y sus efectos de acuerdo con el artículo 4 de la referida Ley, lo que conllevaba no solo aplicar una ley cuya eficacia se encontraba suspendida por una resolución del Tribunal Constitucional, sino también que pudiera dejarse sin efecto el ordenamiento constitucional, pues la aplicación del referido precepto podía determinar que el Parlamento de Cataluña declarase formalmente la independencia e iniciara un proyecto constituyente.

La demanda justificó la especial trascendencia constitucional del recurso en que la cuestión planteada en el mismo afecta al *ius in officium* de los diputados y de los grupos parlamentarios. Según se aduce en este caso no se trata solo de que se reconozca el derecho de los parlamentarios a que los trámites se ajusten a lo establecido por el Reglamento, sino también que se declare el radical quebrantamiento de la Constitución y el Estatuto de Autonomía que supone pretender dejar ambos textos sin vigencia mediante la aplicación la aplicación del artículo 4 de la ley 19/2017. La aplicación de este precepto supondría, según sostienen los recurrentes, la desaparición de su derecho fundamental a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE) así como el derecho de los ciudadanos a que puedan participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos (art. 23.1 CE).

Se considera, además, que en este supuesto está en cuestión el valor y la eficacia general de las Sentencias del Tribunal Constitucional (art. 164 CE) al pretender ignorar la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional de las referidas leyes.

Por todo ello, se solicita la declaración de nulidad de los acuerdos impugnados, que se reconozca el derecho de los recurrentes a ejercer su cargo público sin perturbaciones ilegitimas (art. 23.2 CE) y que se les restablezca en la integridad de su derecho mediante la declaración de que no procede tramitar la mencionada iniciativa. Se pide asimismo que se declare la nulidad de cualquier actuación que traiga causa de la misma, solicitándose expresamente que se declare también que no procede una declaración formal de independencia de Cataluña ni cualquier iniciativa análoga. Junto a ello se insta también que, como medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56.2 y 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerde la suspensión de los efectos del acto impugnado y cualesquiera otras que se estimen pertinentes para asegurar el objeto del amparo solicitado.

4. Por ATC 134/2017, de 5 de octubre, publicado en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 24, de 6 de octubre de 2017, el Tribunal acordó:

“1. Recabar para sí, a propuesta del Presidente del Tribunal, el conocimiento del presente recurso de amparo, conforme al artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la cuestión planteada es de ‘relevante y general repercusión social y económica’ que, además, tiene unas ‘consecuencias políticas generales’ [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 letra g)].

3. Requerir con carácter urgente al Parlamento de Cataluña, por conducto de su Presidenta, para que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones.

4. Suspender cautelarmente, conforme al artículo 56.6 LOTC, la eficacia de los acuerdos parlamentarios impugnados y, consiguientemente, suspender la celebración el 9 de octubre de 2017 del pleno ordinario convocado por el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 4 de octubre de 2017.

5. Declarar radicalmente nulo y sin valor ni efecto alguno, cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que contravenga la suspensión acordada.

6. Abrir pieza separada y conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que efectúen alegaciones respecto al mantenimiento de la medida cautelar de suspensión acordada.

7. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, notificar personalmente la presente resolución a doña Carme Forcadell i Lluís, Presidenta del Parlamento de Cataluña, y a los integrantes de la mesa del Parlamento, don Lluís Guinó i Subirós, Vicepresidente Primero; don José María Espejo-Saavedra Conesa, Vicepresidente segundo; doña Anna Simó i Castelló, Secretaria Primera; don David Pérez Ibáñez, Secretario Segundo; don Joan Josep Nuet i Pujals, Secretario Tercero; y doña Ramona Barrufet i Santacana, Secretaria Cuarta.

Advertir a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada y apercibirles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento.

8. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

9. Declarar que el presente Auto es inmediatamente ejecutivo desde su publicación”.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 11 de octubre de 2017, formuló alegaciones e interesó el mantenimiento de la suspensión acordada.

6. El Parlamento de Cataluña, por escrito registrado en este Tribunal el 23 de octubre de 2017, solicitó que se le tuviera por personado en el presente recurso de amparo, formuló alegaciones en relación con la suspensión acordada en el ATC 134/2017, de 5 de octubre, y remitió las actuaciones solicitadas.

7. Por providencia del Pleno de 26 de octubre de 2017 se acordó tener por personando y parte al Letrado del Parlamento de Cataluña en representación de dicha Cámara, tener por recibido el testimonio de las actuaciones remitidas por el Parlamento de Cataluña relativas al acuerdo de la Mesa de la referida Cámara de 4 de octubre de 2017 y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, dar vista de las mismas por un plazo común de diez días a la Procuradora doña Virginia Aragón Segura, al Ministerio Fiscal y a la representación del Parlamento de Cataluña, para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

8. El 14 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones formulado por el Letrado del Parlamento de Cataluña. Sostiene el representante de la Cámara que el recurso de amparo se presentó prematuramente, que tenía carácter preventivo y que se fundamenta en un juicio de intenciones. Por ello considera que hubiera debido ser inadmitido. Según se afirma, el acuerdo de la Mesa al que se imputa la vulneración del derecho fundamental que consagra el artículo 23.2 CE no incluye la decisión de celebrar la comparecencia solicitada. El Letrado del Parlamento sostiene que, según dispone el artículo 172.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC; aunque por error cita el art. 169 RPC), el Presidente de la Generalitat comparece ante el Pleno del Parlamento a petición propia o por acuerdo de la mayoría, por lo que considera que la solicitud de comparecencia planteada por dos grupos parlamentarios, a pesar de representar en conjunto a 71 diputados —lo que supone mayoría absoluta del Parlamento—, no determina que la comparecencia solicitada se hubiera producido, pues para ello hubiera sido precisó que esa decisión la adoptara el Pleno de la Cámara. Por ello sostiene que lo que los recurrentes impugnan es un acto que todavía no se ha producido. Es más, a su juicio, lo que los recurrentes impugnan en realidad es la eventualidad de que el Pleno del Parlamento pudiera aprobar una declaración formal de independencia y sería la eventual declaración de independencia lo que conllevaría la lesión del artículo 23.2 denunciado. De ahí que sostenga que el recurso de amparo es prematuro y que tiene un marcado carácter preventivo, por lo que considera que, de acuerdo con la doctrina constitucional, hubiera debido ser inadmitido.

También se aduce que la simple cita de una ley suspendida por el Tribunal Constitucional no puede considerase lesiva del derecho fundamental que consagra el artículo 23.2 CE. Alega el Letrado del Parlamento de Cataluña que la petición de comparecencia incluía el término “valorar” como único verbo indicativo de la acción que se pretendía en la comparecencia solicitada. Junto a ello se afirma también que aunque la valoración pretendida incluyera referencias a la Ley 19/2017, denominada “del referéndum de autodeterminación”, cuyos efectos se encontraban suspendidos en aquel momento por una resolución de este Tribunal, la alusión a la referida norma no conlleva la infracción de la suspensión acordada. Asimismo se afirma que no puede fundamentarse el recurso de amparo en que la pretensión última que se contiene en la solicitud de comparecencia es la declaración formal de independencia, pues este argumento es puramente especulativo. Se señala además que tal argumento conllevaría que como tal declaración podría realizarse en cualquier sesión del Pleno del Parlamento, se llegaría al absurdo de que la simple convocatoria del Pleno, con independencia de cual fuera el orden del día, podría vulnerar el derecho de participación política de los diputados.

Por último se sostiene que el carácter prematuro de la demanda llevó al Tribunal Constitucional a suspender un acto inexistente, pues el apartado 4 de la parte resolutiva del ATC 134/2017, de 5 de octubre, se acordó suspender “la celebración el 9 de octubre de 2017 del pleno ordinario convocado por el Acuerdo de la Mesa de 4 de octubre de 2017” y, sin embargo, la Mesa no adoptó tal acuerdo. Fue la Junta de Portavoces la que se reunió ese día y fijó la fecha del referido Pleno. Este Pleno no llegó nunca a celebrarse, lo que conlleva, según el Letrado del Parlamento catalán que no se hayan podido vulnerar los derechos de los diputados recurrentes.

Por todo ello, el representante del Parlamento de Cataluña solicita que se inadmita el presente recurso de amparo o, subsidiariamente, que se desestime.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 30 de noviembre de 2017. Tras exponer los antecedentes de hecho de los que trae causa el recurso de amparo alega que la iniciativa promovida el 4 de octubre de 2017 por los Grupos Parlamentarios JpS y CUP-CC por la que solicitaban la convocatoria de un Pleno ordinario del Parlamento de Cataluña para que compareciera ante el mismo el Presidente de la Generalitat a efectos de valorar los resultados del referéndum del 1 de octubre de 2017, conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Ley denominada “del referéndum de autodeterminación”, era completamente inviable al contravenir lo acordado en diversas resoluciones de este Tribunal. Señala también el Fiscal que la Mesa admitió a trámite la referida iniciativa a pesar de que el Secretario General y el Letrado mayor del Parlamento de Cataluña presentaron un escrito por el que advertían que la tramitación y eventual aprobación por el Pleno del Parlamento de una declaración formal de independencia o cualquier otra iniciativa que tuviera por objeto aplicar la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación” y la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la república”, conllevaría la aplicación de normas cuya eficacia había sido suspendida por el Tribunal Constitucional. Aduce también que este Tribunal impuso a los miembros de la Mesa el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que, directa o indirectamente, supusiera ignorar o eludir la nulidad de las resoluciones parlamentarias afectadas por sus resoluciones. A pesar de ello, la Mesa admitió trámite la referida solicitud de comparecencia y desestimó la solicitud de reconsideración formulada por el grupo parlamentario demandante de amparo. De ahí que entienda que la Mesa del Parlamento, respecto de la iniciativa parlamentaria que objeto de este amparo, hizo dejación de las facultades que poseía para inadmitir a trámite la propuestas o proposiciones presentadas por los grupos parlamentarios que palmaria y evidentemente infringieran la Constitución y además desatendió los requerimientos que este Tribunal dirigió personalmente a cada uno de sus miembros para que garantizase el cumplimiento de sus resoluciones.

Alega, además, el Fiscal que el día 10 de octubre se celebró una sesión plenaria en el Parlamento de Cataluña en la que el Presidente de la Generalitat sostuvo que “al presentar los resultados del referéndum ante el Parlamento” asumía “el mandato del pueblo de que Cataluña se convierta en un estado independiente en forma de república”, si bien propuso también que el Parlamento suspendiera los de efectos de la declaración de independencia para emprender un dialogo “sin el cual no es posible llegar a un solución acordada”. A su juicio, esta declaración conlleva desconocer lo acordado en el ATC 134/2017, pues esta resolución no solo acordó la suspensión de los acuerdos ahora impugnados, sino que también dispuso la nulidad radical de cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que pudiera contravenirla (apartado 5 de su parte dispositiva).

Las anteriores consideraciones llevan al Fiscal a entender que las resoluciones impugnadas han infringido el artículo 23.2 CE. Por ello solicita que se reconozca que las citadas resoluciones han vulnerado el derecho fundamental de los demandantes de amparo a ejercer sus funciones representativas (art. 23.2 CE) y que se declaré su nulidad y la de la declaración efectuada por el Presidente de la Generalitat en el Parlamento el 10 de octubre de 2017.

10. Por providencia de 24 de abril de 2018 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, la cuestión suscitada en el presente recurso de amparo consiste en examinar si la Mesa del Parlamento de Cataluña, al calificar y admitir a trámite la iniciativa presentada por el Grupo Parlamentario de Junts pel Sí y por el Grupo Parlamentario de la Candidatura d’Unitat Popular Crida Constituent por la que se solicitó la comparecencia ante el Pleno del Parlamento del Presidente de la Generalitat de Cataluña con objeto de valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre y sus efectos de acuerdo con el artículo 4 de la Ley denominada “del referéndum de autodeterminación”, vulneró el derecho al *ius in officium* (art. 23.2 CE) de los diputados recurrentes, así como el derecho de los ciudadanos a que puedan participar a través de sus representantes en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). Aducen los demandantes de amparo que los acuerdos impugnados (el que admite a trámite la referida iniciativa y el que rechazó la reconsideración formulada por los ahora recurrentes), al fundamentarse en una norma que se encuentra suspendida por una resolución de este Tribunal cuya aplicación puede determinar la declaración formal de la independencia de Cataluña, conllevan una “completa aniquilación” de su *ius in officium* “por la demolición ilegítima de todo el bloque de la constitucionalidad en Cataluña”.

El Parlamento de Cataluña solicita que se inadmita el presente recurso de amparo o, subsidiariamente, que se desestime. A juicio del representante de la Cámara el recurso es prematuro y, además, tiene carácter preventivo. Se alega, por una parte, que las resoluciones de la Mesa impugnadas no acuerdan la celebración de la comparecencia del Presidente de la Generalitat solicitada, pues, según lo establecido en el artículo 172.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, esta comparecencia se produce a petición del propio Presidente o por acuerdo de la mayoría de la Cámara y el Pleno del Parlamento no había adoptado esta decisión. Por ello considera que lo que los recurrentes impugnan es un acto que todavía no se ha producido. Junto a ello aduce también que, en realidad, lo que los demandantes recurren es la eventualidad de que el Pleno del Parlamento pudiera aprobar una declaración formal de independencia, siendo este acto lo que conllevaría la lesión del derecho que consagra el artículo 23.2 CE. Por esta razón considera que el recurso tiene carácter preventivo y que, por este motivo, debe ser inadmitido. Sostiene, además, que la mera cita de la Ley 19/2017, denominada “del referéndum de autodeterminación”, no conlleva ni la lesión del artículo 23.2 CE ni tampoco determina que no se haya respetado la resolución del Tribunal que acordó la suspensión de la eficacia de la referida norma. De ahí que, subsidiariamente, solicite la desestimación del recurso de amparo.

El Fiscal, por el contrario, entiende que el recurso ha de ser estimado. A su juicio, la Mesa desatendió las advertencias formuladas por este Tribunal a cada uno de sus miembros de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer la alteración unilateral del marco constitucional o un incumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional. Esta forma de proceder supone, a juicio del Ministerio Fiscal, la ineficacia del derecho del *ius in officium* de los diputados que, como los ahora recurrentes, no están de acuerdo con la propuesta, al convertirles en comparsas de decisiones a las que se oponían y que no podían evitar. Por ello interesa que se declare el derecho fundamental de los demandantes de amparo a ejercer sus funciones representativas (art. 23.2 CE), la nulidad de los Acuerdos impugnados y la de la declaración formulada por el Presidente de la Generalitat en el Pleno del Parlamento del día 10 de septiembre de 2017, en la parte en la que expresamente se refiere a los resultados del “referéndum” del 1 de octubre en la que se afirma que asume “el mandato del pueblo de que Cataluña se convierta en un estado independiente en forma de república”, y propone que el Parlamento suspenda los efectos de la declaración de independencia. El Fiscal considera que tal declaración contravino la suspensión acordada por el ATC 134/2017, de 5 de octubre.

2. Como se acaba de indicar, el Parlamento de Cataluña solicita la inadmisión del recurso al considerar que es prematuro y, además, que tiene carácter preventivo. Esta solicitud ha de rechazarse. El recurso de amparo se interpone contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento que admite a trámite la solicitud de comparecencia del Presidente de la Generalitat formulada por dos grupos parlamentarios “para valorar los resultados del referéndum del 1 de octubre, y sus efectos, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley del Referéndum de autodeterminación”. A efectos de apreciar si este acto incurre en la vulneración del derecho fundamental que consagra el artículo 23.2 CE, que es la cuestión que se plantea en este recurso, es irrelevante que la comparecencia del Presidente tenga que acordarla la mayoría de la Cámara, pues lo que ahora ha de examinarse es si la Mesa, al admitir a trámite la referida propuesta, vulneró o no el *ius in officium* de los diputados recurrentes.

Tampoco puede considerarse que el recurso de amparo tenga carácter preventivo por impugnarse una declaración de independencia que en ese momento todavía no se había producido. Como se acaba de indicar, el objeto del recurso no es una eventual declaración de independencia, sino la decisión de la Mesa del Parlamento de admitir a trámite una propuesta que conllevaba la aplicación de una norma cuya eficacia se encontraba suspendida por una resolución de este Tribunal y en la que expresamente se preveía que el Parlamento de Cataluña pudiera declarar formalmente la independencia e iniciar un proceso constituyente. Es, por tanto, la decisión de la Mesa de admitir a trámite la referida iniciativa el acto impugnado en este proceso constitucional.

De igual modo ha de rechazarse que el recurso de amparo tenga carácter cautelar porque la lesión del derecho al *ius in officium* alegada sea hipotética. El Letrado del Parlamento considera que esta vulneración no podría imputarse a los acuerdos impugnados, ya que estos actos no pueden infringir el referido derecho fundamental, pues estas decisiones no determinan que la Cámara vaya a declarar la independencia de Cataluña. Por ello considera que la lesión alegada por los demandantes de amparo no es una lesión real y efectiva. Sin embargo, tal circunstancia no permite excluir que los acuerdos impugnados no puedan lesionar el derecho de los recurrentes a ejercer su cargo público, pues no es manifiesto que tales acuerdos, aunque no declaren la independencia de Cataluña ni determinen que necesariamente el Parlamento tenga que efectuar esa declaración, no puedan incurrir en la lesión del artículo 23.2 CE que les imputan los recurrentes. El análisis de esta cuestión no puede realizarse por el Tribunal sin entrar a examinar el fondo de las pretensiones deducidas en la demanda y los argumentos jurídicos en los que se sustenta. En consecuencia, al no ser posible efectuar un pronunciamiento sobre la inexistencia de la vulneración alegada sin entrar a examinar el fondo del asunto, ha de rechazarse también este motivo de inadmisibilidad que opone el representante del Parlamento de Cataluña.

3. Antes de entrar a examinar el fondo del asunto ha de indicarse que el presente recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional porque, como sostuvimos en el ATC 134/2017, de 5 de octubre, por el que el Pleno de este Tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso, la cuestión planteada en el mismo tiene una “relevante y general repercusión social y económica”, que, además, tiene unas “consecuencias políticas generales” [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 letra g)].

Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que, como han sostenido entre otras muchas las SSTC 10/2018, de 5 febrero, FJ 2, y 27/2018, de 5 de marzo, FJ 2, los amparos de carácter parlamentario (art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), como es el que ahora se examina, “tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo, en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados y que se retrotrae, en origen, a la doctrina de los *interna corporis acta*, según la cual determinados actos parlamentarios no pueden ser objeto de control por los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE), lo que sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra (STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, entre otras)”.

4. . La cuestión de fondo suscitada en este recurso consiste, por tanto, en determinar si la Mesa de la Cámara, al admitir a trámite la propuesta formulada por dos grupos parlamentarios por la que solicitaban la comparecencia del Presidente de la Generalitat ante el Pleno de la Cámara “para valorar los resultados del referéndum, y sus efectos, de acuerdo con el art. 4 de la Ley del Referéndum de autodeterminación”, vulneró el *ius in officium* de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE) e indirectamente el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Como se ha indicado, los parlamentarios demandantes de amparo consideran que los actos impugnados han lesionado el referido derecho fundamental porque la admisión de la citada iniciativa no respeta la suspensión acordada por este Tribunal de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación”. Junto ello alegan también que la iniciativa presentada, al tener como objeto la aplicación del artículo 4 de la mencionada Ley, en el que expresamente se prevé que pueda declararse la independencia de Cataluña, conlleva “la demolición ilegitima del bloque de la constitucionalidad en Cataluña”. De este modo, para resolver el presente recurso de amparo es preciso analizar si forma parte del *ius in officium* de los parlamentarios el derecho a que no se tramiten iniciativas que incurran en graves infracciones constitucionales o que su tramitación conlleve incumplir el deber de respetar las resoluciones del Tribunal Constitucional.

El Tribunal ha sostenido que “[e]n el contenido del derecho enunciado en el art. 23.2 CE no se encuentra lo que habría que llamar ‘derecho fundamental a la constitucionalidad’ de las iniciativas parlamentarias o, incluso, de los acuerdos o normas a que aboquen”, pues tal contenido “no solo difuminaría los contornos del derecho instituido en aquel precepto, sino que alteraría al propio tiempo la propia configuración del recurso de amparo e incluso, acaso, el entero sistema de nuestra jurisdicción constitucional” (SSTC 107/2016, FJ 3; 108/2016, FJ 3, y 109/2016, FJ 4, todas ellas, de 7 de junio). Por ello, de acuerdo con la jurisprudencia que se acaba de citar, no vulnera el derecho fundamental que consagra el referido precepto constitucional que las Mesas admitan a trámite iniciativas cuyo contenido pudiera no ser conforme a la Constitución, ni siquiera en los casos en los que las contradicciones en las que pudieran incurrir fueran palmarias y evidentes.

La inconstitucionalidad “palmaria y evidente” se ha considerado un supuesto en el que, por excepción, la Mesa puede inadmitir la iniciativa sin vulnerar por ello el derecho al *ius in officium* de los parlamentarios que la promueven (SSTC STC 95/1994, de 21 de marzo, FJ 2; 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4; 107/2016, FJ 3, 108/2016, FJ 3, y 109/2016, FJ 4, y ATC 24/2017, de 14 de febrero, FJ 10). Ahora bien, como acaba de indicarse, este supuesto, que se refiere únicamente a la facultad de la Mesa de rechazar iniciativas parlamentarias, es excepcional, pues afecta al ejercicio del derecho de iniciativa de los parlamentarios y esta facultad integra al núcleo mismo de la representación (STC 124/1995, de 18 de julio, FJ 3). Por esta razón, solo en aquellos casos en los que la contradicción con la Constitución sea clara e incontrovertible podrá inadmitirse la iniciativa por este motivo sin vulnerar por ello el derecho fundamental que consagra el artículo 23.2 CE. En los demás, la inadmisión de la iniciativa fundada en su supuesta inconstitucionalidad conlleva una restricción injustificada del derecho de los parlamentarios a promover iniciativas parlamentarias que es incompatible con el referido derecho fundamental al ejercicio de su cargo que les garantiza el citado artículo 23.2 CE.

Por el contrario, en aquellos supuestos en los que la Mesa admita a trámite una iniciativa esta decisión no podrá, en principio, considerarse lesiva del derecho *ius in officium* de los parlamentarios aunque incurra en evidentes infracciones constitucionales (SSTC107/2016, FJ 3; 108/2016, FJ 3, y 109/2016, FJ 4), pues, por manifiestas que sean las vulneraciones de la Constitución que pueda contener, su admisión a trámite ni impide a los parlamentarios el ejercicio de su cargo público ni conlleva una restricción del mismo, ya que, como regla general, la inconstitucionalidad de la iniciativa admitida a trámite no incide en el ejercicio de sus funciones representativas.

5. Distinto es el caso en el que la decisión de la Mesa de admitir a trámite una propuesta constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Todos los poderes públicos, incluidas las Cámaras legislativas, están obligados “al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva” (art. 87.1 LOTC) al ser esta “la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos” (art. 9.1 CE) [STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 10; ATC 24/2017, de 14 de febrero, FJ 9; también AATC 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 8, y 6/2018, de 30 de enero, entre otras resoluciones]. El debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los cargos públicos les impide participar en un procedimiento parlamentario que tenga como objeto tramitar una iniciativa que de forma manifiesta desobedezca una decisión de este Tribunal. Es, por tanto, el incumplimiento patente de este deber lo que determina que la Mesa, al admitir la propuesta, incurra en las referidas vulneraciones constitucionales, no el contenido material de la iniciativa.

El incumplimiento de respetar lo resuelto por este Tribunal por parte de la Mesa tiene una incidencia directa en el *ius in officium* de los miembros de la Cámara, pues si los parlamentarios participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este Tribunal infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo resuelto por este Tribunal y no participan en ese procedimiento están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo. Esta disyuntiva supone condicionar el ejercicio de este derecho fundamental a que los parlamentarios violen el referido deber constitucional y esta condición no puede entenderse conforme con el artículo 23.2 CE, que garantiza a los cargos públicos el legítimo ejercicio de sus funciones. Por otra parte, la participación en esos procedimientos, aunque sea para votar en contra, supondría otorgar a la actuación de la Cámara de una apariencia de legitimidad democrática que no cabe atribuirle sin menoscabar su propia función constitucional.

Por ello, la salvaguarda de los bienes constitucionales protegidos conlleva que la tramitación de iniciativas que incumplan manifiestamente las decisiones del Tribunal Constitucional vulnere no solo el artículo 87.1 LOTC y el artículo 9.1 CE, sino también el artículo 23 CE, pues en relación con esa concreta iniciativa los parlamentarios no podrían ejercer legítimamente las funciones representativas propias de su cargo.

6. Para poder apreciar que la Mesa de la Cámara, al admitir a trámite la iniciativa, ha incumplido el deber constitucional de acatar la resuelto por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) y, por este motivo, ha vulnerado el derecho al *ius in officium* de los parlamentarios, no es suficiente con que el objeto de la misma pueda ser contraria a la jurisprudencia constitucional. Es más, ni siquiera es necesario. Lo determinante a estos efectos es que la decisión de admitirla a trámite conlleve incumplir lo decidido por el Tribunal y que la Mesa sea consciente de que al tramitarla puede estar incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal. Por ello, para que pueda considerarse que existe este incumplimiento es preciso que la Mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución de este Tribunal que le impide darle curso. Así sucede, entre otros supuestos, en los casos en los que la resolución contenga una expresa decisión de la que se derive esa consecuencia (por ejemplo, traiga causa de un acto o una norma cuya eficacia se encuentre suspendida al amparo del art. 161.2 CE o infrinja una medida cautelar o cualquier otro pronunciamiento que este Tribunal haya podido adoptar en el ejercicio de su jurisdicción) o cuando sea aplicación de un acto o norma anterior que haya sido declarado inconstitucional.

7. En el presente caso concurren las circunstancias excepcionales para apreciar que la Mesa del Parlamento de Cataluña, al admitir a trámite la iniciativa parlamentaria, ha incumplido su deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) y ha vulnerado por ello el *ius in officium* de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE) e indirectamente el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). La vulneración de este derecho fundamental determina, en efecto, la de los derechos de los ciudadanos de Cataluña a participar, mediante la representación política, en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) y afecta a la función propia del Parlamento de Cataluña, pues este ostenta la representación del pueblo de Cataluña (art. 55.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) y no la de determinadas fuerzas políticas, aunque sean mayoritarias.

a) La admisión a trámite de la referida iniciativa contraviene diversas resoluciones de este Tribunal. Incumplió, en primer lugar, la providencia de 7 de septiembre de 2017 que admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, intitulada “del referéndum de autodeterminación”. Al haberse invocado en el recurso el artículo 161.2 CE, su admisión a trámite produjo la suspensión de la eficacia de la norma impugnada, como expresamente declaraba la citada providencia. Esta decisión fue notificada personalmente a los miembros de la Mesa del Parlamento, advirtiéndoles expresamente a todos ellos que tenían el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera eludir la suspensión acordada.

De igual modo incumplió la providencia de 7 de septiembre de 2017, por la que se admitió a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas presentada por el Gobierno contra el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del denominado referéndum de autodeterminación de Cataluña. También en esta impugnación se invocó el artículo 161.2 CE, por lo que su admisión determinó asimismo la suspensión del acto recurrido, y la “de cualquier actuación que traiga causa del mismo”, como expresamente declaró la referida resolución. La suspensión del citado decreto impedía también a la Mesa de la Cámara tramitar una propuesta que tenía como objeto valorar los resultados de una consulta que se celebró incumpliendo los pronunciamientos de este Tribunal.

Resulta, por tanto, que los acuerdos de la Mesa impugnados en este recurso de amparo ni respetaron la suspensión de la norma en la que expresamente se fundamentaba la comparecencia solicitada —el artículo 4 de la denominada Ley del referéndum de autodeterminación—, ni la del Decreto de convocatoria del referido “referéndum”, que impedía no solo celebrar esa consulta sino, como se acaba de indicar, cualquier actuación que trajera causa de la misma.

b) Junto a ello ha de tenerse en cuenta que, como la comparecencia solicitada trae causa también de una resolución que ha sido declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015, los acuerdos impugnados, al tramitar la referida iniciativa, contravinieron frontalmente los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y en el ATC 123/2017, de 19 de septiembre, dictado en ejecución de la referida Sentencia.

En efecto, la STC 259/2015 declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, adoptada el 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015”, que tenía como objeto iniciar un proceso constituyente en Cataluña encaminado a la creación de estado catalán independiente, y el ATC 123/2017, de 19 de septiembre, que resolvió el incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación contra los acuerdos adoptados por la Mesa y el Pleno del Parlamento de Cataluña el 6 de septiembre de 2017, que admitieron a trámite la proposición de ley del referéndum de autodeterminación. Este Auto estimó el incidente de ejecución suscitado y declaró la nulidad de los actos impugnados al considerar que “al dar cauce a la tramitación de una proposición que pretende dotar de cobertura jurídica a la convocatoria y celebración de un referéndum de autodeterminación, plasman la voluntad del Parlamento de Cataluña de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante su proyecto político de desconexión del Estado español y creación de un estado catalán independiente en forma de república, lo que supone ‘intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica’ (SSTC 103/2008, FJ 4, y 259/2015, FJ 7)”, lo que contravenía y menoscaba frontalmente los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y los AATC 141/2016, de 19 de julio, 170/2016, de 6 de octubre, y 24/2017, de 14 de febrero.

Los actos ahora impugnados tienen también como fin este inconstitucional propósito, pues, como se ha indicado, la propuesta admitida a trámite tenía como objeto solicitar la comparecencia del Presidente de la Generalitat ante el Parlamento para valorar los resultados del “referéndum” y sus efectos “de acuerdo con el art. 4 de la Ley del Referéndum de autodeterminación” y según establecía este precepto “[s]i en el recuento de los votos válidamente emitidos hay más votos afirmativos que negativos, el resultado implica la independencia de Cataluña. Con este fin, el Parlamento de Cataluña, dentro los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la Sindicatura Electoral, celebrará una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente”. Es claro, por tanto, que la iniciativa admitida a trámite era una actuación que se insertaba dentro del llamado “proceso constituyente” y podía conducir a que el Parlamento declarase formalmente la independencia de Cataluña. En consecuencia, su tramitación contravenía lo resuelto en la STC 259/2015 y en el ATC 123/2017.

c) De igual modo es manifiesto que la Mesa de la Cámara conocía que la tramitación de la referida iniciativa conllevaba no respetar lo resuelto por este Tribunal. Como se ha indicado, la providencia de 7 de septiembre de 2017 fue notificada personalmente, entre otros cargos públicos, a los miembros de la Mesa de la Cámara advirtiéndoles expresamente de que tenían el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera eludir la suspensión acordada. Por otra parte, según consta el acta de la reunión de la Mesa de 4 de octubre de 2017 (sesión núm. 125), el Vicepresidente segundo y el Secretario segundo solicitaron que no se tramitara la iniciativa al considerar que tenía como finalidad desarrollar la Ley denominada “del referéndum de autodeterminación”, cuya eficacia se encontraba suspendida por la citada providencia de 7 de septiembre. Asimismo, el Secretario General puso de manifiesto que la tramitación de la iniciativa podía estar afectada por el deber de cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional y aportó un informe en tal sentido firmado también por el Letrado Mayor.

En todo caso, en este supuesto el contenido de la iniciativa era manifiestamente contrario a los pronunciamientos de este Tribunal a los que se ha hecho referencia. Por una parte, su tramitación se amparaba en una norma cuya eficacia se encontraba suspendida y tenía como objeto valorar los resultados de un “referéndum” cuya organización, celebración y cualquier actuación que pudiera traer causa del mismo se encontraba también suspendida, por lo que era evidente que la tramitación de la propuesta conllevaba eludir la suspensión a la que se referían las providencias de 7 de septiembre de 2017. De igual manera, era también patente que la iniciativa admitida a trámite pretendía dar continuidad al “proceso constituyente” al que se refería la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña y que fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 259/2015, pues a través de la misma se pretendía valorar los resultados de un denominado “referéndum de autodeterminación” “de acuerdo con el art. 4 de la Ley del Referéndum de autodeterminación”, lo que, a tenor de lo que esta norma establecía, podía determinar la declaración formal de la independencia de Cataluña.

Por todo ello, ha de concluirse que la Mesa del Parlamento de Cataluña, al adoptar los acuerdos impugnados, incumplió (i) el específico deber de respetar la suspensión declarada por sendas providencias de 7 de septiembre de 2017 de la eficacia de la Ley denominada “del referéndum de autodeterminación” y la del Decreto de convocatoria de ese “referéndum” y (ii) el deber de no realizar actuaciones que traigan causa de resoluciones o normas declaradas inconstitucionales y nulas por este Tribunal. En consecuencia, la decisión de la Mesa Cámara constituye un manifiesto incumplimiento de su deber de respetar lo resuelto por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC).

El incumplimiento de este deber determina en este supuesto, como se ha adelantado, la lesión del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes. La admisión de la iniciativa impide que, en relación con ese procedimiento parlamentario, puedan ejercer legítimamente sus funciones representativas, pues, en tales circunstancias, el ejercicio de su cargo conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional e incurrir, por tanto, en un grave ilícito constitucional.

8. Los acuerdos impugnados son también lesivos del derecho que consagra el artículo 23.2 CE en virtud de otro tipo de argumentos. Dar curso a una propuesta por la que se solicita la comparecencia parlamentaria del Presidente de la Generalitat que expresamente se ampara en el artículo 4 de la denominada “Ley del referéndum de autodeterminación” es una decisión que afecta a la naturaleza del Parlamento de Cataluña. En efecto, la propuesta admitida a trámite conlleva la pretensión de alterar la condición y posición institucional de la Cámara, pues supone el ejercicio de facultades que con toda evidencia no puede ejercer un parlamento autonómico. “Ningún poder constituido puede pretender situarse por encima de la norma fundamental” [STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 5 a)], que es lo que ocurre si la Cámara, con menosprecio patente de su condición de órgano constituido y, por tanto, como mero poder de hecho, tramita una propuesta que tiene como objeto aplicar una norma que puede dar lugar a la declaración de la independencia de Cataluña.

La tramitación de la referida propuesta, al alterar la condición y posición institucional de la Cámara, incide también en *ius in officcium* de sus miembros. La Mesa, al admitir a trámite la iniciativa, se atribuyó potestades propias del poder constituyente, situándose de este modo fuera del ordenamiento constitucional, lo que determina que también queden extramuros de la Constitución los derechos fundamentales de los parlamentarios. Estos derechos tienen esta condición porque están reconocidos y garantizados por la Constitución. Por ello, si en los procedimientos en los que han de ejercerse se niega manifiestamente la primacía de la Constitución, en esos procedimientos tampoco tendrán cabida los derechos fundamentales que esta norma consagra. El derecho de los diputados del Parlamento de Cataluña a mantenerse en su cargo representativo y a ejercerlo (art. 23.2 CE) sólo existe y se respeta en la medida en que esta asamblea mantiene su identidad jurídico-constitucional, único marco en el que tales derechos fundamentales pueden decirse a su vez reconocidos y garantizados por el Ordenamiento y en el que son, por tanto, lisa y llanamente, derechos. Si el órgano parlamentario autonómico dejara de ser tal —y no otra cosa persigue objetivamente la propuesta en cuestión— es de todo punto evidente que sus miembros verían también desnaturalizado y devaluado su estatus constitucional y estatutario, estatus cuya permanencia y respeto, como corresponde a todo derecho fundamental, no pueden ser sometidos al arbitrio ajeno ni, por tanto, en lo que ahora importa, a la libre decisión de la mayoría de la Cámara.

Por ello, la tramitación de la propuesta es lesiva del derecho que consagra el artículo 23.2 CE también por este motivo.

9. Las consideraciones anteriores conducen a otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia, a reconocer a los recurrentes que los acuerdos impugnados han vulnerado su *ius in officium* y a declarar la nulidad de los acuerdos impugnados. Debe indicarse, por último, que, en contra de lo que sostiene el Fiscal, no procede examinar en la Sentencia que resuelve este recurso de amparo si el Presidente de la Generalitat, cuando compareció ante el Pleno del Parlamento de Cataluña el día 10 de octubre de 2017 y declaró que “al presentar los resultados del referéndum ante el Parlamento” asumía “el mandato del pueblo de que Cataluña se convierta en un estado independiente en forma de república”, y a continuación propuso al Parlamento que suspendiera los efectos de la “declaración de independencia” con el fin de emprender un dialogo y llegar a una solución acordada, incumplió la suspensión acordada por el ATC 134/2017, de 5 de octubre, por el que se admitió a trámite el presente recurso. Tal cuestión no puede resolverse en esta Sentencia, pues la cuestión que se suscita es propia de un incidente de ejecución —incidente que no ha sido promovido—, que ha de tramitarse de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 92.1, párrafo segundo LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Miquel Iceta Llorens, doña Eva María Granados Galiano, don Rafael Bruguera Batalla, don Carles Castillo Rosique, doña Assumpta Escarp Gilbert, don Pol Gibert Horcas, doña Rosa María Ibarra Ollé, doña Eva Martínez Morales, don Raúl Moreno Montaña, doña Marta Moreta Rovira, doña Esther Niubó Cidoncha, don Oscar Ordeig i Molist, don Ferran Pedret i Santos, don David Pérez Ibañez, doña Alicia Romero Llano y don Jordi Terrades i Santacreu y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 4 de octubre de 2017, que calificó y admitió a trámite la solicitud de comparecencia ante el Pleno del Parlamento del Presidente de la Generalitat de Cataluña, con objeto de valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre y sus efectos acuerdo con el artículo 4 de la Ley denominada “del referéndum de autodeterminación” y contra el acuerdo de la Mesa, también de 4 de octubre de 2017, por el que la Mesa del Parlamento desestimó la petición de reconsideración.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 47/2018, de 26 de abril de 2018

Pleno

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:47

Recurso de amparo 5239-2017. Promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña respecto de la admisión a trámite de las propuestas de resolución denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos: admisión a trámite de iniciativas parlamentarias que suponen la aplicación de normas legales anuladas o suspendidas en su vigencia por el Tribunal Constitucional.

1. La vulneración del *ius in officium* de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE) determina indirectamente la del derecho de los ciudadanos de Cataluña a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), al tiempo que afecta, también, a la función propia del Parlamento de Cataluña, pues este ostenta la representación de todos los ciudadanos catalanes y no sólo la de determinadas fuerzas políticas, aunque sean mayoritarias [FJ 6]. [FJ 8].

2. La obligación de optar entre dos posibilidades: la primera, aportando con su asistencia la apariencia de regularidad procedimental a un Pleno que incluía un orden del día aprobado contraviniendo las resoluciones de inconstitucionalidad de nulidad o de suspensión previamente adoptadas por este Tribunal, esto es, contribuyendo a dar apariencia de legalidad a un acto que era radicalmente nulo; o la segunda, consistente en tener que ausentarse del Pleno renegando de sus funciones de parlamentarios y desatendiendo así a sus obligaciones representativas de los ciudadanos electores, en ambos casos, cualquiera que fuere la decisión a tener que tomar de modo inmediato, implicaba una grave afectación del *ius in officium*  de los diputados recurrentes [FJ 6].

3. La doctrina sobre el contenido esencial del derecho fundamental de participación política en su vertiente del *ius in officium*  ha sido completada por este Tribunal en algunas resoluciones paralelas a las ya referidas y que suponen considerar que, en determinados supuestos, se impone a las Mesas parlamentarias una obligación y no sólo una facultad de inadmitir a trámite determinadas iniciativas vinculadas con aquellas otras sobre que ya se hayan producido determinados pronunciamientos de este Tribunal Constitucional [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 5239-2017, promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura y asistidos por el Abogado don Álvaro Sánchez Manzanares, contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 27 de octubre de 2017, que calificó y admitió a trámite las propuestas de resolución denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”, presentadas por los grupos parlamentarios Junts pel Sí y Candidatura d’Unitat Popular Crida Constituent para su debate y aprobación en el Pleno de la Cámara catalana, así como contra el posterior acuerdo de la Mesa de la misma fecha, que desestimó la solicitud de reconsideración formulada por los ahora recurrentes. Ha comparecido el Parlamento de Cataluña, a través de su representante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 27 de octubre de 2017, la Procuradora de los Tribunales, doña Virginia Aragón Segura, interpuso demanda de amparo conforme a lo previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en nombre y representación del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña y de cada uno de sus miembros, incluido el portavoz del grupo parlamentario, don Miquel Iceta Llorens, contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 27 de octubre de 2017, que calificó y admitió a trámite las propuestas de resolución denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”, presentadas por los grupos parlamentarios Junts pel Sí (JPS) y Candidatura d’Unitat Popular Crida Constituent (CUP-CC) para su debate y aprobación en el Pleno de la Cámara catalana, así contra el posterior acuerdo de la Mesa de la misma fecha, que desestimó la solicitud de reconsideración formulada por los ahora recurrentes.

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

a) En la mañana del día 27 de octubre 2017, los grupos parlamentarios Junts pel Sí (JPS) y Candidatura d’Unitat Popular Crida Constituent (CUP-CC) del Parlamento de Cataluña, presentaron ante la Mesa de la Cámara Catalana dos propuestas de resolución, encabezadas, respectivamente, con las rúbricas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”, al objeto de que fueran calificadas y admitidas por la Mesa para su inclusión como propuestas subsiguientes, en la continuación del Pleno iniciado el día anterior, que había sido suspendido hasta su reanudación en la mañana del día siguiente con, hasta entonces, un punto único en el orden del día: “Debate general sobre la aplicación del art. 155 CE a Cataluña y sus posibles efectos”.

b) Para dar respuesta a las propuestas de resolución formuladas, en la misma mañana del día 27 de octubre de 2017, se reunió la Mesa del Parlamento a la que asistieron sus miembros, así como el Secretario General, el Letrado Mayor y un diputado en representación de cada uno de los grupos parlamentarios del Partido Popular de Cataluña (PPC) y de la CUP-CC, que no formaban parte de aquella. Según recoge el acta de la sesión, en el transcurso del debate, los representantes de los diferentes grupos expusieron su parecer, a favor y en contra, de las dos propuestas de resolución presentadas. Del mismo modo, el Secretario General y el Letrado Mayor pusieron de manifiesto (el primero de palabra en el Pleno y por medio de informe suscrito por ambos, que fue incorporado al acta) la advertencia de que las propuestas de resolución presentadas tenían relación y conexión directa con las Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación”, que había sido ya declarada inconstitucional y nula por la precedente STC 114/2017, de 17 de octubre (publicada en el “BOE” núm. 256, del 24 de octubre), y la 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”, que en aquel momento estaba suspendida por providencia de este Tribunal de 12 de septiembre anterior (recurso de inconstitucionalidad núm. 4386-2017, publicada en el “BOE” núm. 221, del 13 de septiembre), así como de otras resoluciones del Parlamento que estaban afectadas por las sentencias y autos dictados por el Tribunal Constitucional, relacionados en su informe, por lo que concluían con la consideración de que dichas propuestas no podían ser admitidas a trámite por la Mesa. Además, en la indicada providencia, este Tribunal advertía expresamente a la Sra. Presidenta y a los demás componentes de la Mesa “de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada” y, en particular que se abstuvieran “de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno en orden a la ejecución de las previsiones contenidas en la ley impugnada” o a que promovieran o tramitaran “actuación y norma alguna dirigida a tal fin, apercibiéndoles de la nulidad radical de tales actuaciones y de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de desobediencia de dicho requerimiento”.

c) Sin embargo, las dos propuestas de resolución fueron calificadas y admitidas para su inclusión en el Pleno por medio de acuerdo de la Mesa del Parlamento de 27 de octubre de 2017, con los votos favorables de la Presidenta y de varios de sus restantes miembros (el Vicepresidente primero, la Secretaria primera y la Secretaria cuarta).

d) Contra el acuerdo anterior, en lo que ahora es de interés, el Grupo Parlamentario Socialista presentó solicitud de reconsideración, que, previa audiencia de la Junta de portavoces, fue desestimada por nuevo acuerdo de la Mesa, dictado en la misma fecha, con los mismos votos favorables que el adoptado en la decisión inicial.

e) Las dos propuestas de resolución fueron incluidas en la continuación del orden del día del Pleno, que se estaba celebrando en aquellas fechas.

f) Después de la precitada inclusión en el orden del día del Pleno del Parlamento, los miembros de los grupos parlamentarios Socialista, Popular y Ciudadanos se ausentaron de la sala de sesiones y, seguidamente, fue primeramente votada y aprobada la segunda de las propuestas de resolución admitidas por la Mesa, esto es la denominada “Proceso Constituyente”. A continuación, con la ausencia también de los tres grupos parlamentarios anteriormente citados, se procedió a la votación secreta de la primera de las propuestas de resolución presentadas y admitidas por la Mesa, es decir la que figuraba con la rúbrica “Declaración de los representantes de Cataluña”, que fue igualmente aprobada.

g) Ulteriormente, por medio de ATC 144/2017, de 8 de noviembre de 2017 (“BOE” núm. 278, del 16 de noviembre), este Tribunal declaró la nulidad de las dos resoluciones aprobadas, cuyos contenidos declarativos vienen recogidos en el antecedente 4.b) del citado Auto de este Tribunal, al que, de modo expreso, nos remitimos.

3. La demanda de amparo ha sido interpuesta con fundamento en el artículo 42 LOTC y, en la misma, se solicita la declaración de nulidad de los acuerdos de la Mesa citados anteriormente. Los diputados recurrentes aducen que tales acuerdos impugnados vulneran el ejercicio de facultades que pertenecen al núcleo de su función representativa parlamentaria (art. 23.2 CE).

En su escrito comienzan destacando que las iniciativas aprobadas por la Cámara constituyen una vulneración de todo el título I CE, del que citan algunos preceptos, así como de los artículos dedicados a la organización territorial del Estado e institucional de las comunidades autónomas, al régimen de distribución de competencias, así como al valor y eficacia general de las sentencias de este Tribunal. Según señalan, tales iniciativas constituyen “un intento de derogación de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Catalunya [y] son incompatibles con el conjunto de la Constitución”. Resaltan, en particular, la contravención de las propuestas de resolución admitidas por la Mesa con los artículos 1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuyo texto recogen en su integridad.

A continuación, la demanda hace mención a los antecedentes que precedieron a la actuación de la Mesa que ahora son objeto de impugnación. Y en este sentido, hace somera referencia a lo acontecido en las sesiones plenarias del Parlamento catalán, celebradas los días 6 a 8 de septiembre de 2017, con la aprobación de las Leyes 19/2017 y 20/2017, a los preparativos de “la convocatoria del 1 de octubre, que no contaba con las mínimas garantías necesarias, no cumplía con los estándares internacionales en materia de procesos electorales, ni seguía las recomendaciones del Código de buenas prácticas en materia de referéndum de la Comisión de Venecia”, al contenido de la comparecencia del entonces Presidente de la Generalitat ante el Pleno, acaecida el día 10 de octubre siguiente, a los requerimientos que fueron hechos al Presidente de la Generalitat, al objeto de restablecer el orden constitucional y estatutario, “ordenando el cese de cualquier actuación dirigida a la promoción, avance o culminación del denominado proceso constituyente, tendente a la declaración y configuración de Catalunya como Estado independiente del resto de España, con cumplimiento íntegro de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”, que se hicieron extensivos a la Sra. Presidenta del Parlamento catalán así como al conjunto de la Mesa, pero que aquél desatendió en sus respuestas escritas al Sr. Presidente del Gobierno del Estado y la segunda y la Mesa “no atendieron al segundo requerimiento”.

Seguidamente, la demanda destaca que “resulta claro que la admisión a trámite de las iniciativas combatidas supone ignorar a sabiendas distintas y reiteradas sentencias y autos del Tribunal Constitucional, en las que se ha venido recordando a la Mesa su deber de paralizar cualquier iniciativa relacionada con aquéllas respecto a las que se ha venido pronunciando, y a sabiendas del quebrantamiento radical del ordenamiento constitucional que supone, al pretender dejar sin vigencia la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña”.

Adentrándose ya en el análisis de la vulneración del derecho fundamental del artículo 23.2 CE que denuncia, la demanda, con invocación del *ius in officium* que ampara la actividad de los diputados, señala que aquel “incluye el derecho de diputadas, diputados y grupos parlamentarios a que los trámites parlamentarios se ajusten a lo establecido por el Reglamento” y, con cita de la doctrina de este Tribunal, expone que se trata de un derecho de configuración legal y que tal configuración comprende los Reglamentos parlamentarios, a los que compete regular y ordenar los derechos y atribuciones que ostentan los parlamentarios, pasando entonces a formar parte del *status* propio del cargo de parlamentario, que puede ser invocado cuando aquéllos lo consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público.

A partir de tales afirmaciones, la demanda sostiene que, en el caso de autos, “no nos encontramos ante una mera constricción, por actos del poder público, del *ius in officium* de los diputados recurrentes en amparo, sino ante su total y completa aniquilación, por la ilegítima demolición del entero bloque de constitucionalidad en Cataluña”. Según refiere, los parlamentarios y el conjunto de las instituciones catalanas, al quedar fuera del marco constitucional y estatutario, “perderían completamente su legitimidad, y de ninguna manera podría entenderse que queda garantizado el acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, quedando afectado también el derecho fundamental de la ciudadanía a la participación política”.

La demanda justifica la especial transcendencia constitucional del recurso destacando que, en el presente caso, no sólo se trata de “determinar el contenido y alcance del *ius in officium* de los parlamentarios y de los grupos en que se integren en cuanto al derecho que les asiste a que los trámites parlamentarios se ajusten a lo establecido por el Reglamento, sino también en cuanto a la perturbación ilegítima de su *ius in officium* que se produce por el radical quebrantamiento de la Constitución y el estatuto que supone pretender dejar ambos textos sin vigencia mediante las iniciativas combatidas” por el recurso.

El recurso finaliza con la solicitud de que le sea otorgado el amparo a los recurrentes, con reconocimiento de la vulneración de sus derechos del artículo 23.2 CE y con la anulación de los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 27 de octubre de 2017 impugnados, que calificaron y admitieron a trámite para su ulterior debate y aprobación por el Pleno, de las dos propuestas de resolución impugnadas.

En un primer otrosí, la demanda, en referencia a que las dos propuestas de resolución iban a ser inmediatamente sometidas a votación en el Pleno de la Cámara, lo que supondría un perjuicio irreparable y se perdería el objeto del amparo solicitado, finalizaba suplicando la suspensión de los efectos del “acto impugnado” y que se acordara la adopción de “cualesquiera otras medidas cautelares que se [estimaran] pertinentes para asegurar el objeto del amparo solicitado, y que lo [hiciera] por ser un supuesto de urgencia excepcional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.6 LOTC, en la resolución de la admisión a trámite del recurso”.

4. Mediante providencia de 27 de octubre de 2017, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando la concurrencia de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto, en la medida en que pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En relación con la medida de suspensión solicitada, la Sección acordó que no procedía acceder a la suspensión de la sesión en la que se habían debatido y votado las propuestas de resolución impugnadas, toda vez que el acto parlamentario había ya concluido. Y, en cuanto a los demás efectos de los acuerdos impugnados, la Sección ordenó formar la oportuna pieza separada para la tramitación de la suspensión solicitada. Finalmente, mediante ATC 147/2017, de 13 de noviembre, se denegó la suspensión por pérdida sobrevenida de su objeto.

5. Por medio de escrito que tuvo entrada el día 17 de noviembre de 2017 en el registro general de este Tribunal, el Letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación de éste solicitó que se le tuviera por parte en este procedimiento, a lo que se accedió por medio de providencia de 4 de diciembre de 2017, concediendo a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo de veinte días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

6. En fecha 11 de enero de 2018 fue presentado en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que, después de recoger de modo detallado, en el apartado de antecedentes, el contenido de las dos propuestas de resolución presentadas por los grupos parlamentarios JPS y CUP-CC y de hacer mención a que estas fueron finalmente calificadas y admitidas por la Mesa de la Cámara catalana en los acuerdos ahora impugnados, así como incorporadas al orden del día del Pleno que se estaba celebrando en aquella fecha, pasa a describir, a continuación, el resultado del citado Pleno con la aprobación, por mayoría, de las citadas propuestas.

Igualmente, hace una pormenorizada referencia a la STC 114/2017, de 17 de octubre, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, denominada “del referéndum de autodeterminación”, para concluir el apartado de antecedentes con la cita del ATC 144/2017, de 8 de noviembre, dictado en ejecución de la citada STC 114/2017, así como de la providencia de este Tribunal de 12 de septiembre de 2017, que admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 4386-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”, y que concluyó con la anulación de las dos resoluciones de referencia, propuestas por los grupos parlamentarios JPS y CUP-CC, a los que dio trámite de admisión la Mesa del Parlamento.

En la fundamentación de su escrito de alegaciones, el Ministerio Fiscal apoya su posición en pos de la estimación del recurso de amparo en el contenido del fundamento jurídico 5 del ATC 144/2017, que reproduce literalmente en lo sustancial, para afirmar, seguidamente, que, respecto de las dos propuestas de resolución presentadas por los grupos parlamentarios JPS y CUP-CC, la Mesa “hizo dejación de las facultades que poseía para inadmitir a trámite las propuestas o proposiciones presentadas por los grupos parlamentarios cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad fueron ‘palmarias y evidentes’”. Y, si bien señala, con cita de resoluciones de este Tribunal, que tal circunstancia “en ningún caso supondría infracción alguna del derecho fundamental de los parlamentarios autores de la propuesta (art. 23.2 CE)”, pone de relieve, a continuación, que, además, “la Mesa eludió, en la calificación y admisión a trámite de las propuestas de resolución presentadas… su obligación de cumplir con lo decidido por el Tribunal Constitucional… desatendiendo las advertencias de ese mismo Tribunal a los miembros de la Mesa del Parlamento de Cataluña de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer una alteración unilateral del marco constitucional o un incumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, tal y como hubieron de recordar el Secretario General y el Letrado Mayor del Parlamento”.

A lo expuesto añade el Fiscal que tal comportamiento “fue concebido, desarrollado e impuesto por la mayoría de ese órgano del Parlamento de Cataluña a su conveniencia, con completa desatención de las posiciones de varios grupos parlamentarios minoritarios —como el ahora recurrente— que pretendieron… que prevaleciera el ordenamiento constitucional y se aplicaran con el debido rigor las decisiones de ese Tribunal Constitucional… viéndose convertidos de ese modo en meros comparsas de decisiones que ni compartían ni podían impedir, lo que hizo completamente ineficaz su *status* parlamentario”.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando la declaración de haber sido vulnerado el derecho fundamental de los demandantes de amparo a ejercer sus funciones representativas (art. 23.2 CE), así como la nulidad de los acuerdos impugnados de 27 de octubre de 2017 de la Mesa del Parlamento de Cataluña.

7. Por su parte, el Letrado del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el día 15 de enero de 2018, formuló sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, al entender que los acuerdos impugnados no vulneraron el artículo 23 CE y fueron adoptados en cumplimiento de lo establecido en el Reglamento de la Cámara y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Comienza su escrito de alegaciones delimitando el objeto y fundamento de este recurso de amparo y, a tal fin, destaca que la denunciada vulneración del artículo 23 CE se apoya sobre “tres motivos esenciales”, que atiende, de una parte, a la eventual vulneración del *ius in officium* de los recurrentes por no haberse ajustado los acuerdos de la Mesa impugnados a los trámites parlamentarios previstos en el Reglamento de la Cámara; de otro lado, porque la perturbación ilegítima de su *ius in officium* se ha producido “por el radical quebrantamiento de la Constitución y el Estatut”, que han quedado sin vigencia debido a las iniciativas que fueron admitidas por la Mesa; y, por último, que debido a “la tramitación de las dos propuestas de resolución el *ius in officium* de los diputados… desaparecería y devendría vacío de contenido e ineficaz como consecuencia de la derogación que *de facto* dichas propuestas suponen del marco constitucional y estatutario”.

A partir de esta delimitación de los motivos del recurso que hace, el escrito del Letrado del Parlamento de Cataluña llega a la conclusión de que el recurso ha identificado “una posible infracción del ordenamiento jurídico (en este caso del Reglamento parlamentario) con un acto susceptible de ser recurrido en amparo” y añade que “lo mismo ocurre cuando se traslada a lo que podría ser la infracción del ordenamiento sustantivo (en este caso la Constitución y el Estatuto de Autonomía) o al incumplimiento de las sentencias o resoluciones”.

A su juicio, la demanda de amparo ha confundido la acción en defensa de los derechos del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes frente a las eventuales vulneraciones de tales derechos por la Mesa del Parlamento, con la función “de controlar si los actos de la Mesa se ajustan a la legalidad o contravienen resoluciones del Tribunal Constitucional”.

Entiende el Letrado del Parlamento catalán que el recurso de amparo no está previsto constitucionalmente para fiscalizar que los actos de los poderes públicos se ajusten al ordenamiento jurídico o respeten las resoluciones de este Tribunal, sino “para proteger de violaciones o perturbaciones ilegítimas que incidan sobre el ejercicio de los derechos” de los parlamentarios, que les son conferidos por el Reglamento parlamentario y que pueden ejercer de acuerdo con el mismo.

Trasladando este planteamiento al caso de autos, entiende el escrito del Letrado del Parlamento catalán, que “el presupuesto de hecho del recurso no es un acto de la Mesa que vulnere o perturbe una iniciativa promovida por el grupo parlamentario recurrente”, pues “no hay aquí ejercicio de un derecho propio que haya podido ser vulnerado, entendiendo que no puede llevarse hasta este extremo considerar como tal que la Mesa debería haber estimado la solicitud de reconsideración contra un acto de calificación y admisión a trámite, pues es evidente que en este caso el derecho a reconsiderar no incluye la estimación de la solicitud”.

En todo caso, señala al respecto, que habrían sido los grupos parlamentarios que presentaron las dos propuestas de resolución los que podrían haber acudido a este Tribunal, en demanda de amparo de su derecho fundamental, si la Mesa hubiera inadmitido aquellas propuestas. No obstante lo cual, el escrito del Letrado admite que “aun suponiendo que la conversión del propósito de ambas resoluciones en una realidad jurídica podría llegar a cuestionar la misma vigencia del artículo 23 CE en Cataluña, es importante recordar que ello no se deduciría del acto de admisión a trámite de aquellas, sino, en su caso, de una situación ‘de hecho’ que pudiera sobrevenir una vez realizada su aprobación por el Pleno del Parlamento”, que no ha sucedido, toda vez que, según refiere, esta hipotética y futura posibilidad, ha sido eliminada por otras vías procesales, en virtud de las SSTC 114/2017 y 124/2017, de este Tribunal, que han declarado la inconstitucionalidad de las Leyes 19/2017 y 20/2017 del Parlamento, así como las resoluciones del Pleno del Parlamento de las que traían causa las propuestas admitidas por la Cámara catalana (ATC 144/2017).

En el parecer del Letrado del Parlamento el motivo de fondo de este recurso no es el de pedir el reconocimiento de la reparación de un derecho del grupo parlamentario recurrente vulnerado por la Mesa, “sino el de discutir y pretender subsumir en el amparo una decisión de admisión a trámite de una iniciativa presentada por otros grupos parlamentarios”. A su juicio, tal planteamiento “desnaturaliza la esencia en que se fundamenta el amparo”, porque este requiere siempre la vulneración de un derecho propio de quien lo ejerce y debe conectarse con un supuesto concreto de afectación de su *ius in officium*, “es decir, con un acuerdo de la Mesa mediante el cual o bien se inadmite a trámite una propuesta o iniciativa parlamentaria presentada por el recurrente en amparo o bien se restringe indebidamente el alcance de la misma”. El amparo no tiene un alcance objetivo, encaminado a la restauración de la legalidad alterada o a la corrección de una errónea interpretación de la misma, sino que tiene “un carácter marcadamente subjetivo, de tal modo que donde no exista violación de los derechos del recurrente, y además de naturaleza fundamental, no puede surgir una pretensión de amparo constitucional”. Concluye este razonamiento con la afirmación de que, si así fuere, “el amparo se estaría convirtiendo en la acción impugnatoria que no puede ser, incurriendo en el denominado ‘contraamparo’, que se opone a la naturaleza de este recurso”.

Por otro lado, con cita de resoluciones de este Tribunal, señala el escrito del Letrado del Parlamento que “para que prospere el amparo es necesario no solo que la decisión del órgano parlamentario haya afectado al ejercicio de una facultad que forme parte de la función representativa parlamentaria, sino que además debe darse la condición de que esa afectación se produzca sobre el ‘núcleo esencial’ del *ius in officium*”, es decir al núcleo de su función representativa parlamentaria. A su juicio, no ha existido perjuicio o lesión de ningún derecho de los recurrentes, causado por la Mesa del Parlamento en el ejercicio de sus funciones de calificación y admisión a trámite de las propuestas de resolución, cuanto menos afectación del núcleo esencial de su función representativa. Según destaca, el *ius in officium* no reconoce la existencia “ni de un ‘derecho a la no admisión’ de iniciativas presentadas por otros diputados o grupos parlamentarios ni de un ‘derecho de estimación’ de sus solicitudes de reconsideración de los acuerdos de la Mesa, por muy fundadas que puedan estar”.

A continuación, el escrito del Letrado afirma que la decisión de la Mesa de admitir las propuestas de resolución de referencia no sólo no privan ni vulneran el *ius in officium* de los recurrentes, sino que éstos conservan intacto su derecho de participación en el debate de las mismas, a ejercer sus derechos de enmienda y a votarlas en el sentido que libremente decidan. A su entender, la parte actora pretende invocar una supuesta vulneración del derecho del artículo 23 CE por la admisión a trámite de las propuestas de resolución y de considerar “que la Mesa está permitiendo un debate y la posibilidad de concretar aquellas iniciativas en actos radicalmente contrarios e incompatibles con la Constitución y el Estatuto de Autonomía. Pero aun existiendo una presunción fundada de que eso fuera así… esa presunción no es suficiente para ‘expandir’ el ámbito de protección del artículo 23 CE hasta ese límite”. Subraya el Letrado que el ordenamiento jurídico dispone de otros cauces procesales para restablecer el orden constitucional y la legalidad, como así ha sucedido.

A continuación, el escrito del Letrado del Parlamento hace referencia a los límites de las funciones de calificación y admisión que tiene la Mesa con objeto de preservar al máximo el derecho de iniciativa que tienen los parlamentarios y, en tal sentido, alude al carácter formal y procedimental de aquellas funciones, para evitar que las decisiones de la Mesa puedan derivar en un juicio de oportunidad sobre el contenido de las mismas que no le corresponde porque puede repercutir negativamente en el debate político en sede parlamentaria.

Admite, no obstante, que, de modo excepcional, las funciones de calificación y admisión de la Mesa puedan extenderse al contenido material de las iniciativas, cuando esta constate que dicho contenido es manifiestamente constitucional. Hace referencia, al respecto, a las SSTC 107/2016, 108/2016 y 109/2016, de 7 de junio, en las que, en relación con tres recursos de amparo interpuestos contra los actos de calificación y admisión a trámite de la propuesta de resolución que dio lugar a la aprobación de la resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, hizo referencia a la posibilidad de que la Mesa pueda excepcionalmente inadmitir determinadas iniciativas cuando su contradicción con el Derecho o la Constitución sean “palmarias y evidente”. Pues bien, en el parecer del Letrado del Parlamento, a pesar de que esta posibilidad pueda existir, “las sentencias referidas no concluyen de la misma la vulneración del derecho fundamental del art. 23.2 CE de los grupos parlamentarios recurrentes en amparo, por no haber hecho uso la Mesa de tal facultad”. A su juicio, “esta jurisprudencia confirma sin paliativos la línea argumental [de] que… la calificación y admisión a trámite por la Mesa del Parlamento de Cataluña de las propuestas de resolución presentadas por otros grupos parlamentarios no es un acto que vulnere el derecho fundamental que invoca la actora, que pueda ser recurrido en amparo. Y ello aún en el caso de que, como dice el mismo Tribunal en las sentencias citadas, con este proceder la Mesa no haya ejercido la facultad de inadmisión a la que alude el Tribunal Constitucional”.

Concluye el escrito del Letrado del Parlamento solicitando la inadmisión o, en su caso, la desestimación del recurso de amparo interpuesto.

8. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 20 de marzo de 2018, acordó, de conformidad con el artículo 10.1 n) LOTC, a propuesta de la Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

9. Por providencia de 24 de abril de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, la cuestión suscitada en el presente recurso de amparo se centra en determinar si los acuerdos de 27 de octubre de 2017 de la Mesa del Parlamento de Cataluña, que, respectivamente, acordó el primero la calificación y admisión a trámite de las propuestas de resolución denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”, presentadas por los Grupos Parlamentarios Junts pel Sí (JPS) y Candidatura d’Unitat Popular Crida Constituent (CUP-CC) para su debate y aprobación en el Pleno de la Cámara catalana, y desestimó el segundo la solicitud de reconsideración formulada por el Grupo Parlamentario Socialista de aquella Cámara contra dicho Acuerdo, han vulnerado el ejercicio de facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria de los diputados demandantes (artículo 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, previsto en el artículo 23.1 CE.

Los diputados recurrentes, todos ellos miembros del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña, denuncian la vulneración del *ius in officium* propio del cargo de parlamentario, protegido por el artículo 23.2 CE, porque entienden que los acuerdos de la Mesa impugnados han dado curso parlamentario a unas propuestas de resolución que pretendían la derogación de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, amén de no haber dado cumplimiento a lo dictado en las sentencias y autos de este Tribunal que, reiteradamente, han venido recordándole su deber de paralizar cualquier iniciativa relacionada con las actuaciones legislativas y parlamentarias sobre las que aquél se ha venido pronunciando. Igualmente, sostienen que tal actuar supone una “total y completa aniquilación” del bloque de constitucionalidad y les hacen perder su legitimidad al quedar fuera del marco constitucional, resultando afectado el derecho de la ciudadanía a la participación política.

Por su parte, el Letrado del Parlamento de Cataluña solicita la desestimación del recurso porque entiende que el proceso constitucional de amparo, que ha sido el instado por los demandantes, no habilita para controlar la constitucionalidad y la adecuación al ordenamiento jurídico de la actuación de la Mesa de la Cámara catalana de admitir a trámite las dos propuestas de resolución presentadas, sino únicamente la de invocar la tutela del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE cuando se alegue infracción del contenido esencial de dicho derecho, del que son titulares en cuanto parlamentarios que son. Alega que, en realidad, lo que pretenden los recurrentes es un “contraamparo” porque, por este cauce constitucional, han denunciado como vulneración de su *ius in officium*, la decisión de la Mesa de admitir a trámite unas propuestas de resolución, cuando la procedencia de dicha vía opera en sentido contrario; esto es en contra de decisiones de la Mesa que hubieren inadmitido a trámite las propuestas de los ahora recurrentes. Por otro lado, en relación con las facultades de calificación y admisión a trámite que tiene la Mesa, entiende el Letrado que, aunque de modo excepcional este Tribunal le ha reconocido también la posibilidad de inadmitir propuestas que sean palmaria y manifiestamente inconstitucionales, extendiendo, pues, su ámbito de conocimiento al contenido material de aquéllas, la decisión de admitir tales propuestas no es un acto que vulnere el derecho de participación en asuntos públicos de los actores.

Finalmente, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso porque entiende que la decisión de la Mesa, además de haber contradicho lo decidido por diferentes resoluciones de este Tribunal que le habían ordenado no admitir a trámite aquellas iniciativas parlamentarias, como las propuestas de resolución de referencia, que tuvieran por objeto hacer efectiva la separación de Cataluña del resto de España, después de haber desatendido las advertencias formuladas en el mismo sentido por los servicios jurídicos de la Cámara, ha dado cauce a tales iniciativas sin haber tenido en cuenta las posiciones de los grupos parlamentarios minoritarios de la Cámara, que se han visto convertidos “de ese modo en meras comparsas de decisiones que ni compartían ni podían impedir, lo que hizo completamente ineficaz su *status* parlamentario”.

2. Antes de proceder al análisis de la queja sometida a nuestro enjuiciamiento es necesario, como consideración previa, resolver la cuestión relativa a la solicitud de inadmisión del recurso que formula la representación del Parlamento de Cataluña, pues entiende que lo pretendido por los recurrentes ha sido la impugnación de las decisiones de la Mesa de la Cámara catalana de haber calificado y admitido a trámite dos propuestas de resolución que, a su entender, eran manifiestamente inconstitucionales por entrañar, en términos utilizados por la demanda de amparo, una “completa aniquilación, por ilegítima demolición del entero bloque de constitucionalidad en Cataluña”, cuestión ésta que, a juicio de la precitada representación, estaría desconectada de la defensa del *ius in officium* protegido por el artículo 23.2 CE que los parlamentarios recurrentes invocan como vulnerado. Según refiere en su escrito de alegaciones, se trataría de un cauce procesal inadecuado para impugnar, desde una perspectiva objetiva de legalidad, la constitucionalidad de estos acuerdos de la Mesa del Parlamento, cuando, en el ámbito del recurso de amparo, sólo procede la defensa de derechos fundamentales de quiénes alegan su vulneración.

En respuesta a este óbice planteado, hay que señalar que se trata de una cuestión que ya fue objeto de enjuiciamiento por este Tribunal en sus SSTC 107/2016, 108/2016 y 109/2016, de 7 de junio [FFJJ 2 (i), en las dos primeras y 2 a) en la tercera de ellas] y, al igual que fueron desestimadas en aquellas ocasiones, procede también ahora desestimarla *ab initio*, por los mismos argumentos entonces utilizados. Así, este Tribunal declaró que tomando en cuenta que (a) la fundamentación de esta causa de inadmisión se vincula al presupuesto de que los demandantes no relacionan su impugnación con una concreta vulneración del artículo 23 CE y que (b) la demanda pone de manifiesto que aquellos sí alegan de manera directa la lesión del artículo 23 CE conectada de manera inmediata a determinados actos parlamentarios, la conclusión no puede ser sino que la cuestión planteada se proyecta sobre el alcance de un derecho fundamental y no resulta posible pronunciarse con carácter preliminar sobre la inexistencia de la vulneración alegada. [STC 107/2016, FJ 2 (i)]. Ocurre, además, “que la valoración jurídica de lo así argumentado no puede realizarse por el Tribunal sin entrar en el fondo de las pretensiones deducidas en la demanda y de sus fundamentaciones en Derecho, indisociables como son estas últimas del examen de las consideraciones críticas con las que se solicita una inadmisión a trámite que, por todo ello, debe ser rechazada” [STC 109/2016, FJ 2 a)].

3. Pasando ya al enjuiciamiento de la queja formulada por los recurrentes, hay que comenzar destacando que ésta consiste en la denunciada vulneración del ejercicio de facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa de los diputados demandantes (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), en la que habrían incurrido los impugnados acuerdos de 27 de octubre de 2017 de la Mesa del Parlamento de Cataluña, que calificaron y admitieron a trámite dos propuestas de resolución presentadas por los grupos parlamentarios JPS y CUP-CC, por haber sido reputadas como manifiestamente contrarias a la Constitución, al Estatuto de Autonomía de Cataluña y al propio Reglamento del Parlamento catalán.

Como se ha recogido de modo detallado en los antecedentes, las propuestas de resolución denominadas respectivamente “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso Constituyente” fueron presentadas a la Mesa de la Cámara catalana por los grupos parlamentarios anteriormente citados para que fueran calificadas, admitidas a trámite e incluidas en el Pleno que venía celebrándose desde el día anterior y que iba a tener su continuidad en aquella misma fecha, como motivo del “Debate General sobre la aplicación del artículo 155 de la Constitución Española a Cataluña y sus posibles efectos”, que había quedado momentáneamente suspendido a resultas de una decisión de la Mesa sobre aquellas.

Frente a la actuación de la Mesa del Parlamento catalán, favorable a dar curso a aquellas propuestas de resolución para su debate y votación en el Pleno, se denuncia por los recurrentes la vulneración de las facultades del *ius in officium* que les son inherentes, en cuanto parlamentarios que ostentan la representación de los ciudadanos de Cataluña, por lo que, para su decisión, resulta procedente traer a colación la doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales invocados, en conexión con el contenido y finalidad de los acuerdos parlamentarios impugnados.

Para ello, resulta procedente citar la reciente STC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, que, en apretada síntesis, recoge los rasgos caracterizadores de este derecho fundamental, que, en lo que resulta de aplicación al caso de autos, son los siguientes:

“a) El artículo 23.2 CE reconoce el derecho de los ciudadanos ‘a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes’, y, conforme a nuestra reiterada doctrina, ‘no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (SSTC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3; 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 28/1984, de 28 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6, y 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2, entre otras’ [STC 1/2015, de 19 de enero, FJ 3].

Por otra parte, hemos reiterado que esta última garantía añadida resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo se presenta por los representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que, en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE (SSTC 161/1988, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 40/2003, FJ 2) [STC 1/2015, FJ 3].

Acerca de la relación entre los dos apartados del artículo 23 CE, en una línea jurisprudencial que se inicia con las SSTC 5/1983 y 10/1983, este Tribunal ha determinado la existencia de ‘una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del artículo 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2, entre otras muchas)’ [STC 202/2014, de 15 de diciembre, FJ 3].

b) Asimismo, como inequívocamente se desprende del inciso final del propio artículo 23.2 CE, se trata de un derecho de configuración legal que corresponde establecer a los Reglamentos parlamentarios, ‘a los que compete fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios que, una vez creados, quedan integrados en el status propio de su cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5, y las allí citadas)’ [SSTC 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a); y 108/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a)].

Ahora bien, este Tribunal ha venido insistiendo en que ‘no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos *ex* art. 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2, y 107/2001, FJ 3; 40/2003, FJ 2, entre otras muchas)’ [STC 1/2015, FJ 3; también, STC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3]”.

4. Destacada de modo general la doctrina de este Tribunal sobre el contenido esencial del *ius in officium* de los representantes parlamentarios, procede ahora adentrarnos en la delimitación de la queja contenida en la demanda, que se localiza en la, a juicio de los recurrentes, vulneración del contenido esencial de aquel derecho por el ejercicio de las concretas funciones de calificación y admisión a trámite que, conforme determina el artículo 37.3 d) del Reglamento del Parlamento de Cataluña, le corresponden a la Mesa de la Cámara catalana, en cuanto que dicho precepto confiere a este órgano las funciones de “calificar, de conformidad con el Reglamento, los escritos y documentos de índole parlamentaria, y declarar su admisión o inadmisión a trámite”.

Se alega, pues, el desviado uso, contrario al bloque constitucional y al propio Reglamento del Parlamento de Cataluña, de las mencionadas funciones que ha realizado la Mesa de la Cámara catalana en las actuaciones impugnadas y su incidencia ilegítima en el haz de funciones que integran el *ius in officium* de los recurrentes, por lo que, antes de adentrarnos en el análisis de la concreta queja que se denuncia en este recurso, resulta igualmente necesario hacer mención a la doctrina de este Tribunal sobre aquellas.

En este sentido, una reiterada doctrina de este Tribunal, recordada recientemente en la STC 4/2018, de 22 de enero, FJ 5, ha declarado, con carácter general, que, en el ejercicio de la función de calificación de todas las iniciativas, los órganos parlamentarios deben realizar una “interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y motivar las razones de su aplicación. De lo contrario, no sólo vulneran el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino que también infringen el de éstos a participar en los asuntos públicos *ex* artículo 23.1 CE (SSTC 1/2015, FJ 3; 23/2015, FJ 3, y 199/2016, FJ 3, entre otras muchas) [STC 76/2017, de 19 de junio, FJ 3]” (FJ 5).

En este sentido, sigue destacando la referida STC 4/2018, corresponde a este Tribunal “controlar que en los supuestos en que las resoluciones o acuerdos de las Mesas de los Parlamentos, adoptadas en el ejercicio de su función de calificación y admisión, sean restrictivas del *ius in officium*, tales resoluciones incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, puesto que en ‘ausencia de motivación alguna no sería posible determinar si el rechazo de la iniciativa de control al Gobierno entraña en sí misma el desconocimiento de la facultad que se ha querido ejercitar, ni si se manifiesta desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio’ (SSTC 74/2009, FJ 3, y 44/2010, FJ 4)” (FJ 5).

Asimismo, hemos recordado que no vulnera el *ius in officium* el ejercicio de la función de control por las mesas de las Cámaras, estatales o autonómicas, sobre los escritos y documentos parlamentarios, “siempre que tras ese examen de la iniciativa a la luz del canon normativo del reglamento parlamentario no se esconda un juicio sobre la oportunidad política” (STC 40/2003, FJ 2). Únicamente, puede existir un control material cuando la limitación venga establecida en la propia Constitución, las leyes que integran el bloque de la constitucionalidad o el reglamento parlamentario concreto de aplicación. En caso contrario, la verificación será siempre formal, de modo que “cualquier rechazo arbitrario o no motivado causará lesión” del derecho del parlamentario, debiendo tenerse presente también “el principio de interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales, que ha sido afirmado por este Tribunal también en relación con el artículo 23.2 CE (SSTC 177/2002, FJ 3, y 40/2003, FJ 2)” (por todas, STC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3).

Seguidamente, es preciso señalar que “respecto a la función de calificación de los órganos parlamentarios, hay que partir de que este Tribunal sólo puede realizar un control negativo, pues no le es dado, por respeto a la autonomía de las Cámaras sobre los procedimientos que se desarrollan en su seno, reemplazar la voluntad de sus órganos en el ejercicio de la función de calificación, así como de decisión del procedimiento que han de seguir los escritos parlamentarios [en un sentido similar, SSTC 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 3, y 185/2016, FJ 5 c)] (STC 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 4)” (STC 4/2018, FJ 5).

La exposición de la doctrina constitucional sobre las funciones de calificación y admisión a trámite de las propuestas de resolución que tienen las Mesas de los Parlamentos se completa con la licitud constitucional de la posibilidad excepcional del control del contenido material de las iniciativas parlamentarias, para el caso de que se trate de propuestas o proposiciones “cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean ‘palmarias y evidentes’” (STC 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4, por todas). Y es, precisamente, a este aspecto específico de los límites de las facultades de referencia que tienen las Mesas de los Parlamentos al que habremos de referirnos para poder enjuiciar la pretensión de amparo de los recurrentes, que han centrado su impugnación en tan concreta cuestión.

5. La específica problemática constitucional así delimitada fue, como así lo destaca el escrito de alegaciones del Letrado del Parlamento de Cataluña, abordada por este Tribunal en las SSTC 107/2016, 108/2016 y 109/2016, de 7 de junio, con ocasión de determinados acuerdos de calificación y admisión a trámite de otra propuesta de resolución presentada por los mismos grupos parlamentarios JPS y CUP-CC, que, precisamente, adoptó la Mesa de la Cámara catalana y que fueron impugnados, respectivamente, por tres grupos parlamentarios entre los que se encontraba el Grupo Socialista, ahora demandante de amparo.

En aquella ocasión, este Tribunal declaró lo siguiente:

“El Tribunal no puede acoger, como pretensión de amparo, que la admisión a trámite de la citada propuesta de resolución haya violado el derecho fundamental de los recurrentes por haber dado curso la Mesa a una iniciativa manifiestamente contraria a la Constitución. Por lo pronto, debe señalarse que las facultades de las Mesas de las asambleas en orden a la calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias lo son sobre todo, conforme a jurisprudencia constitucional constante, a efectos de controlar la regularidad jurídica y la viabilidad formal o procesal de las iniciativas presentadas, de modo que las Mesas no deben, con carácter general, inadmitir propuestas o proposiciones a causa de la supuesta inconstitucionalidad de su contenido, lo que infringiría el derecho fundamental de sus impulsores (art. 23.2 CE). Este principio solo consiente una muy limitada salvedad, pues en supuestos excepcionales las Mesas pueden inadmitir a trámite, sin daño para el derecho fundamental citado, las propuestas o proposiciones cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean ‘palmarias y evidentes’ (SSTC 124/1995, de 18 de julio, FJ 2, y 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4). En modo alguno cabría de principio excluir que en tales casos excepcionales tuvieran las Mesas la facultad de no dar curso a la propuesta de que se trate, extremo este último, sin embargo, sobre el que el Tribunal no se ha de pronunciar ahora, pues, aun configurado tal poder de inadmisión en casos límite como deber constitucional de la Mesa, su incumplimiento no ocasionaría infracción alguna del derecho fundamental (art. 23.2 CE) de quienes denuncien tal supuesta omisión de un control que habría sido obligado. En el contenido del derecho enunciado en el art. 23.2 CE no se encuentra lo que habría que llamar ‘derecho fundamental a la constitucionalidad’ de las iniciativas parlamentarias o, incluso, de los acuerdos o normas a que aboquen, hipotético contenido este que no solo difuminaría los contornos del derecho instituido en aquel precepto, sino que alteraría al propio tiempo la propia configuración del recurso de amparo e incluso, acaso, el entero sistema de nuestra jurisdicción constitucional.

Cabe, pues, concluir que la cuestionada admisión a trámite de la propuesta de resolución no violó, por la causa que aducen, el derecho fundamental invocado por los recurrentes” [STC 107/2016, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 108/2016, FJ 3 b), y 109/2016, FJ 4 b)].

De la doctrina del Tribunal Constitucional referida se derivaría, en principio, la *facultad* que no la *obligación* de las Mesas de las Asambleas legislativas de efectuar un control de constitucionalidad sobre el contenido de aquellas propuestas e iniciativas palmaria y manifiestamente inconstitucionales que se presentan para su consideración. Sin embargo, la doctrina de este Tribunal sobre el contenido esencial del derecho fundamental de participación política en su vertiente del *ius in officium* ha sido completada por este Tribunal en algunas resoluciones paralelas a las ya referidas y que suponen considerar que, en determinados supuestos, se impone a las Mesas parlamentarias una obligación y no sólo una facultad de inadmitir a trámite determinadas iniciativas vinculadas con aquellas otras sobre que ya se hayan producido determinados pronunciamientos de este Tribunal Constitucional.

En efecto, las SSTC 107/2016, 108/2016 y 109/2016, de 7 de junio resolvieron las impugnaciones de unos acuerdos de calificación y admisión a trámite de una propuesta de resolución que adoptó la Mesa de la Cámara catalana y que fueron recurridos, respectivamente, por tres grupos parlamentarios. La referida propuesta de resolución fue tramitada y aprobada como resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015 (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 7, de 9 de noviembre de 2015) y fue impugnada por el Gobierno y declarada inconstitucional y nula por STC 259/2015, de 2 de diciembre.

Con carácter previo a pronunciarse sobre el fondo, el Pleno del Tribunal, por providencia de 11 de noviembre de 2015, acordó “admitir a trámite la impugnación; tener por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), produce la suspensión de la resolución impugnada y notificar personalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87.1 LOTC, la presente resolución a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa y al Secretario General de la Cámara y al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno en funciones de la Generalitat de Cataluña, advirtiéndoles de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir”.

De la referida providencia del Tribunal se deriva la obligación de las Mesas de inadmitir a trámite aquellas iniciativas que se fundamenten en una resolución suspendida por el Tribunal Constitucional. De este modo, lo que, de ordinario, es una facultad de control se convierte, por expreso mandato del Tribunal Constitucional, en un verdadero deber, acompañado incluso de un apercibimiento, en la medida en que la admisión a trámite de la iniciativa supone la trasgresión directa de un pronunciamiento de este Tribunal que exige que se impida o paralice toda iniciativa contraria a la suspensión acordada. Obviamente, aquello que se configura como un deber de conducta cuya transgresión lleva aparejada consecuencias que pueden llegar a ser penales no puede ser considerado, al mismo tiempo, un *agere* lícito. Existe, así, en tal caso, un deber de la Mesa de inadmitir a trámite la iniciativa presentada, en cuanto que el control material de la misma viene expresamente exigido por un mandato jurisdiccional que impone esa obligación.

6. Así expuesta la doctrina de este Tribunal sobre el contenido esencial del derecho fundamental de participación política en su vertiente del *ius in officium* invocado por los recurrentes; delimitado, también, el alcance y extensión de las funciones de calificación y admisión de las iniciativas parlamentarias por parte de la Mesa de una Cámara legislativa, así como, de modo particular, la obligación excepcional de controlar, a los meros efectos de admisión, el contenido material de determinadas propuestas o proposiciones de los grupos parlamentarios cuando aquellas puedan contravenir determinados pronunciamientos de este Tribunal, cumple realizar ahora el análisis del supuesto de autos.

En el presente recurso se aprecian relevantes diferencias con el supuesto de hecho del que partió el enjuiciamiento de este Tribunal en las SSTC 107/2016, 108/2016 y 109/2016, de 7 de junio, que ponen de manifiesto que, en el supuesto que nos ocupa, sí existía un deber (y no una mera facultad) de control material, que había sido expresamente impuesto a la Mesa de la Asamblea Legislativa por este Tribunal. Así:

En primer lugar, de acuerdo con lo ya expuesto, el contenido de las dos propuestas de resolución presentadas se apoyaba y buscaba dar efectividad y aplicación a las Leyes 19/2017 y 20/2017, aprobadas por el Parlamento de Cataluña en fechas inmediatamente anteriores, cuando la primera de aquellas había sido ya previamente declarada inconstitucional y nula por la STC 114/2017, de 17 de octubre, y la segunda suspendida en su vigencia y aplicación por la providencia de este Tribunal de 12 de septiembre anterior, dictada en el seno del recurso de inconstitucionalidad núm. 4386-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación. Además, aquellas propuestas de resolución tenían por objeto llevar a ejecución en la práctica el resultado de la convocatoria de un referéndum de autodeterminación, acordado unilateralmente por el Gobierno de la Generalitat y acaecido el día 1 de octubre de 2017, que se había apoyado en la primera de las normas citadas y que, del mismo modo, había sido suspendido en su organización y celebración por virtud de previas providencias de este Tribunal de 7 de septiembre de 2017, recaídas en procesos de impugnación de disposiciones autonómicas núms. 4332-2017, 4333-2017, 4334-2017 y 4335-2017, interpuestos por el Gobierno de la Nación contra resoluciones del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

En segundo término, se constata que en todas las previas resoluciones de admisión a trámite de los diferentes procesos constitucionales seguidos contra las leyes antes citadas, este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 87.1 LOTC, había hecho expresa advertencia a la Sra. Presidenta y a los demás integrantes de la Mesa del Parlamento de Cataluña de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir las suspensiones acordadas, así como de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno en orden a la ejecución de las previsiones contenidas en aquellas leyes, apercibiéndoles de la nulidad radical de tales actuaciones y de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de desobediencia de dichos requerimientos. En la STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 7, este Tribunal declaró “que subsiste el deber de esas autoridades y cargos públicos, expresado en la providencia de 7 de septiembre de 2017 (antecedente segundo de esta Sentencia), referido ahora a impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir el fallo de esta Sentencia”.

Por último, en tercer lugar, se pone de manifiesto que, además de rechazar las argumentaciones de contrario sostenidas por miembros del grupo parlamentario ahora recurrente y por el parlamentario de otro grupo, que era igualmente integrante de la Mesa, también desatendió la Mesa, por votación mayoritaria, las expresas advertencias que les habían hecho llegar el Secretario General y el Letrado Mayor del Parlamento, en el sentido de no dar curso a aquellas propuestas de resolución presentadas y, pese a lo expuesto, acordó el órgano parlamentario de referencia su admisión a trámite.

Tales circunstancias, que han tenido lugar en el supuesto de hecho ahora enjuiciado, no se dieron, en cambio, en el que fue objeto de decisión en las anteriormente citadas SSTC 107/2016, 108/2016 y 109/2016, en el que únicamente, en el momento de su toma de decisión, cabía apreciar por la Mesa una eventual concurrencia de la palmaria y manifiesta inconstitucionalidad de la propuesta de resolución entonces presentada (“sobre el inicio de un proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales”), pero sobre la que no gravitaba ninguna otra de las circunstancias ahora determinadas. En el presente caso, al tiempo de tomar una decisión sobre las dos propuestas de resolución presentadas, la Mesa sí tenía ya ante sí, no sólo la verosímil constatación de su manifiesta inconstitucionalidad, sino también las tres citadas circunstancias añadidas a la anterior, de las que se derivaba el inequívoco deber de la Mesa de impedir o paralizar las iniciativas presentadas en el momento de hacer la calificación y resolver sobre su admisión a trámite, lo que, sin embargo, no hizo ésta. Esta apreciada diferencia entre supuestos supone que no es de aplicación a este caso la doctrina que considera que la inadmisión es una mera facultad de la Mesa pues en este caso, y de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, nos encontraríamos ante el supuesto excepcional de constituirse en una obligación.

En el presente caso, este Tribunal no puede, en definitiva, realizar el mismo juicio de constitucionalidad que hizo en las resoluciones anteriores porque las circunstancias concurrentes no son semejantes a las de aquel, lo que nos obliga a que, previa valoración de las que ahora se someten a nuestro enjuiciamiento, sea necesario profundizar, desde la perspectiva del derecho fundamental cuya vulneración ha sido invocada, en el enjuiciamiento de la queja alegada, para constatar si la actuación de la Mesa del Parlamento ha constituido, además de una conducta antijurídica, una injerencia ilegítima en la efectividad del *ius in officium* de los recurrentes, esto es, una vulneración del derecho fundamental invocado por los recurrentes.

En este sentido, la decisión de la Mesa del Parlamento de calificar y admitir a trámite las propuestas de resolución, desatendiendo las anteriores advertencias de los servicios jurídicos del Parlamento y los requerimientos de las resoluciones de este Tribunal, provocó una primera consecuencia que afectó hondamente a la situación parlamentaria de los recurrentes, que se vieron en la tesitura obligatoria de tener que optar entre atender al mandato representativo de los ciudadanos por los que habían resultado elegidos, para lo cual tendrían que asistir a un Pleno en el que se iban a debatir, contra la prohibición expresa de este Tribunal, determinadas propuestas de resolución manifiestamente inconstitucionales; o no asistir a la sesión plenaria, lo que les llevaría a tener que ausentarse del Pleno, para desvincularse de aquellas iniciativas prohibidas, desatendiendo de ese modo sus funciones como tales parlamentarios electos.

Tal obligación de tener que optar entre ambas posibilidades, la primera, aportando con su asistencia la apariencia de regularidad procedimental a un Pleno que incluía un orden del día aprobado en contravención de las resoluciones de inconstitucionalidad de nulidad o de suspensión previamente adoptadas por este Tribunal, esto es, contribuyendo a dar apariencia de legalidad a un acto que era radicalmente nulo; o la segunda, consistente en tener que ausentarse del Pleno renegando de sus funciones de parlamentarios y desatendiendo así a sus obligaciones representativas de los ciudadanos electores, en ambos casos, cualquiera que fuere la decisión a tener que tomar de modo inmediato, pues el Pleno se reanudaba a continuación de la finalización de la reunión de la Mesa, implicaba una grave afectación del *ius in officium* de los diputados recurrentes, pues éstos habrían de debatirse entre tomar parte en una sesión parlamentaria con un contenido claramente contraventor de la Constitución y de la legalidad, dando una apariencia de normalidad parlamentaria y democrática a un acto que no la tenía, o ausentarse del mismo y no participar en el debate y votación, teniendo que renunciar obligatoriamente a sus funciones más características, como parlamentarios representantes de los ciudadanos que los eligieron.

Además, en segundo término y a mayor abundamiento de lo anterior, de haber decidido asistir al Pleno, se hubieran visto indefectiblemente obligados a tener que tomar postura y votar, aunque fuera en contra, pero dando apariencia de legalidad y de legitimidad democrática al acto del plenario y participando en el debate de unas propuestas que, paradójicamente, habrían de conducir, como gráficamente sostienen en su recurso, a la “completa aniquilación” de aquella legitimidad constitucional y estatutaria que tenían como tales parlamentarios, en virtud de la habilitación constitucional y legal que la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña y el propio reglamento de la Cámara catalana les confería, pues el contenido de las propuestas de resolución admitidas a trámite tenían por objeto rechazar aquella ordenación constitucional e iniciar un proceso de separación de Cataluña del Estado español, así como la proclamación de un Estado independiente de este, prescindiendo de todo cauce constitucional y legal.

Llegados a este punto, el supuesto de hecho ahora enjuiciado presenta una relevante similitud con los enjuiciados en las SSTC 224/2016 y 225/2016, ambas de 19 de diciembre, así como en la STC 71/2017, de 5 de junio, en la que los parlamentarios de la Cámara catalana, entonces recurrentes, que impugnaron los acuerdos adoptados por la Mesa que habían admitido a trámite las solicitudes de puesta en marcha de unas ponencias conjuntas para elaborar el texto de tres proposiciones de ley, con vulneración del artículo 126 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), se vieron en la tesitura de tener que participar en unas ponencias en las que no habían querido integrarse. Así, el fundamento jurídico 6 de la última de las Sentencias citadas destacaba que “una vez constatado que los acuerdos impugnados desbordan el objeto, función y finalidad de la especialidad establecida en el procedimiento legislativo por el artículo 126 RPC, debemos concluir que, además, en este caso, dichos acuerdos vulneran el derecho fundamental invocado por los recurrentes (art. 23.2 CE), pues se trata de actos de la Mesa relativos a la tramitación de tres iniciativas legislativas conjuntas que imponen a los recurrentes su participación en una ponencia en la que no quieren integrarse. Los recurrentes ven afectado su derecho de iniciativa legislativa, se insiste, al verse forzados en contra de lo expresamente previsto en el Estatuto de Autonomía y en el Reglamento parlamentario, a formar parte de un procedimiento legislativo especial que no promueven, que les obliga a participar en tres ponencias redactoras cuyo objeto no comparten porque no corresponden al cauce legalmente previsto, y cuya actividad parlamentaria se ve restringida, como se ha dicho ya, en todas las fases del procedimiento, incluyendo la de su aprobación definitiva, sin que concurran los presupuestos que legitimen dicha restricción. Su actuación imperativa se traduce, en expresión de nuestra doctrina ya citada en una perturbación en el libre e igual ejercicio de su cargo público (STC 224/2016, FJ 5)”.

Así pues, la vulneración del *ius in officium* de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE) determina indirectamente la del derecho de los ciudadanos de Cataluña a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), al tiempo que afecta, también, a la función propia del Parlamento de Cataluña, pues este ostenta la representación de todos los ciudadanos catalanes (art. 55.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC) y no sólo la de determinadas fuerzas políticas, aunque sean mayoritarias.

Por ello, hay que concluir que, en el caso de autos, al igual que en los anteriormente citados, los acuerdos impugnados de 27 de octubre de 2017 de la Mesa del Parlamento de Cataluña, que, respectivamente, han calificado y admitido a trámite, el primero, las propuestas de resolución denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”, presentadas por los grupos parlamentarios JPS y CUP-CC para su debate y aprobación en el Pleno de la Cámara catalana, y desestimado el segundo la solicitud de reconsideración formulada por los ahora recurrentes, han vulnerado ambos, por las razones expuestas, el contenido esencial del *ius in officium* de aquellos, de suerte que la pretensión de los demandantes de amparo ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el artículo 23.2 CE y la declaración de nulidad de los acuerdos que han violado el ejercicio de su derecho.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 27 de octubre de 2017, que dispuso la admisión a trámite para su debate y aprobación en el Pleno de la Cámara catalana de las propuestas de resolución denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”, presentadas por los grupos parlamentarios Junts pel Sí y Candidatura d’Unitat Popular Crida Constituent, así como la nulidad del acuerdo de esa misma fecha, desestimatorio de la reconsideración.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 48/2018, de 10 de mayo de 2018

Pleno

(BOE núm. 141, de 11 de junio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:48

Recurso de inconstitucionalidad 6687-2012. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con los artículos 7, 9 y 10 de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero, de modificación de varias leyes en materia audiovisual.

Competencias sobre telecomunicaciones: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan potestades de ordenación del dominio público radioeléctrico (SSTC 20/2016 y 78/2017). Voto particular.

1. La cuestión planteada en el presente procedimiento en relación con el inciso “aspectos técnicos” ya ha sido resuelta en la STC 78/2017 [FJ 1].

2. La cuestión planteada en relación con las medidas de protección activa coincide sustancialmente con el que dio lugar a la STC 20/2016 [FJ 4].

3. Se afirma la inconstitucionalidad del precepto en cuanto incluye, como responsables de la comisión de la infracción prevista, no solo a los responsables del medio de comunicación que emite sin título habilitante, sino también a otros sujetos, entre los que mencionan como colaboradores necesarios, a los operadores de telecomunicaciones, en su condición de prestadores de los servicios de apoyo a los servicios de difusión o de distribuidores de servicios de comunicación audiovisual [FJ 5].

4. La potestad sancionadora se ejerce en el ámbito de la competencia autonómica en materia de medios de comunicación social, en el que incumbe a la Comunidad Autónoma velar porque no se produzcan emisiones clandestinas o sin los títulos habilitantes que a ella misma le corresponde otorgar [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Val-dés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6687-2012, promovido por el Presidente del Gobierno y en su representación y defensa por el Abogado del Estado, contra los artículos 7, 9 y 10 de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero, de modificación de varias leyes en materia audiovisual. Han comparecido y formulado alegaciones la Abogada de la Generalitat de Cataluña y la Letrada del Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 27 de noviembre de 2012 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito del Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, por el que se interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 7, 9 y 10 de la Ley 22/2012, de 22 de febrero, de modificación de varias leyes en materia audiovisual. La impugnación se fundamenta en los motivos que, en síntesis, se exponen a continuación:

a) Tras justificar el cumplimiento de los requisitos procesales, el recurso comienza exponiendo la distribución constitucional de competencias en materia de telecomunicaciones y radiocomunicación y de normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general de todos los medios de comunicación social (art. 149.1.21 y 27 CE). Señala que, en la delimitación de los títulos competenciales en juego, convergen diversos sectores con lo que se difuminan las fronteras entre aquellos títulos, haciendo difícil el deslinde. En tal sentido, precisa que las Directivas de 7 de marzo de 2002 (2002/21/CE, marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; 2002/20/CE, autorización de redes y servicios; 2002/22/CE, servicio universal y 2002/19/CE, acceso a redes), utilizan la terminología de comunicaciones electrónicas y recursos asociados que la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, integró en el concepto de telecomunicaciones, sometiendo el régimen de las redes que son soporte de los servicios de radiodifusión y televisión, al régimen general de comunicaciones electrónicas, excluyendo de su ámbito los contenidos de carácter audiovisual transmitidos a través de las redes, así como el régimen básico de los medios de comunicación social, los servicios que suministran y el control editorial de los contenidos.

Con apoyo en la doctrina de este Tribunal —con cita de las SSTC 26/1982, de 24 de mayo; 44/1982, de 8 de julio; 248/1988, de 20 de diciembre; 108/1993, de 25 de marzo; 167/1993 y 168/1993, de 27 de mayo; 244/1993, de 15 de julio; 278/1993, de 23 de septiembre, y 127/1994, de 5 de mayo, entre otras—, recuerda el Abogado del Estado que los títulos competenciales en juego tienen un alcance distinto y se delimitan mutuamente. Aunque no pueden desligarse totalmente, no deben llegar a solaparse para evitar el vaciamiento de las competencias autonómicas en materia de radio y televisión (STC 168/1993). La doctrina constitucional ha declarado que aquellos aspectos de la radiodifusión directamente conectados con el ejercicio de las libertades reconocidas en el artículo 20 CE, en los que prevalece la consideración de la radio y televisión como medios de comunicación social, encuentran natural acomodo en la competencia reconocida en el artículo 149.1.27 CE, siendo el punto de conexión que permite seleccionar la aplicación de uno u otro título, la directa relación de la radiodifusión, en cuanto medio de comunicación social, con las libertades y derechos fundamentales del artículo 20 CE (SSTC 168/1993 y 244/1993). En cambio, aquellos otros aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte del que se sirven la radio o la televisión —como las ondas electromagnéticas— se engloban en la materia de las radiocomunicaciones y se encuadran en la competencia estatal *ex* artículo 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico, siendo constitucionalmente legítimo que el Estado aborde, desde una concepción unitaria, la ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación (STC 168/1993). El empleo de uno u otro punto de conexión, debe venir presidido por una inevitable cautela: habida cuenta de que el título reconocido en el artículo 149.1.21 CE tiene un carácter más expansivo que el definido en el artículo 149.1.27 CE, por lo que la regla de deslinde debe interpretarse restrictivamente (STC 244/1993). Así, las competencias autonómicas para el otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada vienen condicionadas por las bases estatales y permanecen en el ámbito de la regulación estatal la delimitación de dominio público radioeléctrico, la elaboración de los planes nacionales, la fijación de las condiciones técnicas y cumplimiento de normativa internacional (STC 168/1993) y la inspección y control de las condiciones técnicas de las emisoras (STC 26/1982).

Concluye el Abogado del Estado que la competencia estatal en materia de telecomunicaciones y radiocomunicación está centrada en “los aspectos técnicos” del soporte de la radio y televisión, es decir, en “ordenar el dominio público radioeléctrico”, lo que incluye la planificación y la reglamentación técnica (STC 168/1993, FJ 6) y las potestades ejecutivas o de gestión (SSTC 168/1993 y 244/1993, de 15 de julio).

Por último, añade que, al dictarse la Ley 2/2012 en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 146 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), dada la subordinación del Estatuto a la Constitución, el precepto estatutario no faculta a la Generalitat para asumir ninguna competencia en materia de “telecomunicaciones”, sino solo en materia de medios de comunicación audiovisual.

b) Entrando en las cuestiones sustantivas, el Abogado del Estado impugna, en primer lugar, el artículo 7 de la Ley 2/2012, que da nueva redacción al artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, por el que se atribuye al Gobierno de la Generalitat competencia para “ejercer las potestades de inspección, control y sanción en los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual y en la prestación de dichos servicios sin el título habilitante al que se refiere el artículo 37.2”. El último inciso del precepto, añadido por la Ley 2/2012, dice: “en ejercicio de estas potestades, puede tomar las medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente”.

En relación a la primera parte del precepto, el Abogado del Estado reproduce y amplia los argumentos dados en el recurso de inconstitucionalidad 8112-2006. Reitera que, los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual, forman parte de la competencia estatal sobre el dominio público radioeléctrico, lo que se avala por la jurisprudencia constitucional que alude a los aspectos técnicos para delimitar las competencias estatales y autonómicas (SSTC 168/1993, 244/1993, 180/2000 y 5/2012). Los aspectos técnicos de la prestación del servicio carecen de conexión con la radio y la televisión como medio de comunicación social y con la protección de los derechos y libertades del artículo 20 CE y se adentran claramente en lo que concierne al medio o recurso técnico que sirve de vía o soporte a esos medios de comunicación. Al incluirse los aspectos técnicos de la prestación de los servicios audiovisuales en la materia de telecomunicaciones, las funciones de inspección, control y sanción sobre los mismos corresponden también al Estado, como prevé la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones —dictada de conformidad con el artículo 149.1.21 de la Constitución—, al atribuir las pertinentes competencias, a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (art. 50).

El representante de la Administración precisa que no dirige tacha de inconstitucionalidad a la concreta previsión de las potestades de inspección, control y sanción del Gobierno de la Generalitat en la prestación de servicios de comunicación audiovisual sin el título habilitante al que se refiere el artículo 37.2 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, cuestión sobre la que se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en STC 5/2012. Sí frente al nuevo inciso final del artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, incorporado por el artículo 7 de la Ley 2/2012, que habilita al Gobierno de la Generalitat para “tomar las medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente” puesto que, la gestión del espectro radioeléctrico, incluida la protección activa, corresponde al Estado. Reitera que se trata del soporte técnico a través del cual se realiza el servicio de comunicación por lo que forma parte del núcleo duro de la competencia estatal del artículo 149.1.21 CE. Recuerda el contenido del artículo 43.1 de la Ley 32/2003.

No cabe confundir, sigue la demanda, la protección activa del espectro con la protección activa en relación con la prestación de servicios audiovisuales, competencia esta de las Comunidades Autónomas, tal como dispone la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual (art. 56) y se deduce de la STC 5/2012. A pesar de que, según el inciso final del nuevo artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, la protección activa del espectro se hace “de acuerdo con la normativa vigente”, la Constitución y la normativa estatal atribuyen exclusivamente y en su totalidad tal competencia al Estado, sin que exista margen posible para la concurrencia de la Comunidad Autónoma.

Se concluye afirmando que el artículo 7 de la Ley 2/2012, es inconstitucional pues supone la asunción por la Comunidad Autónoma de competencias sobre potestades accesorias de una actividad material encuadrable en el artículo 149.1.21 CE, por venir referida a los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven.

c) El artículo 9 de la ley 2/2012, da nueva redacción al artículo 127.2 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, en la que se mantiene, la atribución a la Generalitat, “de oficio o a instancia del Consejo del Audiovisual de Cataluña, del ejercicio de actividades de inspección de los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual, en particular, en lo que concierne a las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico”. Además, la Ley 2/2012 añade un inciso según el cual la competencia de la Generalitat se extiende a “los supuestos de prestación de servicios audiovisuales sin haber obtenido el título habilitante al que se refiere el artículo 37.2”.

La primera parte del precepto, que mantiene la redacción inicial, se considera inconstitucional en cuanto invade la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.21 CE. En cambio, en aplicación de la doctrina de la STC 5/2012, no resulta inconstitucional el nuevo inciso, que reconocen a la Generalitat potestades de inspección en los casos de prestación de servicios audiovisuales sin título habilitante del artículo 37.2. Se razona que es evidente el encuadramiento de los “aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual, en particular, en lo que concierne a las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico” en la competencia estatal sobre “telecomunicaciones”, al referirse al soporte tecnológico al servicio de los medios de comunicación. No existe, se dice, ninguna conexión directa con el ejercicio de los derechos y libertades referidos en el artículo 20 CE, por lo que se da por reproducido lo expuesto en relación con el artículo 7 de la Ley 2/2012.

d) En relación al artículo 10 de la ley 2/2012, por el que se da nueva redacción al artículo 132 a) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, se argumenta que la utilización en un solo precepto de terminología que combina elementos pertenecientes al ámbito de la comunicación audiovisual —persona física o jurídica responsable editorial de los contenidos que se difunden— y de las telecomunicaciones —prestadores de los servicios de apoyo a los servicios de difusión y distribuidoras de servicios de comunicación audiovisual— genera confusión en cuanto a los títulos competenciales implicados. Se invade la competencia estatal al hacer extensivo el precepto, el régimen de infracciones y sanciones autonómicas, no solo a los responsables del medio de comunicación que emite sin contar con título habilitante, sino también a otros sujetos, entre los que se incluyen operadores de telecomunicaciones en su condición de prestadores de los servicios de apoyo a los servicios de difusión o de distribuidores de servicios de comunicación audiovisual. Ello, aunque tales servicios no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, ni en la Ley general de comunicación audiovisual, debiendo tenerse en cuenta la distinción realizada por el artículo 1 de la Ley 32/2003 entre la aplicación del régimen de las telecomunicaciones a “la explotación de las redes” y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados, de conformidad con el artículo 149.1.21 CE y los contenidos de carácter audiovisual transmitidos “a través de las redes”, que se rigen por lo previsto en el artículo 149.1.27 CE.

En la medida en que, con la nueva regulación, una eventual sanción de la autoridad autonómica, podría dirigirse primariamente contra operadores de telecomunicaciones por el ejercicio de su actividad propia, la norma se encuadrada materialmente en el artículo 149.1.21 CE. Por ello, la redacción actual de la letra a) del artículo 132 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, incurre en extralimitación competencial. La potestad sancionadora en el ámbito de la comunicación audiovisual no puede extenderse expansivamente al ámbito de las telecomunicaciones, pues este no constituye un aspecto accesorio de aquel sino una materia competencialmente distinta.

2. Por providencia de 11 de diciembre de 2012, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Acordó, así mismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, producía la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso —27 de noviembre de 2012— para las partes del proceso y desde el día en que apareciera publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicaría a los Presidentes del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 18 de diciembre de 2012, la Letrada del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación del mismo, solicitó se tuviera por personado al Parlamento de Cataluña y se concediera una prórroga para formular alegaciones. La Sección Segunda acordó, mediante providencia de 16 de octubre de 2006, dar por personada a la Letrada en nombre del Parlamento de Cataluña y prorrogarle en ocho días el plazo concedido por providencia de 11 de diciembre de 2012.

4. Por escritos registrados en el Tribunal, respectivamente, el 19 y el 20 de diciembre de 2012, el Presidente del Senado y el del Congreso de los Diputados comunicaron sendos acuerdos de personación en el procedimiento y de dar por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. El escrito de alegaciones de la Abogada de la Generalitat de Cataluña tuvo su entrada en el registro general del Tribunal el 20 de diciembre de 2012. En él se postula la desestimación del recurso de inconstitucionalidad por las razones que seguidamente se exponen de manera resumida.

a) Comienza la Abogada de la Generalitat de Cataluña realizando unas consideraciones generales sobre el contenido y finalidad de la Ley 2/2012, siendo su objeto racionalizar la estructura del sector público audiovisual de Cataluña y, especialmente, de mantener la eficacia de ese sector y conseguir una reducción de sus costes. Añade que la modificación introducida por la Ley 2/2012, se impulsó para delimitar, en el marco de las competencias que en materia audiovisual corresponden a la Generalitat de Catalunya, las funciones que corresponden al Gobierno y la Administración de le Generalitat, y las que corresponden al Consejo Audiovisual de Cataluña, como administración independiente que tiene por función la regulación de la comunicación audiovisual pública y privada.

b) Entiende que, para delimitar las competencias del Estado y de la Generalitat de Catalunya en la regulación del sector audiovisual y en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, es necesario deslindar el contenido de los títulos competenciales referidos a las telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE) y a la regulación de los medios de comunicación (art. 149.1.27 CE). Procede a resumir, a tal efecto, la doctrina constitucional relativa a dichos títulos, con especial mención de la STC 278/1993, de 23 de septiembre, FJ 2. Según éste, el otorgamiento de concesiones para la gestión del servicio, por su estrecha conexión con los medios de comunicación social y con las libertades y derechos fundamentales del artículo 20 CE, encuentra un acomodo natural y específico en el artículo 149.1.27 CE como la encuentran, en general, cualesquiera otros aspectos en los que igualmente prime la naturaleza de un servicio de difusión y comunicación social. En cambio, los aspectos técnicos de la emisión, relativos al uso de las ondas radioeléctricas o electromagnéticas, caen en la órbita del artículo 149.1.21 CE y, por tanto, de la competencia estatal. No obstante, es de tener en cuenta la precisión establecida en la STC 8/2012, FJ 3 en relación al “gran potencial expansivo” de la competencia estatal en materia de telecomunicaciones por lo que, la delimitación no debe basarse sólo en esa primera aproximación a dichos ámbitos competenciales sino que ambos títulos “se limitan y contrapesan recíprocamente” y deben también tomarse en consideración “tanto el sentido o finalidad de los variados títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas a conflicto”.

Aun reconociendo que el Tribunal Constitucional ha conectado en diversas Sentencias la materia de telecomunicaciones con los aspectos técnicos referidos al dominio público radioeléctrico, y que ha establecido que “...es constitucionalmente legítimo que el Estado regule desde una concepción unitaria —dada la unidad intrínseca del fenómeno— la utilización del dominio público radioeléctrico, y proceda a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y radiocomunicación” (STC 168/1993, FJ 4) mediante “la asignación de frecuencias y potencias para cada uno de los usos” (STC 244/1993, FJ 2), no se puede dejar de considerar que el espacio radioeléctrico se configura como un elemento instrumental de la actividad de comunicación audiovisual. De aquí se deriva, necesariamente, que la Generalitat, al ejercer sus competencias sobre los medios de comunicación, pueda ejercer válidamente determinadas potestades que guarden relación con el uso del espacio radioeléctrico. La reserva competencial a favor del Estado de la determinación de los aspectos técnicos relativos al dominio público radioeléctrico, se justificaba en su momento por limitaciones técnicas que hacían necesaria una gestión unitaria del dominio público radioeléctrico. Sin embargo, dichas limitaciones han sido en gran parte superadas por los avances tecnológicos iniciados desde los años 80, con la aparición de distintos soportes al del espectro radioeléctrico (cable, medios ópticos, otros medios electromagnéticos…); evolución que culmina con la aprobación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de comunicación audiovisual que abandona la lógica del servicio público y configura los servicios de radio y televisión como servicios que se prestan en régimen de libre competencia, si bien sometidos a determinadas limitaciones y a la imposición de obligaciones de interés general.

Entiende la Abogada de la Generalitat que, dado que las limitaciones técnicas derivadas de la escasez del espacio radioeléctrico han sido superadas, es necesario dar un nuevo contenido al título competencial del Estado, de forma que determinados aspectos en materia de comunicaciones electrónicas, directamente relacionados con los servicios de comunicación audiovisual, se vinculen e integren, no ya en la materia de telecomunicaciones, sino en la de medios de comunicación audiovisual.

c) Pasando a analizar el artículo 7 de la Ley 2/2012, por el que se modifica el artículo 111.2 j) de la Ley 22/2005, se afirma que la modificación normativa incorpora al precepto una referencia expresa a la atribución al Gobierno de la potestad para el control, la inspección y, en su caso, la sanción, a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que no dispongan de licencia o, en el caso de prestadores que no presten su servicio mediante el uso del espectro, que no hayan presentado comunicación previa, que tiene por objeto delimitar con mayor claridad las potestades que se atribuyen al Gobierno y a la Administración de la Generalitat y las que se atribuyen al Consejo Audiovisual de Cataluña.

La Abogada de la Generalitat mantiene que las potestades de inspección, control y sanción del artículo 111.2 j) de la Ley 22/2005 tienen por objeto comprobar que las emisiones realizadas por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual sometidos a dicha ley, se efectúan de acuerdo con las condiciones técnicas para las que fue otorgada la licencia, con la continuidad y la calidad adecuadas. Puesto que se trata de ejercer un control sobre una actividad cuya licencia o título habilitante ha sido otorgado por la Generalitat de Cataluña, también a ella le corresponden las facultades de inspección y, en su caso, de imposición de sanciones. Así lo ha declarado la jurisprudencia constitucional (SSTC 108/1993 y 5/2012).

Se argumenta que la modificación del artículo 111 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña no atribuye al Gobierno de la Generalitat ninguna de las funciones previstas en la Ley estatal 32/2003, de telecomunicaciones, referentes a la gestión y control del espectro radioeléctrico, que comprende la gestión, inspección, detección, localización, identificación y eliminación de interferencias perjudiciales, irregularidades y perturbaciones en los sistemas de telecomunicaciones. Al establecerse que, en el ejercicio de sus funciones de inspección, control y sanción de los aspectos técnicos de la prestación de los servicios audiovisuales, el Gobierno de la Generalitat puede adoptar medidas de protección del espectro, no se atribuye a la Generalitat una potestad genérica de detección y eliminación de las interferencias que comporte un control a priori o preventivo del uso del dominio público radioeléctrico para evitar la proliferación de emisiones no autorizadas. La ley catalana se limita a contemplar que el Gobierno de la Generalitat, para hacer efectivo el control de las emisiones clandestinas, pueda adoptar, entre otras medidas, la realización de emisiones en frecuencias y canales radioeléctricos cuyos derechos de uso se encuentren asociados a prestaciones de servicios de comunicación audiovisual que no han sido otorgados.

Se trata de una habilitación para el ejercicio de una actuación de control activo que no afecta la competencia que en relación al espectro radioeléctrico corresponde al Estado, por lo que esa medida deberá adoptarse en relación con prestadores de servicios de comunicación audiovisual sobre los que la Generalitat de Cataluña dispone de competencias de control, inspección y sanción. Además, el precepto se refiere de manera expresa a la normativa vigente como marco habilitador de la potestad del Gobierno por lo que, esa habilitación, solo podrá incidir en la protección activa sobre emisiones no autorizadas que emitan en un ámbito de competencia de la Generalitat cuando la normativa vigente recoja esa posibilidad.

Finalmente, se afirma que la legislación estatal admite que las Comunidades Autónomas puedan llevar a cabo, en ejercicio de sus competencias en materia de medios de comunicación audiovisual, la supervisión, control y protección activa y así se recoge el artículo 56 de la Ley general de comunicación audiovisual.

d) En relación con el artículo 9 de la Ley 2/2012, por el que se modifica el artículo 127 de la Ley 22/2005, éste tiene por objeto establecer más claramente que, si bien la competencia para inspeccionar los aspectos técnicos de prestación del servicio de comunicación audiovisual corresponde a la Administración de la Generalitat, las actuaciones sancionadoras que puedan derivarse de ese control corresponden al Gobierno y a la Administración, y no al Consejo Audiovisual de Cataluña, cuando la actuación afecte a prestadores que no disponen de título habilitante o no han efectuado la comunicación previa. La facultad de la Generalitat para controlar a los prestadores de servicio que operan en Cataluña mediante un título habilitante, o mediante comunicación previa al inicio de su actividad, se justifica en la competencia de la Generalitat para otorgar el título habilitante, de donde deriva la potestad de control e inspección dirigida a comprobar que la actuación de esos prestadores de servicios audiovisuales se ajusta, también en relación con dichos aspectos técnicos, a las condiciones y características establecidas en la licencia o incluidas en la comunicación. Se trata de un control inherente a la facultad de la Generalitat de concesión del título habilitante o, en su caso, de recepción de la comunicación, que, si bien incide en el control del espectro, no afecta a la competencia estatal de planificación ni a la de gestión.

e) En relación con el artículo 10 de la Ley 2/2012, por el que se modifica el artículo 132 a) de la Ley 22/2005, la competencia autonómica para la regulación de la materia audiovisual, incluye la facultad de tipificar las infracciones, con los límites referidos al procedimiento sancionador. Así se ha pronunciado en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional (SSTC 123/2003, FJ 11; 124/2003, FJ 8, y 254/2004, FJ 7). Con la modificación legal, se atribuye el carácter de sujeto responsable de la infracción, no sólo al responsable editorial de los contenidos, sino también a aquellas personas cuya intervención es necesaria para la comisión de la infracción como son los prestadores del servicio de apoyo a los servicios de difusión, los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual y los propietarios de los inmuebles desde los que se efectúa la actividad de difusión ilegal. Por tanto, se trata de sancionar, no sólo al autor de los contenidos audiovisuales que se emiten clandestinamente, sino también a aquellos cuya intervención es necesaria para que la comunicación se lleve a cabo, dando cumplimiento al principio de legalidad del artículo 25 CE, en su vertiente formal y material. La tipificación expresa de la conducta del cooperador necesario en la prestación clandestina de los servicios de comunicación audiovisual, en los términos en que la establece el artículo 132 de la Ley 22/2005, se ajusta al principio de responsabilidad personal del procedimiento administrativo sancionador establecido, con el carácter de normativa básica, en el artículo 130 de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común.

Alega la Abogada de la Generalitat que, si bien se comparte la idea de que la regulación de los operadores de red se integra en la competencia estatal en materia de telecomunicaciones, el hecho de que la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña establezca obligaciones para los operadores y los distribuidores de redes de comunicaciones electrónicas, no supone una injerencia en la competencia estatal. Las mismas razones que justifican que, desde el título competencial de medios de comunicación audiovisual, en los casos en que para la ejecución de la sanción impuesta al prestador de servicios de comunicación audiovisual sea necesaria la colaboración del operador, pueda recogerse un deber de colaboración dirigido a los operadores de redes justifica la imputación de responsabilidad del operador de redes que distribuye contenidos de un prestador de servicios que opera sin título habilitante o sin haber efectuado la comunicación previa.

Concluye afirmando que, como ya se indicó en el escrito de alegaciones del recurso de inconstitucionalidad núm. 8112-2006, los preceptos de la Ley 22/2005 que imponen obligaciones a los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual, no inciden en aspectos puramente técnicos y su ámbito se corresponde con el relativo al acceso a los servicios de comunicación audiovisual. Por tanto, se adecúa plenamente al marco competencial una regulación que, desde el ámbito referido a los medios de comunicación, establece la responsabilidad, ente otros, de los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual al tipificar como infracción las emisiones clandestinas.

La Abogada de la Generalitat finaliza solicitando el levantamiento de la suspensión de las disposiciones impugnadas en el recurso de inconstitucionalidad del Abogado del Estado.

6. El escrito de alegaciones de la Letrada del Parlamento de Cataluña, solicitando la desestimación íntegra del recurso, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 18 de enero de 2013. En resumen, expone lo siguiente:

a) La ley objeto del presente recurso fue aprobada para racionalizar la estructura del sector público audiovisual de Cataluña y no supuso una modificación sustancial de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña.

Los artículos 111 y 127 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, en su redacción original, fueron objeto de sendos recursos de inconstitucionalidad (8112-2006 y 3766-2006). El presente recurso, además de guardar conexión con los citados, reproduce la impugnación de los artículos 111.2 y 127.2 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña en relación a los aspectos no modificados por la Ley 2/2012, precisamente por reiterar el texto modificado la redacción que en su día se consideró contraria al orden constitucional de distribución de competencias. Dicho esto, se asegura que el ejercicio por la Comunidad Autónoma de potestades de inspección, control y sanción en los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual, tiene por objeto asegurar que las condiciones de emisión se ajustan a las condiciones técnicas, la continuidad y la calidad con que debe prestarse el servicio de comunicación audiovisual de acuerdo con los términos de la licencia o comunicación previa que corresponde otorgar o recibir a la Generalitat. En consecuencia, no debe residenciarse en el título estatal en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE) sino en el autonómico de desarrollo en materia de medios de comunicación social (arts. 149.1.27 CE y 146 EAC).

b) En relación al artículo 7 de la Ley 2/2012, por el que se modifica el artículo 111.2 j) de la Ley 22/2005 y la habilitación para tomar medidas de protección activa del espectro, artículo impugnado por entenderse que la protección del espectro se adentra en el “núcleo duro” de la competencia estatal del artículo 149.1.21 CE, se argumenta que dicha afirmación no se ajusta al sistema constitucional de distribución competencial que resulta de la interpretación de los títulos competenciales de los artículos 149.1.21 y 27 CE y 140.7 y 146 EAC, interpretados por el Tribunal Constitucional en la STC 5/2012. No puede cuestionarse que corresponden a la Generalitat, en base a su competencia en materia de comunicación audiovisual, no sólo la potestad de otorgar el título habilitante para la prestación del servicio audiovisual o de recibir la comunicación previa que faculta para la prestación, sino también las facultades accesorias de inspección, vigilancia, control y, en su caso, sanción, tanto en el caso de prestadores de servicios clandestinos —a los que por cierto se refiere la modificación introducida por la Ley 2/2012— como en el de aquellos que, pese a contar con título habilitante, incumplen las condiciones técnicas que les habilitan para la prestación del servicio.

Señala la Letrada parlamentaria que el parámetro a partir del cual deben delimitarse las competencias del Estado y de la Generalitat de Cataluña en la regulación del sector audiovisual, lo configuran básicamente los artículos 149.1.27 CE y 146 EAC, sin olvidar la incidencia de la competencia estatal en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE) y las competencias que la Generalitat tiene en el ámbito de las comunicaciones electrónicas (art. 140.7 EAC). El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de analizar estos títulos competenciales en diversas sentencias y, desde su primera STC 10/1982, de 23 de marzo, hasta la más reciente STC 8/2012, de 18 de enero, ha ido creando un “corpus doctrinal” que perfila el contenido y alcance de cada uno de estos títulos. En concreto, ha reconocido que esa delimitación competencial dota a la competencia estatal en materia de telecomunicaciones de un “gran potencial expansivo” por lo que, se ha de entender que las actuaciones en base a esos dos títulos competenciales “se limitan y contrapesan recíprocamente” y debe tomarse en consideración “tanto el sentido o finalidad de los variados títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas a conflicto”, citando a tal efecto la doctrina contenida en las SSTC 168/1993 y STC 244/1993.

Añade que debe tenerse en cuenta la evolución del sector de las telecomunicaciones desde el año 1978, tanto por el desarrollo de nuevas tecnologías como desde la perspectiva económica y jurídica. Pese a la rotundidad del tenor literal del artículo 149.1.21 CE, las Comunidades Autónomas y también los entes locales, pueden ejercer competencias en el desarrollo de la política de telecomunicaciones a partir de las que detentan en base a otros títulos competenciales relacionados, como el relativo a la comunicación audiovisual. En tal sentido, el ejercicio de las potestades de inspección, control y sanción a que se refiere el artículo 1112 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, trata de comprobar que la emisión de los servicios de comunicación audiovisual por prestadores sujetos a la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, se ajusta a las condiciones técnicas para las que fue otorgado el título habilitante, con la continuidad y calidad adecuadas.

La previsión según la cual, en ejercicio de las facultades de inspección, control y sanción, el Gobierno de la Generalitat puede adoptar medidas de protección activa del espectro, resultante de la modificación operada por el artículo 7 de la Ley recurrida, se considera inconstitucional a partir de una distinción entre la protección activa del espectro radioeléctrico (art. 149.1.21 CE) y la protección activa en materia audiovisual (art. 149.1.27 CE) que la Letrada parlamentaria califica de artificial. A su juicio, el hecho de que la Generalitat pueda adoptar medidas de protección del espectro, en el ejercicio de sus funciones de inspección, control y sanción de los aspectos técnicos de la prestación de los servicios audiovisuales, no vulnera ni la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, ni el artículo 43 de la Ley general de telecomunicaciones.

La modificación del artículo 111 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña que opera el artículo 7 de la Ley 2/2012 recurrida, no comporta un control *a priori* o preventivo del uso del dominio público radioeléctrico. Solo permite al Gobierno de la Generalitat, para limitar las emisiones clandestinas, realizar emisiones en frecuencias y canales radioeléctricos que no hayan sido otorgados, o en “zonas de guarda”, de las frecuencias correspondientes a los prestadores de servicios audiovisuales de su ámbito competencial. El concepto de “protección activa” en el ámbito audiovisual no solo se ha de entender referido al espacio radioeléctrico sino al ejercicio de un control *a priori* que no puede ejercerse en relación a los contenidos, al no admitirse en el ordenamiento jurídico la censura previa.

En consecuencia, aunque corresponda al Estado, la titularidad, gestión, planificación, administración y control del espacio radioeléctrico y las potestades de inspección, detección, localización, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales, en que consiste la protección activa, a la Generalitat de Cataluña le corresponde, conforme al artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, adoptar las medidas de protección activa del espectro que aseguren la correcta prestación de los servicios de comunicación audiovisual de su competencia (art. 56 y la disposición adicional primera de la Ley general de comunicación audiovisual).

c) En cuanto al artículo 10 de la Ley 2/2012 [que modifica el art. 132 a), de la Ley 22/2005], la reforma legal introduce en la tipificación de la prestación de servicios audiovisuales sin título habilitante o sin comunicación previa, la definición de las reglas aplicables a la determinación del sujeto responsable de la comisión de la infracción. Se atribuye así dicho carácter de sujeto responsable, no sólo al responsable editorial de los contenidos, sino también a aquellos cuya intervención es necesaria para la comisión de la infracción, es decir: los prestadores de servicio de apoyo a los servicios de difusión; los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual y los propietarios de los inmuebles desde los que se realiza la difusión ilegal.

Afirma la Letrada del Parlamento, que la incorporación de los cooperadores necesarios en la tipificación de la infracción, así como su determinación, tienen por objeto evitar la comisión de infracciones de esta naturaleza y cumplen las exigencias del artículo 25 CE, así como del principio de responsabilidad personal del procedimiento administrativo sancionador (art. 130 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común).

Aunque la regulación de los operadores de red se integra en la competencia estatal del artículo 149.1.21 CE, el hecho de que la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña imponga obligaciones a los operadores y a los distribuidores de redes de comunicaciones electrónicas y sancione su incumplimiento, no supone, por sí sólo, una injerencia en esa competencia estatal. Así parece entenderlo también el mismo legislador básico estatal que impone obligaciones a los operadores de red, pese a excluirlos de su ámbito subjetivo de aplicación (entre otros, art. 31 de la Ley general de comunicación audiovisual) y extiende la responsabilidad administrativa por las infracciones “a la presente Ley”, no sólo al prestador de comunicación audiovisual, sino también a los prestadores del servicio radiofónico y a los prestadores de servicios de comunicación electrónica y de catálogo de programas (art. 61 de la Ley general de comunicación audiovisual). Además, el artículo 136.2 de la Ley 22/2005 establece el deber de colaboración de los operadores de redes en la ejecución de las sanciones cuando éstas comportan el cese definitivo de la prestación del servicio audiovisual.

Las mismas razones que justifican que, desde el titulo competencial de medios de comunicación audiovisual, pueda imponerse a los operadores de redes, un deber de colaboración para lograr la efectividad de las sanciones, justifican la imputación de responsabilidad a estos cuando distribuyen contenidos de un prestador de servicios que opera sin título. En consecuencia, cuando un operador de red actúa como cooperador necesario de una emisión audiovisual clandestina, como cualquier otro colaborador necesario en la comisión de una infracción muy grave del ámbito audiovisual, ya sea el titular del inmueble en el que se instalan las antenas y se producen las emisiones, ya sea un distribuidor de servicios de comunicación audiovisual, debe y puede ser sancionado por la Administración competente en materia audiovisual si así lo contempla la ley.

Concluye que el ámbito material afectado en este caso no es el de telecomunicaciones, sino el de medios de comunicación audiovisual (art. 146 EAC) pues el fundamento de la infracción es impedir y castigar la difusión ilegítima de contenidos. Todo ello evidencia la plena adecuación al marco competencial del artículo 132 a) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña.

La Letrada concluye solicitando el levantamiento de la suspensión.

7. Por providencia de 22 de enero de 2013, se acordó la incorporación de los escritos de alegaciones de las Letradas del Gobierno y del Parlamento de Cataluña, dándose traslado al Abogado del Estado de la solicitud de levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados realizada por ambas representaciones, para que en el plazo de cinco días alegue lo que estimase conveniente. Mediante escrito registrado con fecha de 30 de enero de 2013, el Abogado del Estado interesó el mantenimiento de la suspensión.

8. Mediante Auto de 26 de febrero de 2013, el Pleno del Tribunal acordó levantar la suspensión de los artículos 7, 9 y 10 de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero, de modificación de varias leyes en materia audiovisual.

9. Por providencia de 8 de mayo de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Presidente del Gobierno contra los artículos 7, 9 y 10 de la Ley de la Generalitat de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero, de modificación de varias leyes en materia audiovisual, por los que se modifican los artículos 111.2 j), 127.2 y 132 a) de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña.

Como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, entiende el Abogado del Estado que los tres preceptos impugnados de la Ley catalana 2/2012 invaden la competencia estatal en materia de telecomunicaciones del artículo 149.1.21 CE. Los artículos 7 y 9, que modifican los artículos 111.2 j) y 127.2 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, incurrirían en esa invasión competencial en cuanto que los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual a los que se refieren forman parte de la competencia estatal sobre el dominio público radioeléctrico, incluida en el artículo 149.1.21 CE. A juicio del recurrente, son de titularidad estatal todas las actuaciones de gestión, incluida la protección activa, del espectro radioeléctrico, dado que éste es el soporte técnico a través del cual se presta el servicio por los medios de comunicación. En cuanto al artículo 10 de la Ley 2/2012, por el que se da nueva redacción al artículo 132 a) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, se argumenta que la invasión competencial se produce en la medida en que permite eventuales sanciones de la autoridad autonómica a los operadores de telecomunicaciones por el ejercicio de su actividad propia. Se afirma que la potestad sancionadora en el ámbito de la comunicación audiovisual no puede extenderse al ámbito de las telecomunicaciones.

Por su parte, los representantes del Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña coinciden en la procedencia de desestimar el recurso, a partir de argumentos muy similares. En definitiva, consideran que los preceptos recurridos regulan un control inherente a la facultad de la Generalitat de concesión de los títulos habilitantes de la prestación de los servicios de comunicación y que, si bien inciden en el control del espectro, no por ello afectan a la competencia estatal.

2. Expuestas brevemente las posiciones de las partes, debemos precisar el objeto del recurso, teniendo en cuenta las incidencias habidas desde su interposición y aplicando el criterio reiterado de este Tribunal según el cual “en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, carecería de sentido un pronunciamiento sobre normas ya expulsadas de dicho ordenamiento, si bien cuando lo que se traba en realidad es una controversia competencial, habremos de pronunciarnos sobre su titularidad en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva [por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a)]” (STC 235/2012, de 13 de diciembre, FJ 2).

En tal sentido, hay que tener en cuenta que este Tribunal ha resuelto ya, en las SSTC 78/2017, de 22 de junio, y 86/2017, de 4 de julio, los recursos de inconstitucionalidad 8112-2006 y 3766-2006, interpuestos en su día contra varios preceptos de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña, algunos de los cuales coinciden con los después modificados por la Ley 2/2012, de 22 de febrero, que son objeto de la presente impugnación.

En particular, la mencionada STC 78/2017 resolvió la impugnación de la anterior redacción de los artículos 111.2 j) y 127.2 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, basada en motivos coincidentes con los esgrimidos en el presente recurso. Dicha sentencia declaró inconstitucional el inciso “en los aspectos técnicos” del art. 111.2 j) [STC 78/2017, FJ 6 D) a)] así como el artículo 127.2 en los incisos “aspectos técnicos” y “las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico” [STC 78/2017, FJ 6 D) b)]. En relación con estos incisos, la modificación de los artículos 111.2 j) y 127.2 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, llevada a cabo por la Ley 2/2012 ahora recurrida, mantuvo idéntica redacción, de modo que el Abogado del Estado, en la demanda del presente recurso, los impugnó reproduciendo y ampliando los argumentos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad 8112-2006. Todo ello nos lleva ahora a declarar la inconstitucionalidad del inciso “en los aspectos técnicos” del artículo 111.2 j), así como el artículo 127.2 en los incisos “aspectos técnicos” y “las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico”, en la redacción dada a ambos por los artículos 7 y 9 de la Ley catalana 2/2012, de modificación de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, en base a los mismos argumentos expuestos en la STC 78/2017, FJ 6 D), subapartados a) y b).

Lo anterior supone que nuestro análisis queda ahora limitado al artículo10 de la Ley catalana 2/2012, que modifica el artículo 132 a) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, que no había sido impugnado con anterioridad, y al artículo 7 de la misma Ley, solo en cuanto incorpora un último inciso al artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, según el cual: “en ejercicio de estas potestades, puede tomar las medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente”. Este inciso, que fue añadido por la Ley 2/2012, no fue objeto de enjuiciamiento, ni en la STC 78/2017, ni en la STC 86/2017. En cuanto al artículo 127.2 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, aunque fue modificado por el artículo 9 de la Ley 2/2012, aquí recurrido, la presente impugnación se limita a la redacción originaria. Por tanto, la controversia competencial en torno a este precepto queda solventada con la anulación de los reseñados incisos.

3. A los efectos de examinar la constitucionalidad de los dos preceptos restantes, no cabe desconocer que el conflicto competencial se sigue planteando en términos muy similares a los que dieron lugar a los recursos de inconstitucionalidad frente a la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña de 2005, resueltos por las precitadas Sentencias 78/2017 y 86/2017. Por ello, de acuerdo con una pauta no infrecuente (por ejemplo, SSTC 138/2013, de 6 de junio, FJ 1; 28/2016, de 18 de febrero, FJ 2, y 168/2016, de 6 de octubre, FJ 2), en aras de la brevedad y sin perjuicio de las consideraciones que se realizarán al analizar los preceptos recurridos, cabe aquí dar por reproducidos los fundamentos jurídicos que la STC 78/2017 dedica a la concreción del canon de constitucionalidad y marco normativo aplicable (FFJJ 2 y 3), así como al encuadramiento de la controversia competencial (FJ 4).

4. A partir de lo anteriormente dicho, procede ya examinar la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 2/2012, en relación al inciso final que incorpora al artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña. Como ha quedado expuesto, este atribuye al Gobierno de la Generalitat de Cataluña la facultad de adoptar, en el ejercicio de sus potestades de inspección, control y sanción en la prestación de servicios de comunicación audiovisual, “medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente”.

En la STC 78/2017, de reiterada cita, FJ 6, ya hicimos referencia a la regulación del espectro contenida en la vigente Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones. Como allí dijimos “[s]i las telecomunicaciones consisten en la transmisión, emisión o recepción de informaciones de cualquier naturaleza ‘por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos’ (apartado 39, anexo II de la Ley 9/2014), una de sus especies particulares son las ‘radiocomunicaciones’ que son las que utilizan para transmitir la información las ondas radioeléctricas, es decir, las ondas electromagnéticas propagadas por el espacio sin guía artificial (apartado 29, anexo II de la Ley 9/2014)”, de modo que “[e]l espacio hábil para la transmisión de esa información no es otro, desde un punto de vista jurídico, que el llamado espectro radioeléctrico” y “[l]a necesidad de ordenar esta utilidad de carácter escaso para hacer compatibles las distintas aplicaciones legítimas que ella permite, hace que el legislador estatal configure al espectro radioeléctrico como ‘bien de dominio público, cuya titularidad y administración corresponden al Estado’, de conformidad con la ordenación internacional (art. 60.1) y con sujeción a los siguientes principios: ‘a) Garantizar un uso eficaz y eficiente de este recurso. b) Fomentar la neutralidad tecnológica y de los servicios, y el mercado secundario del espectro. c) Fomentar una mayor competencia en el mercado de las comunicaciones electrónicas’ (art. 60.3). La administración del espectro comprende, entre otras, las siguientes actuaciones: planificación —elaboración y aprobación de los planes de utilización—; gestión —establecimiento de las condiciones técnicas de explotación y otorgamiento de los derechos de uso—; control —comprobación técnica de las emisiones; detección y eliminación de interferencias; inspección técnica de instalaciones, equipos y aparatos radioeléctricos; y control de la puesta en el mercado de éstos últimos—; y la aplicación del régimen sancionador (art. 60.4)”.

En la misma STC 78/2017, como ya se ha indicado, anulamos el inciso “en los aspectos técnicos” que incluía la versión inicial del artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, al considerar que “corresponde al Estado el ejercicio de las potestades de inspección y sanción vinculadas a su competencia exclusiva para la ordenación del dominio público radioeléctrico y, muy particularmente, de los aspectos técnicos atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven (STC 72/2014, FJ 3)”. Por ello, recordamos que “[e]s competencia del Estado fijar las condiciones y características técnicas de cada estación o de cada tipo de equipo y aparato radioeléctrico, impidiendo interferencias perjudiciales (STC 167/1993, FJ 3); homologar y normalizar los equipos e instalaciones (STC 244/1993, FFJJ 4, 5 y 6); la inspección y control del cumplimiento de las condiciones técnicas de las emisoras de radio y televisión (STC 26/1982, de 24 de mayo, FJ 6, y STC 108/1993, FFJJ 2 y 3), y otorgar la autorización al cambio de la tecnología analógica convencional por la digital (STC 180/2013, de 23 de octubre, FJ 9), entre otras funciones”.

Asimismo, debemos tener en cuenta la STC 20/2016, de 4 de febrero, en la que resolvimos el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra varios preceptos de la Ley general de telecomunicaciones, entre ellos, sus artículos 65 y 69 j).6, a los que se reprochaba, precisamente, reconocer al Estado una nueva función de protección activa del espectro radioeléctrico, consistente en la realización de emisiones sin contenidos sustantivos en frecuencias y canales cuyos derechos de uso no hayan sido otorgados, sin reconocer las facultades que tienen las Comunidades Autónomas en esta materia.

En el fundamento jurídico 10 de dicha STC 20/2016, rechazamos la impugnación de los citados preceptos estatales, al entender que “una cosa es la protección del dominio público radioeléctrico y las potestades de inspección y control en este ámbito, y otra es la protección, inspección y control relativo a los medios de comunicación social”, de modo que “el hecho de que los medios de comunicación social, entre otros, utilicen el dominio público radioeléctrico para la emisión de sus contenidos no impide delimitar ambos ámbitos”. Por ello, tras recordar la STC 72/2014, que desestimó el recurso de la Generalitat de Cataluña contra los artículos de la anterior Ley general de telecomunicaciones (Ley 32/2003) que atribuían al Estado los controles de los equipos y aparatos de telecomunicación que utilicen el espacio radioeléctrico, y la STC 5/2012, que reconoció la competencia autonómica para la inspección y control de emisiones clandestinas pero vinculándola claramente a la competencia sustantiva para el otorgamiento de concesiones de emisoras, diferenciándola de la competencia sobre el dominio público radioeléctrico, razonamos que “los preceptos cuestionados no otorgan al Estado competencia alguna sobre la inspección y control de los medios de comunicación social que pudieran estar emitiendo en el ámbito autonómico sin título para ello. Únicamente otorgan a la Administración estatal una facultad de protección directamente vinculada al dominio público radioeléctrico o al uso del espectro, sin conexión con tales medios ni con sus títulos habilitantes, consistente en la realización de emisiones sin contenidos sustantivos como medida de protección del dominio, que entra de lleno en el ámbito de control unitario de dicho espacio que al Estado corresponde *ex* artículo 149.1.21 CE”. En definitiva, como dijimos en la misma STC 20/2016, FJ 10, la inspección y sanción de las emisoras clandestinas (que es competencia autonómica) “no implica el ejercicio de facultades que puedan hacerse extensivas a la protección activa del espacio radioeléctrico en su conjunto, pues en dicho espacio conviven señales de distintas procedencias dada la multiplicidad de usos del mismo. Estamos, pues, ante el ejercicio de facultades que recaen sobre ámbitos materiales diferenciados, encuentran amparo en distintos títulos competenciales y no se interfieren recíprocamente”; y “hemos de concluir que las competencias autonómicas sobre medios de comunicación social no incluyen la inspección, control y protección del uso del dominio público radioeléctrico desvinculado de los medios de comunicación social usuarios del mismo, de sus títulos habilitantes y de los contenidos difundidos” pues “[c]omo hemos declarado en Sentencias como la STC 72/2014 ya citada, la ordenación unitaria del dominio público radioeléctrico atribuida al Estado, es consecuencia necesaria de los distintos usos del mismo para diferentes tipos de comunicaciones, teniendo también en cuenta, como ya dijimos en la STC 244/1993, FJ 2, que ‘la disciplina internacional del tema, así como la previsión de otros problemas como, v. gr., puede ser la evitación de interferencias’”.

Por tanto, puesto que en el presente recurso se plantea esencialmente la misma cuestión que en el recurso resuelto por la STC 20/2016, aunque ahora se suscite en relación con la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña en lugar de al hilo de la Ley general de telecomunicaciones estatal, los mismos razonamientos expuestos entonces sirven para declarar la inconstitucionalidad del inciso final del artículo 111.2 j) de la Ley 22/2005. La referencia que hace el precepto *in fine* a la “normativa vigente” no es suficiente para salvar el reproche formulado, en cuanto ésta no podría en ningún caso atribuir a la Comunidad Autónoma una competencia sobre el espacio radioeléctrico que, como se ha razonado, no le corresponde. El recurso debe, pues, ser estimado en este punto.

5. Finalmente, hemos de analizar el artículo10 de la Ley 2/2012, por el que se modifica al artículo 132 a) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, que se impugna por vez primera ante este Tribunal y que, en el ámbito de dicha Ley, tipifica como infracción muy grave:

“a) La prestación de servicios de comunicación audiovisual en los términos establecidos por la presente ley sin disponer de la correspondiente licencia o sin haber realizado la comunicación previa preceptiva, según corresponda, y la colaboración necesaria para la prestación de estos servicios. Al efecto de determinar el sujeto responsable de la comisión de esta infracción, el Consejo del Audiovisual de Cataluña o el Gobierno, según corresponda, deben identificar a la persona física o jurídica a la que pueda otorgarse la condición de responsable editorial de los contenidos que se difunden, así como a las personas cuya intervención es necesaria o trascendente para dicha prestación, ya sea como prestadoras de los servicios de apoyo a los servicios de difusión, como distribuidoras de servicios de comunicación audiovisual o como propietarias de los inmuebles desde los que se realizan las actividades de difusión ilegal”.

Se afirma la inconstitucionalidad del precepto en cuanto incluye, como responsables de la comisión de la infracción prevista, no solo a los responsables del medio de comunicación que emite sin título habilitante, sino también a otros sujetos, entre los que mencionan como colaboradores necesarios, a los operadores de telecomunicaciones, en su condición de prestadores de los servicios de apoyo a los servicios de difusión o de distribuidores de servicios de comunicación audiovisual. A juicio del recurrente, como ya se ha indicado, la potestad sancionadora en el ámbito de la comunicación audiovisual no puede extenderse a los que no son, por si mismos, prestadores de servicios de comunicación audiovisual, por lo que el precepto incurre en extralimitación competencial.

La impugnación se resuelve acudiendo, nuevamente, a la STC 78/2017, en cuyo fundamento jurídico 6 D) recordamos que “la doctrina de este Tribunal ha sostenido de forma reiterada (por todas, las SSTC 5/2012, FFJJ 5, y 235/2012, FJ 8, y las sentencias que allí se citan) que la competencia para otorgar el título habilitante es la que determina la titularidad de las potestades de naturaleza ejecutiva referidas a la inspección, vigilancia y control, a la adopción de medidas provisionales y a la instrucción de expedientes sancionadores. Partiendo de esta premisa y teniendo en cuenta el reparto competencial establecido en los artículos 149.1.21 y 149.1.27 CE, corresponde a la Comunidad Autónoma el otorgamiento de la licencia audiovisual, cuando ésta sea requerida, así como el ejercicio de las potestades de inspección y sanción ligadas a la licencia; esto es, garantizar que la prestación del servicio de comunicación audiovisual se realiza con licencia —o verificar *ex post*, en su caso, el cumplimiento de los requisitos necesarios cuando el servicio esté sujeto a un régimen de comunicación previa—, y controlar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la licencia, así como la observancia de los principios básicos reguladores de la actividad audiovisual (art. 80 Ley 22/2005)…”, y ello sin perjuicio de la competencia del Estado respecto de los operadores de telecomunicaciones.

En consonancia con lo expuesto, el artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, en la parte no anulada por la STC 78/2017, reconoce la competencia del Gobierno de la Generalitat para “ejercer las potestades de inspección, control y sanción de la prestación de servicios de comunicación audiovisual y en la prestación de estos servicios sin título habilitante” y el artículo 56 de la Ley estatal 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, declara que “[l]as Comunidades Autónomas ejercerán las competencias de supervisión, control y protección activa para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley y, en su caso, la potestad sancionadora en relación con los servicios de comunicación audiovisual cuyo ámbito de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepase sus respectivos límites territoriales”.

En el presente caso, y como se deduce del artículo impugnado, la potestad sancionadora se ejerce en el ámbito de la competencia autonómica en materia de medios de comunicación social, en el que incumbe a la Comunidad Autónoma velar porque no se produzcan emisiones clandestinas o sin los títulos habilitantes que a ella misma le corresponde otorgar. Por tanto, la determinación de los sujetos responsables de las infracciones, en su condición de cooperadores necesarios, se sigue produciendo en el mismo ámbito competencial de titularidad autonómica. El precepto no hace referencia alguna a los aspectos técnicos de la emisión relativos al uso de las ondas radioeléctricas o electromagnéticas, es decir, del dominio público radioeléctrico, por lo que no se puede entender, por tanto, que se estén invadiendo competencias exclusivas del Estado *ex* artículo 149.1.21 de la Constitución. Todo ello, lleva a desestimar dicho motivo de impugnación.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes preceptos e incisos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero, de modificación de varias leyes en materia audiovisual:

- El artículo 7, en cuanto al inciso “en los aspectos técnicos” y al último inciso “[e]n ejercicio de estas potestades, puede tomar las medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente” que añade al artículo111.2 j) de la Ley 22/2005, de 19 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña.

- El artículo 9, que da nueva redacción al artículo 127.2 de la citada Ley 22/2005, en cuanto a los incisos “aspectos técnicos” y “las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico”.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil dieciocho.

Voto Particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6687-2012.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, formulo el presente Voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición parcialmente discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

Mi discrepancia se centra en la estimación del recurso respecto del artículo 7 de la Ley de la Generalitat de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero, por el que se modifica el artículo 111.2 j) de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña, en el particular relativo a la declaración de inconstitucionalidad de su último inciso. El referido precepto atribuye al Gobierno autonómico el ejercicio de las potestades de inspección, control y sanción “en los aspectos técnicos” (mención declarada inconstitucional en la Sentencia) de la prestación de servicios de comunicación audiovisual y en la prestación de dichos servicios sin el título habilitante al que se refiere el artículo 37.2. En su último inciso, el precepto añade lo siguiente: “En ejercicio de estas potestades, puede tomar las medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente”. La Sentencia de la que disiento concluye que este inciso es inconstitucional con apoyo en los razonamientos de las SSTC 78/2017, de 22 de junio, FJ 6, y 20/2016, de 4 de febrero, FJ 10, sobre la competencia exclusiva del Estado para la ordenación del dominio público radioeléctrico. Especialmente, se remite a la argumentación de esta última, en cuando afirmó que la inspección y sanción de las emisoras clandestinas (que es competencia autonómica) “no implica el ejercicio de facultades que puedan hacerse extensivas a la protección activa del espacio radioeléctrico en su conjunto, pues en dicho espacio conviven señales de distintas procedencias dada la multiplicidad de usos del mismo. Estamos pues ante el ejercicio de facultades que recaen sobre ámbitos materiales diferenciados, encuentran amparo en distintos títulos competenciales y no se interfieren recíprocamente”. A mi juicio, sin embargo, tal conclusión es desacertada, en la medida en que prescinde de un elemento de juicio esencial para el debate y la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la Sentencia que es objeto del presente Voto particular, ha omitido toda consideración acerca de la influencia que en este asunto presenta lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, precepto que, según la disposición final sexta de dicha ley, tiene la consideración de legislación básica del régimen de prensa, radio y televisión, de acuerdo con el artículo 149.1.27 CE. La STC 20/2016 lo citó, a otros efectos (inspección y responsabilidad por las infracciones), pero sin detenerse a explicar el alcance de la cuestión que aquí nos ocupa, en la medida en que lo que allí se dilucidaba era un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley general de telecomunicaciones. Sin embargo, lo que aquí se discutía es una modificación de la Ley de la comunicación audiovisual de Cataluña, posterior a la Ley básica estatal 7/2010 y concernida directamente por ella, por lo que, la consideración de tal precepto en la Sentencia de la que disiento era inexcusable, como paso a exponer.

El artículo 56 de la Ley general de la comunicación audiovisual establece, a los efectos que aquí interesan, lo siguiente: “Las Comunidades Autónomas ejercerán las competencias de supervisión, control y protección activa para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley y, en su caso, la potestad sancionadora en relación con los servicios de comunicación audiovisual cuyo ámbito de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepase sus respectivos límites territoriales”. Es decir, que de acuerdo con dicho precepto, las Comunidades Autónomas, en cuanto a los servicios de comunicación que no sobrepasen sus límites territoriales, tienen competencia de “protección activa” para garantizar el cumplimiento de lo previsto en la Ley básica estatal.

Ante tal previsión, la Sentencia de la que disiento tendría que haber partido en su examen de la norma estatal, para dilucidar si presta cobertura al inciso del artículo 111.2 j) de la Ley de la comunicación audiovisual de Cataluña declarado inconstitucional, o, por el contrario, si este excede del ámbito definido por le regla estatal. Ello conllevaba, inexcusablemente, la exégesis del referido artículo 56 y la debida concreción del concepto “protección activa” que en el mismo se emplea, en cuanto la Ley estatal no lo define, para llevar a cabo, a continuación, el análisis de la previsión autonómica a través del mismo. Nada de esto ha efectuado la Sentencia a la que muestro mi discrepancia en este punto específico, que, como ya he señalado, ni siquiera menciona el reiterado artículo 56 de la Ley general de la comunicación audiovisual, dejando, así, inexplorada esta perspectiva de la cuestión, que resultaba realmente relevante e imprescindible.

Por de pronto, la toma en consideración de este último precepto habría determinado que, como máximo, sólo hubiese podido declararse inconstitucional, en su caso, la expresión “del espectro” del último inciso del artículo 111.2 j) de la Ley autonómica. No obstante, considero que éste puede entenderse acomodado a la Constitución, y que no debería haber merecido la declaración de inconstitucionalidad recogida en el fallo.

Hay que partir de la consideración del carácter instrumental del espacio radioeléctrico, cuya ordenación y planificación es de competencia estatal, para la prestación de los servicios audiovisuales, como reconoció la STC 78/2017, de 22 de junio, en su FJ 6 B) a), declaración efectuada, precisamente, con ocasión del examen de la constitucionalidad de los artículos 17 a 22 de la Ley 22/2005, de la comunicación audiovisual de Cataluña (en su redacción originaria), relativos al espectro radioeléctrico, preceptos de los que sólo una pequeña parte fue declarada inconstitucional. En esa misma Sentencia se puso de relieve la necesaria coincidencia de los dos ámbitos, al afirmar, con cita de la STC 235/2012, FJ 2 c), que, “una vez que, a través de sus instrumentos de planificación —cuadro nacional de atribución de frecuencias y planes técnicos nacionales de radiodifusión sonora y de televisión—, el Gobierno estatal delimita y establece las bandas, canales o frecuencias que se reservan a las Administraciones públicas (o entes públicos de ellas dependientes) o a los particulares, agota el ejercicio de su competencia exclusiva *ex* artículo 149.1.21 CE, y entra en juego otra competencia, en el marco de la legislación básica, *ex* artículo 149.1.27 CE. En este nuevo ámbito competencial, la Comunidad Autónoma de Cataluña procede, en el marco de la legislación básica, a regular, conformar o determinar su espacio audiovisual decidiendo, ‘dentro de los múltiples digitales que se les reserven, los canales digitales de ámbito autonómico que serán explotados por el servicio público de comunicación audiovisual televisiva o por empresas privadas en régimen de licencia (artículo 40.2 de la Ley general de la comunicación audiovisual)’”. Se pone de relieve, en definitiva, la estrecha relación entre el espacio radioeléctrico y el ejercicio de la competencia autonómica en materia de comunicación audiovisual *ex* art. 146.1 EAC.

Tomando como punto de inicio esa premisa, es necesario considerar que el artículo 56 de la Ley general de comunicación audiovisual atribuye a las Comunidades Autónomas el ejercicio de la competencia de protección activa “para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley”, en la que las referencias al dominio público radioeléctrico, en cuanto instrumento indispensable del ejercicio de la competencia en materia audiovisual, son constantes. Así, las encontramos en el artículo 24.2, al regular el régimen de otorgamiento de licencias; en el artículo 27.2 y 4, referido a los concursos para la concesión de licencias de prestación de servicios audiovisuales; en el artículo 28.3 a), al prever el agotamiento del espectro radioeléctrico como causa obstativa a la renovación automática de licencias; en el artículo 32.4, sobre la licencia para los servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro, que también lleva aparejada la concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico disponible para la prestación del servicio; en el artículo 34, regulador de las peculiaridades de los servicios de comunicación audiovisual televisiva en movilidad, también sujetos a licencia; en el artículo 36.5, al establecer que los derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico que puedan acumularse son limitaciones para la adquisición de una participación significativa en más de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva; y, finalmente, en la disposición adicional segunda, que contempla la participación de las Comunidades Autónomas en la planificación estatal del espacio radioeléctrico a través de instrumentos de cooperación.

A la vista de esta regulación, la conclusión que se extrae es que, si las Comunidades Autónomas han de ejercer competencias de protección activa para garantizar el cumplimiento de lo previsto en la Ley básica estatal, como facultades inherentes al ejercicio de sus competencias audiovisuales, difícilmente podrán cumplir tal finalidad si esa protección no pudiera tener la más mínima incidencia en lo que se refiere al espectro radioeléctrico. En este sentido, una de las posibles prevenciones sobre el grado de esa incidencia ya ha desaparecido, en la medida en que partimos de la consideración de que ha sido suprimida, por inconstitucional, la expresión “en los aspectos técnicos” del artículo 111.2 j), por lo cual no hay riesgo de que la Comunidad Autónoma se inmiscuya en todo aquello que es competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.21 CE. En consecuencia, no debe existir ningún problema en reconocer la constitucionalidad del último inciso del precepto, que, para mayor garantía del respeto de la competencia estatal, condiciona la adopción de medidas de protección activa del espectro a lo que disponga la normativa vigente y, por consiguiente, a cuanto sobre el particular establezca la legislación estatal en la materia.

En definitiva, a mi juicio, el pronunciamiento en cuanto al último inciso del artículo 111.2 j) de la Ley de la comunicación audiovisual de Cataluña debería haber sido desestimatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diez de mayo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 49/2018, de 10 de mayo de 2018

Pleno

(BOE núm. 141, de 11 de junio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:49

Recurso de inconstitucionalidad 1385-2014. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña respecto de diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

Competencias en educación y autonomía financiera, principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y reserva de ley orgánica: pérdida sobrevenida de objeto del recurso; constitucionalidad de los preceptos legales estatales que mantienen su vigencia (SSTC 14/2018 y 31/2018). Votos particulares.

1. La STC 14/2018 desestimó impugnaciones que el presente recurso plantea en términos análogos; se refieren al mismo precepto y se basan en los mismos argumentos. A la vista de esta coincidencia objetiva, de acuerdo con la doctrina constitucional, procede desestimar por remisión estas impugnaciones (SSTC 172/1998 y 111/2016) [FJ 3].

2. El término “recomendaciones” que emplea la norma impugnada es meramente enunciativo de la actividad autonómica en la materia; no prejuzga el modo en que las Comunidades Autónomas vayan a ejercer sus competencias de desarrollo normativo y ejecución con respecto a los centros docentes de su competencia [FJ 4].

3. La sustitución de la anterior evaluación de diagnóstico de las competencias básicas por un procedimiento de evaluación individualizada para la etapa de educación primaria constituye una opción adoptada legítimamente por el legislador estatal en el ámbito de sus competencias [FJ 5].

4. El diseño del currículo básico no tiene como único objetivo asegurar el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones académicas, sino también la formación común, finalidad última a la que responde la competencia estatal sobre enseñanzas mínimas (STC 87/1983) [FJ 5].

5. El Estado puede, no solo aprobar las condiciones básicas del acceso a las enseñanzas deportivas, sino también remitir al Gobierno la fijación de criterios en relación con las pruebas que deban realizar los alumnos que carezcan de la titulación exigida [FJ 6].

6. La disposición transitoria segunda LOMCE no tiene carácter retroactivo; busca dar aplicabilidad inmediata a la nueva regulación normativa, sin esperar a la expiración de los conciertos educativos, pero sin afectar tampoco a los efectos que estos ya han desplegado conforme a la normativa que regía con anterioridad a su entrada en vigor [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1385-2014. Se interpone por el Parlamento de Cataluña contra el artículo único de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (en adelante, LOMCE), en la parte en que añade, modifica o da nueva redacción a los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación: Artículos 6 bis, apartado segundo, letras a) 3, b) 3 y c) 3; 21.2; 29, apartados primero y cuarto, segundo inciso; 36 bis, apartados primero y tercero, segundo inciso; 38.2; 41.2, último párrafo, y 3 b); 43.1; 64.2, último párrafo; 111 bis, apartados tercero y sexto; 120.3, párrafo segundo; 144.1, párrafos segundo y cuarto; y 147.2, párrafo segundo; disposiciones adicionales trigésima cuarta, trigésima sextas y trigésima octava, apartado cuarto, últimos tres párrafos; y disposiciones finales quinta y séptima bis; y de la propia LOMCE, las disposiciones transitoria segunda y final tercera. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 6 de marzo de 2014, el Letrado del Parlamento de Cataluña, en representación de éste, promueve recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), en la parte en que añade, modifica o da nueva redacción a los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE): artículos 6 *bis*, apartado segundo, letras a) 3, b) 3 y c) 3; 21.2; 29, apartados primero y cuarto, segundo inciso; 36 *bis*, apartados primero y 3, segundo inciso; 38.2; 41.2, último párrafo, y 3 b); 43.1; 64.2, último párrafo; 111 *bis*, apartados tercero y sexto; 120.3; 144.1, párrafos segundo y cuarto; y 147.2, párrafo segundo; disposiciones adicionales trigésima cuarta, trigésima sexta y trigésima octava, apartado cuarto, últimos tres párrafos; y finales quinta y séptima *bis*; de la propia LOMCE, las disposiciones transitoria segunda y final tercera.

Tras unas consideraciones previas sobre la distribución de competencias en materia de educación y la doctrina constitucional relativa al artículo 149.1.30 CE, la demanda desarrolla las impugnaciones siguientes.

a) El primer bloque de impugnaciones se refiere a preceptos de la Ley Orgánica de educación, en la redacción dada por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, relativos a las pruebas y evaluaciones de educación primaria, secundaria, bachillerato y formación profesional.

(i) Conforme a los artículos 29.1 y 36 *bis*, apartado primero, LOE (en la redacción dada por el artículo único, apartados vigésimo y vigesimonoveno, respectivamente, de la LOMCE), los contenidos objeto de evaluación final para obtener el título de graduado en educación secundaria o bachiller se corresponden casi exclusivamente con las áreas troncales que establece el Estado. Esta regulación, a diferencia de la precedente, daría pie a que los alumnos obtengan aquellos títulos sin ser prácticamente evaluados de las materias de competencia de la Generalitat. La exclusión total de las asignaturas de libre configuración autonómica y la práctica exclusión de las asignaturas específicas de la evaluación final de educación secundaria y bachillerato excederían la competencia que el artículo 149.1.30 CE reserva al Estado (se cita la STC 111/2012, FJ 12) e invadirían las que el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) atribuye a la Generalitat. Impediría que esta ejerciese sus competencias de desarrollo normativo y ejecución en materia de educación [art. 131.3 c) EAC].

(ii) Los artículos 6 *bis*, apartado segundo b) 3, 29.4, segundo inciso, 36 *bis*, apartado tercero, segundo inciso, y 144.1, párrafos segundo y cuarto, LOE (en la redacción dada por los apartados quinto, vigésimo, vigésimo noveno y octogésimo noveno, respectivamente, del artículo único LOMCE), al atribuir al Estado el diseño y el establecimiento de las pruebas finales de educación secundaria y bachillerato para cada convocatoria, desbordarían la competencia del Estado *ex* artículo 149.1.30 CE, vulnerando las atribuciones de la Generalitat en materia de educación [artículo 131.3 c) EAC]. Se trataría de actuaciones de naturaleza ejecutiva cuya atribución al Estado no podría justificarse en el fin de garantizar la homogeneidad de las pruebas en todo el sistema educativo ni guarda relación con el primer inciso del artículo 149.1.30 CE (STC 207/2012, FJ 4). El artículo 144.1 LOE remitiría genéricamente el diseño de pruebas y procedimientos, sin incluir pautas delimitadoras, a órganos estatales: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte a través del Instituto Nacional de Evaluación Educativa. De la naturaleza de la materia no se derivaría la inadecuación de la ley para establecer los criterios básicos que deban desarrollar las Comunidades Autónomas, por lo que el artículo 144.1, segundo párrafo, LOE vulneraría también la noción formal de bases (STC 83/1984, FFJJ 4 y 5).

(iii) Los artículos 6 *bis*, apartado segundo a) 3, 21.2 y 43.1 LOE (en la redacción dada por los apartados quinto, decimotercero y trigésimo séptimo, respectivamente, del artículo único LOMCE), al atribuir al Gobierno la potestad para definir las características generales de las pruebas y los criterios de evaluación en la educación primaria y la formación profesional, desbordarían la competencia estatal *ex* artículo 149.1.30 CE con vulneración de las competencias estatutarias de la Generalitat [art. 131.3 c) EAC]. La demanda subraya que la finalidad de la evaluación prevista en el artículo 21.2 LOE no se relaciona con la obtención de títulos académicos, por lo que la intervención estatal habría de limitarse a las bases para el desarrollo del artículo 27 CE (art. 149.1.30 CE). Las previsiones impugnadas no respetarían las condiciones que impone la doctrina constitucional a las remisiones reglamentarias de naturaleza básica (STC 24/2012, FJ 4, *in fine*). Serían remisiones genéricas, excesivamente amplias y carentes de criterios delimitadores del ejercicio de la potestad reglamentaria en materias de las que no se deduce la inadecuación de la ley para establecer la regulación básica que hayan de desarrollar las Comunidades Autónomas.

(iv) El artículo 64.2, último párrafo LOE (en la redacción dada por el apartado quincuagésimo del artículo único LOMCE) remite al Gobierno los criterios relativos a las pruebas de acceso a los grados medio y superior de las enseñanzas deportivas. La remisión sería excesivamente amplia. Tampoco en este caso cabría deducir de la materia la inadecuación de la ley para establecer legislación básica. Además, los demás párrafos del artículo 64.2 ya contendrían unos criterios básicos sobre lo que los alumnos han de acreditar en las pruebas.

(v) Respecto del artículo 6 *bis* (introducido por el artículo único, apartado quinto LOMCE), el encabezamiento y el suplico de la demanda identifican como objeto impugnado el apartado segundo, letras a) 3, b) 3 y c) 3. Sin embargo, al desarrollar el presente bloque de impugnaciones dirige el siguiente reproche al conjunto del artículo 6 *bis*. No se ajustaría al artículo 81 CE al no comportar el desarrollo directo o general ni la delimitación del derecho a la educación (art. 27 CE); se limitaría a distribuir competencias entre los poderes públicos en materia de educación.

b) Conforme al artículo 6 *bis*, apartado segundo c) 3 LOE (introducido por el artículo único, apartado quinto LOMCE), corresponde a las administraciones educativas realizar recomendaciones de metodología didáctica para los centros docentes de su competencia dentro de la regulación y límites establecidos por el Gobierno, a través del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Al limitar las atribuciones autonómicas a la emisión de recomendaciones, el precepto vulneraría las competencias de la Generalitat; tanto la exclusiva en materia de innovación, investigación y experimentación educativas [art. 131.2 d) EAC] como las compartidas sobre ordenación de la actividad docente y educativa y planes de estudio [art. 131.3, letras b) y c) EAC]. La referencia a que la competencia autonómica se ejerce dentro de la regulación y límites establecidos por el Gobierno evidenciaría la vulneración competencial. Además, el precepto no se adecuaría a la reserva de ley orgánica *ex* artículo 81 CE, tal como se ha razonado ya.

c) Se impugnan el artículo 38.2 y la disposición adicional trigésima sexta LOE (en la redacción dada por los apartados trigésimo primero y nonagésimo octavo del artículo único LOMCE). La remisión al reglamento realizada no dejaría margen alguno de actuación a las Comunidades Autónomas en relación con las pruebas de acceso a la universidad, lo que invadiría las competencias compartidas de la Generalitat en materia de universidades [art. 171, apartados primero d) y 2 d) EAC].

d) El artículo 41, apartados segundo, último párrafo, y 3 b) LOE (en la redacción dada por el artículo único, apartado trigésimo cuarto LOMCE) reconocería la competencia de las Administraciones educativas de las Comunidades Autónomas para establecer un procedimiento de admisión a los centros docentes en los ciclos educativos de grado medio y superior de la formación profesional. No obstante, tal competencia quedaría limitada por las condiciones que el Gobierno fije reglamentariamente. Se trataría de una habilitación normativa en blanco inconsecuente con las exigencias de la doctrina constitucional. De la materia no se derivaría la inadecuación de la ley como instrumento para la regulación de las bases. Faltarían los criterios que han de orientar la potestad reglamentaria del Gobierno. Aunque las condiciones de acceso a la formación profesional son “una materia indiscutiblemente básica” (STC 214/2012, FJ 9), los preceptos analizados abordarían una cuestión distinta, de naturaleza meramente procedimental y organizativa: la regulación de los procedimientos de admisión en los centros docentes. No constituiría un elemento esencial o nuclear del derecho a la educación ni afectaría a la ordenación general del sistema educativo ni a la programación general de la enseñanza [SSTC 98/2004, FJ 2, y 111/2012, FJ 12 b)].

e) Conforme al artículo 111 *bis* LOE (introducido por el artículo único, apartado sexagésimo noveno LOMCE) corresponde al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previa consulta a las Comunidades Autónomas, establecer los formatos que han de soportar los contenidos educativos digitales (apartado tercero), así como elaborar un marco común de referencia de la competencia digital de los docentes (apartado sexto). Lo primero sería una cuestión meramente organizativa desvinculada del desarrollo del derecho a la educación, que hallaría cobertura en el artículo 149.1.30 CE y que, en consecuencia, invadiría las competencias previstas en las letras b) y c) del artículo 131.3 EAC. No se ajustaría a la noción de bases como regulación esencial o nuclear de una materia. Lo segundo vulneraría la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de formación permanente y perfeccionamiento del personal docente [art. 131.2 f) EAC].

f) Se impugnan los artículos 120.3 y 147.2, párrafo segundo LOE (en la redacción dada por el artículo único, apartados septuagésimo tercero y nonagésimo LOMCE) por remitir genéricamente al Gobierno la fijación de las condiciones en que han de publicarse los resultados obtenidos por los centros docentes y las bases para la utilización y acceso público a los resultados de las evaluaciones; desbordarían el artículo 149.1.30 CE, vulnerando la competencia de la Generalitat en materia de educación [art. 131, apartados segundo d) y 3 a) EAC]. En cuanto al primero, la demanda añade que las normas básicas sobre difusión de las evaluaciones ha de ser programáticas o principales (se cita la STC 212/2012, FJ 7). El segundo ya contendría unos criterios plenamente coherentes con la competencia básica que debe ejercer el Estado: utilización de indicadores comunes, no identificación de datos personales, consideración previa de factores socioeconómicos y socioculturales. El recurso señala igualmente que la habilitación realizada se relaciona con una materia de carácter meramente ejecutivo, sin que se deduzca de ella la inadecuación de la ley como instrumento para adoptar legislación básica.

g) Se impugna la disposición adicional trigésima cuarta LOE, añadida por el artículo único, apartado nonagésimo quinto LOMCE. Su apartado primero atribuiría competencias de ejecución y gestión en relación con becas y ayudas al estudio financiadas con cargo a los presupuestos generales del Estado (notificaciones en los procedimientos de otorgamiento, revocación, revisión de oficio). No se ajustaría a las condiciones que impone la doctrina constitucional (se cita la STC 212/2005, FJ 10) e invadiría por ello las competencias de la Generalitat en materia de educación [art. 131.3 d) EAC] y universidades [art. 172.1 g) EAC]. Vulneraría igualmente el artículo 114.2 EAC, que atribuye a la Generalitat la gestión de las subvenciones estatales, incluida la tramitación y concesión.

h) Se impugnan las disposiciones adicionales trigésima octava, apartado cuarto, tres últimos párrafos LOE y octava, apartado tercero, de la Ley 8/1980, de 22 de diciembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (añadidas por, respectivamente, el artículo único, apartado trigésimo noveno, y la disposición final tercera LOMCE). Tales preceptos apoderan al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para, mediante un procedimiento iniciado por el progenitor interesado e instruido por la alta inspección, comprobar si la Administración educativa cumple la obligación de garantizar una “oferta docente razonable sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular”. Si el resultado es la comprobación del incumplimiento, las previsiones impugnadas permiten al Estado asumir íntegramente por cuenta de la Administración educativa los gastos de escolarización del alumno en un centro privado, así como deducir el importe de las cantidades que corresponden a la Comunidad Autónoma con cargo al sistema de financiación. Ello comportaría un control sustitutivo contrario al sistema constitucional (SSTC 118/1996, FJ 18; 227/1998, FJ 20, y 35/2005, FJ 2). Vulneraría el artículo 35 EAC e invadiría las competencias de la Generalitat en materia de educación y lengua propia (arts. 131 y 143 EAC). También vulneraría el principio de autonomía financiera (SSTC 179/1987, FJ 12; 13/1992, FJ 6; 171/1996, FJ 3, y 289/2000, FJ 3) y las competencias exclusivas de la Generalitat de Cataluña para ordenar y regular sus finanzas (arts. 201.2, 202.2 y 211 EAC). La demanda insiste en que la Generalitat es competente para diseñar un modelo de bilingüismo cuyo centro de gravedad sea el catalán (se cita la STC 31/2010, FJ 10).

i) Se impugna la disposición transitoria segunda LOMCE por permitir que determinados centros privados —los que padecieron la denegación de la renovación del concierto educativo o la reducción de las unidades escolares concertadas durante 2013 por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos— puedan solicitar en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de esta Ley que se les aplique el artículo 84.3 LOE. La aplicación temporal retroactiva al 2013 vulneraría las competencias y la autonomía financiera de la Generalitat [arts. 156.1 CE, 31.3 f), 201.2, 202.2 y 211 EAC]. Vulneraría igualmente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE); comportaría que haya centros docentes que puedan acceder a conciertos en el actual periodo, esto es, fuera de plazo y sin cumplir los requisitos exigidos cuando las Administraciones públicas programaron su oferta educativa.

j) Se impugna la disposición final séptima *bis* LOE (añadida por el artículo único, apartado centésimo noveno LOMCE), que encomienda al Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, las bases de la educación plurilingüe desde el segundo ciclo de educación infantil hasta el bachillerato. Se trataría de una habilitación genérica contraria a la doctrina constitucional (STC 83/1984, FFJJ 4 y 5), por cuanto que no establece criterio u objetivo preciso alguno. Afectaría a un ámbito normativo que corresponde a las Comunidades Autónomas [art. 131.3 c) EAC]. Si la previsión se proyecta sobre aspectos organizativos internos de los centros y de la actividad del centro o sobre la regulación de la lengua vehicular, vulneraría las competencias de la Generalitat de desarrollo organizativo, régimen de centros, innovación, experimentación educativa y lengua propia [arts. 131.2, letras c) y d) y 143 EAC].

k) El Letrado del Parlamento de Cataluña recurre la disposición final quinta LOE (en la redacción dada por el artículo único, apartado centésimo séptimo LOMCE), sobre los títulos competenciales que darían soporte a esta Ley. Frente a lo dispuesto en su apartado primero, la demanda considera que la competencia estatal para dictar legislación básica *ex* artículo 149.1.30 CE no daría cobertura a los siguientes preceptos de la Ley Orgánica de educación: artículos 6 *bis*.2, letras a) 3, b) 3 y c) 3; 21.2; 38.2; 41.2, último párrafo, y 3 b); 43.1; 64.2, último párrafo; 111 *bis*, 3 y 6; 120.3; 144.1, párrafos segundo y cuarto; y 147.2, párrafo segundo; disposiciones adicionales trigésima sexta, trigésima octava y adicional séptima *bis*. Del mismo modo, el recurso se opone al apartado segundo de la disposición controvertida por considerar amparadas en la competencia estatal para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (art. 149.1.30 CE) los artículos 29, apartados primero y cuarto, y 36 *bis*, apartados primero y tercero.

2. Por providencia de 8 de abril de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acuerda admitir a trámite el recurso, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones, y ordenar la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”; publicación que se produce efectivamente en el núm. 91 del día 15 del mismo mes.

3. . El 15 de abril de 2014, el Abogado del Estado se persona en el proceso en nombre del Gobierno y solicita prórroga de 8 días del plazo para formular alegaciones, que se le concede mediante providencia de 22 del mismo mes.

4. Los días 23 y 25 de abril de 2014 tienen entrada en el registro general de este Tribunal sendos escritos de los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados, comunicando que las respectivas Cámaras se personan en el proceso y ofrecen su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. El Abogado del Estado presenta su escrito de alegaciones el 20 de mayo de 2014, instando la desestimación del recurso en atención a la argumentación siguiente.

a) Al abordar el primer bloque de impugnaciones, el Abogado del Estado razona en primer término que uno de los pilares de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa es la nueva configuración del currículo de educación primaria, educación secundaria obligatoria y bachillerato. Queda distribuido en tres bloques de asignaturas: troncales, específicas y de libre configuración autonómica. Esta clasificación no obedece a la importancia o carácter instrumental o fundamental de las asignaturas, sino a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

La clasificación de las asignaturas y nuevo reparto de atribuciones hallaría cobertura en la competencia del Estado sobre las bases para la determinación del currículo (STC 212/2012, de 14 de noviembre, recordando la STC 88/1983, de 27 de octubre), que incluye la competencia para modificarlas en virtud de la doctrina constitucional sobre la variabilidad de las bases. El sistema sería más flexible, al permitir ajustar la oferta formativa a la demanda y a la proximidad de facultades o escuelas universitarias y otros centros docentes, y favorece la especialización de los centros en función de los itinerarios ofrecidos. La Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa no recentralizaría competencias; incrementaría la autonomía de las Administraciones educativas y de los centros. No coartaría la capacidad de las Comunidades Autónomas para participar en la determinación del currículo.

(i) En cuanto a los artículos 29.1 y 36 *bis*, apartado primero LOE, la impugnación estaría desenfocada. El recurso encuadra estos preceptos en la competencia estatal de bases para el desarrollo del artículo 27 CE (art. 149.1.30 CE, segundo inciso), pero, en realidad, el Estado habría ejercido su competencia exclusiva plena en materia de determinación de las condiciones de expedición de títulos académicos o profesionales (art. 149.1.30 CE, primer inciso). Los preceptos impugnados, pese a fundarse en esa competencia normativa plena, dejarían margen de intervención a las Comunidades Autónomas. En relación con las asignaturas troncales a la que se refieren las pruebas, las Comunidades Autónomas pueden completar sus contenidos [art. 6 *bis*.2 c) 1], fijar el horario lectivo máximo [art. 6 *bis*.2 c) 4] y complementar los criterios de evaluación [art. 6 *bis*.2 c) 6]; en las asignaturas específicas, pueden establecer sus contenidos [art. 6 *bis*.2 c) 2], fijar los horarios [art. 6 *bis*.2 c) 5] y complementar los criterios de evaluación [art. 6 *bis*.2 c) 6].

(ii) Respecto de los artículos 6 *bis*, apartado 2 b) 3, 29.4, segundo inciso, 36 *bis*, apartado tercero, segundo inciso, y 144.1, párrafos segundo y cuarto LOE, el diseño de la prueba y el establecimiento de su contenido serían expresión de facultades normativas, no actos de ejecución material. No se agotaría en sí mismo, sino que requeriría actos concretos de aplicación (el acto de evaluación de cada alumno); tendría un conjunto indeterminado de destinatarios y gozaría del grado de abstracción y generalidad propio de las normas jurídicas. El artículo 144.1 llama al reglamento para que regule una materia eminentemente técnica (criterios de evaluación) y, por tanto, cuestiones para cuya disciplina el Gobierno se hallaría en mejor situación que las Cortes Generales. Se trataría, además, de asuntos especialmente cambiantes, inidóneos para su regulación mediante ley orgánica. La fijación de los contenidos, aptitudes y habilidades que han de evaluarse, así como las características, objeto y criterios de evaluación y puntuación de las pruebas serían cuestiones cambiantes cuya regulación habría de ajustarse a una variedad de factores.

(iii) Los artículos 6 *bis*, apartado 3 a) 3, y 21.2 LOE regulan la evaluación en la etapa de educación primaria. El sentido de la prueba no sería en este caso la obtención de un título profesional, sino el diagnóstico sobre el grado de adquisición de determinados conocimientos. Serviría para medir la calidad del sistema educativo, detectar sus deficiencias e identificar posibles medidas correctoras. La consecución de estos objetivos exigiría la obtención de resultados comparables y certeros mediante cierta homogeneidad en el diseño de la prueba y en los criterios de evaluación. Las previsiones impugnadas encajarían en la competencia estatal para regular las bases del derecho a la educación. El Estado solo se habría reservado la determinación de las características generales de las pruebas.

b) El artículo 6 *bis*, apartado 2 c) 3 LOE reconocería a las Administraciones educativas la facultad de dictar recomendaciones didácticas, reservando al Estado simplemente la determinación de ciertos límites a fin de configurar un marco común en la materia. En cuanto a los preceptos estatutarios que el recurso estima vulnerados (art. 131, apartados primero y segundo EAC), el Abogado del Estado recuerda que “las funciones comprendidas en las competencias de las que es titular la Comunidad Autónoma de Cataluña… serán siempre y solo las que se deriven de la interpretación de la Constitución reservada a este Tribunal, y de no mediar la oportuna reforma constitucional, su contenido y alcance no será sino el que eventualmente resulta de la propia evolución de la jurisprudencia”•(STC 31/2010, FJ 77).

c) El fundamento competencial del artículo 38.2 y de la disposición adicional trigésima sexta LOE se hallaría en primer lugar en el artículo 149.1.1 CE, como título genérico, en una doble vertiente. Por un lado, este título hablita la configuración de mecanismos de acceso a la universidad esencialmente homogéneos y armónicos, de modo que el derecho a la educación superior tenga una configuración similar en toda España. Por otro, permite reforzar la autonomía universitaria consagrada en el artículo 27.10 CE. En segundo lugar, el acceso a la universidad es uno de los efectos jurídicos anudados a los títulos académicos (arts. 37.2, 22, 53 y 65 LOE), por lo que su regulación quedaría encuadrada en el primer inciso del artículo 149.1.30 CE. Los criterios de admisión a la universidad serían condiciones de obtención y expedición de un título. Subsidiariamente, se invoca el artículo 149.1.30 CE, segundo inciso (STC 159/2013, de 26 de septiembre, FJ 7). Los preceptos impugnados no agotarían las posibilidades de desarrollo autonómico. Se trataría de una regulación de mínimos, limitada a proclamar principios constitucionales y a encauzar un sistema de admisión reconocible en toda España. La impugnación sería preventiva; prejuzga la futura regulación gubernamental de los criterios de admisión. La doctrina constitucional sobre la variabilidad de las bases permitiría modular y variar la intensidad y extensión de la regulación básica atendiendo a la naturaleza y particularidades concurrentes. Esta intensidad regulatoria, sea la que fuere, podría encauzarse a través de normas de rango reglamentario al referirse a cuestiones cambiantes, necesitadas de una flexibilidad incompatible con la rigidez de una ley orgánica.

d) El artículo 41, apartados segundo, último párrafo, y 3 b) LOE contiene remisiones a normas reglamentarias ajustadas a las condiciones resultantes de la doctrina constitucional. La habilitación es expresa y se refiere a una materia cuya regulación directa y completa mediante ley orgánica sería inadecuada por varias razones. Se trataría de una circunstancia excepcional, por cuanto que la regla general es que la oferta de plazas es suficiente para cubrir las solicitudes de ingreso de todos los solicitantes. Se referiría a situaciones cambiantes, que requieren de la flexibilidad del reglamento, pues el número de solicitudes de acceso y de plazas ofertadas puede variar de un curso a otro. La situación exigiría una respuesta adaptada a las circunstancias de cada curso escolar. La competencia estatal para regular las condiciones de acceso a la formación profesional reglada estaría fuera de toda duda a la vista de la STC 214/2012.

e) El artículo 111 *bis* LOE tiene por objeto remover los obstáculos existentes para la modernización de los centros escolares. Las “escuelas del futuro” habrán de ser centros en los que las nuevas tecnologías sean el instrumento de apoyo esencial en la labor del aprendizaje, lo que concierne tanto a los docentes como a los alumnos. Para ello es necesario que se den determinadas condiciones de carácter técnico, que hacen referencia a la conectividad de la calidad de los centros, a las plataformas informáticas utilizadas por los centros escolares y a los contenidos digitales “no libres” y de acceso gratuito universal.

El apartado tercero se refiere a los requisitos técnico-digitales que han de cumplir los contenidos para que puedan ser utilizados con independencia de la plataforma en la que se alojen, en atención al principio de interoperabilidad. Su finalidad última es la creación de un “punto neutro”, que tiene por objeto ofrecer al sistema educativo todos los contenidos digitales con arreglo a un formato informático compatible con los subsistemas utilizados por todas las Administraciones educativas. Todos los centros educativos puedan tener así acceso e intercambiar la misma información en toda España, evitando que la modificación de formatos pueda erigirse en barrera para la oferta de contenidos y medio de creación de sistemas educativos separados. Asegurada así la libertad de los centros para elegir los libros de texto, la competencia autonómica para inspeccionar el material educativo quedaría intacta.

El apartado sexto no alteraría un ápice la competencia autonómica sobre educación, pues no abordaría una regulación sustantiva sino formal, relativa a los programas de formación del profesorado. Se trataría de un precepto meramente programático y orientativo que aspira al establecimiento de un marco general de aptitudes del profesorado en materia digital, dejando amplísimo margen a las Comunidades Autónomas para desarrollar y regular las acciones formativas. Incluso si incidiera directa y sustancialmente sobre el régimen de formación del profesorado, el Estado ejercería, a través de un desarrollo reglamentario, su competencia sobre las bases para el desarrollo del artículo 27 CE (SSTC 184/2012 y 212/2012, FJ 6).

f) Los artículos 120.3 y 147.2, párrafo segundo LOE, contienen remisiones al reglamento que no desbordarían el artículo 149.1.30 CE ni vulnerarían la competencia de la Generalitat en materia de educación [art. 131, apartados segundo d) y 3 a) EAC]. Estos preceptos se asentarían en la competencia estatal para desarrollar el derecho a la educación, singularmente en el mandato de homologación resultante del artículo 27.8 CE. La STC 212/2012 no exige que en esta materia la regulación básica estatal sea solo programática o principal, tal como alega la demanda. A su vez, las remisiones al reglamento de ambos preceptos cumplirían las condiciones que impone la doctrina constitucional. Hay habilitación normativa expresa y la ley orgánica no sería idónea para regular las cuestiones que se remiten al reglamento. El artículo 147.2 se referiría a una cuestión subalterna y accesoria como es la accesibilidad a los datos publicados, variable y de carácter eminentemente técnico.

g) La disposición adicional trigésima cuarta LOE se asentaría en la competencia estatal para regular las bases del desarrollo del artículo 27 CE. Las SSTC 188/2001 y 212/2005 distinguen en la normativa reguladora de becas y ayudas al estudio entre los elementos de ordenación, a los que no afecta la disposición impugnada, y los aspectos relativos a la tramitación, supervisión, control y resolución de las solicitudes presentadas, que comprenden la regulación procedimental y la ejecución administrativa, que corresponden a la Comunidad Autónoma (STC 188/2001, FJ 11). La norma impugnada se limitaría a la regulación de un trámite, la notificación de la resolución, en las becas y ayudas cuya gestión sea de competencia estatal.

h) Las disposiciones adicionales trigésima octava, apartado cuarto, tres últimos párrafos LOE y octava, apartado tercero, de la Ley 8/1980, de 22 de diciembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (añadidas por, respectivamente, el artículo único, apartado trigésimo noveno, y la disposición final tercera LOMCE) no incurrirían en inconstitucionalidad. Conforme a los artículos 149.1.1 y 27 CE, corresponde al Estado, como competencia propia, garantizar y salvaguardar el derecho a recibir enseñanza en castellano. Las previsiones recurridas no habrían previsto la ejecución subsidiaria de una competencia ajena, sino el debido y obligado ejercicio de una competencia propia del Estado. No habilitarían potestades de control sobre las Comunidades Autónomas; regularían un simple mecanismo de acreditación de un hecho a través de un procedimiento administrativo. No impondrían a la Comunidad Autónoma formas concretas de actuación; esta sería enteramente libre para ejercer sus competencias del modo que estime oportuno, siempre que respete sus deberes legales y constitucionales. Incluso cuando el Estado, asumiendo los suyos, sufragase la educación en castellano, la Comunidad Autónoma seguiría ostentando plena libertad de actuación en la prestación de los servicios que le competen.

Las disposiciones controvertidas tampoco afectarían a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, que no es un valor absoluto (STC 13/2007, FJ 5). Su eventual vulneración ha de valorarse en atención al conjunto de los recursos de que puedan disponer, de las competencias atribuidas y de los servicios gestionados, dentro siempre de las reales disponibilidades económicas de un sistema globalmente presidido por el principio de solidaridad entre todos los españoles [STC 87/1993, de 11 de marzo, FJ 3 b)]. No existe un derecho de las Comunidades Autónomas constitucionalmente consagrado a recibir una determinada financiación, sino un derecho a que la suma global de los recursos existentes de conformidad con el sistema aplicable en cada momento se reparta entre ellas respetando los principios de solidaridad y coordinación (STC 13/2007, de 18 de febrero, FJ 5).

i) En cuanto a la impugnación de la disposición transitoria segunda LOMCE, el Abogado del Estado razona que la llamada educación diferenciada por sexos no es ilícita por discriminatoria (cita el dictamen 625/2011, de 26 de mayo, en relación con el anteproyecto de ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación; y la STS de 23 de julio de 2012, que, aunque afirma que el acceso al concierto no forma parte del contenido esencial del derecho a la educación, declara que la educación diferenciada es tan legítima como el modelo de coeducación). No cabría sostener al mismo tiempo que un mismo modelo educativo es a la vez legítimo y discriminatorio. El derecho fundamental a la educación (art. 27 CE) obligaría a la neutralidad del Estado en la financiación de los centros de enseñanza. A esta neutralidad apuntaría la reforma del artículo 84.3 LOE. De ahí que lo discriminatorio sería, no la educación diferenciada, sino la exclusión de este modelo educativo del régimen de conciertos. La disposición transitoria perseguiría, precisamente, remediar o subsanar la discriminación padecida por algunos colegios. El principio de justicia subyacente es que si todos los centros que cumplan las condiciones legalmente previstas han de recibir ayudas en línea de principio, entonces el régimen de conciertos ha de respetar los derechos constitucionales, entre ellos, la igualdad garantizada en el artículo 14 CE.

j) Respecto de la disposición final séptima *bis* LOE, la demanda insiste en que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos del sistema educativo, en particular, el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado (STC 6/1982, FJ 10). La impugnación sería en todo caso preventiva por cuanto que solo el reglamento al que llama la disposición controvertida podría incurrir en las vulneraciones denunciadas. A su vez, la remisión cumpliría las condiciones que impone la doctrina constitucional. Sería expresa y relativa a una materia cuya regulación mediante ley orgánica resultaría inadecuada. Las bases de la educación plurilingüe estarían relacionadas con el currículo de las enseñanzas desde segundo ciclo de educación infantil hasta bachillerato y sus elementos (contenidos, criterios de evaluación, estándares de aprendizaje evaluables, entre otros). Por ello habrían de regularse a través de instrumentos que permitan un tratamiento técnico.

k) La impugnación de la disposición adicional quinta, sobre los títulos competenciales que darían soporte a la Ley Orgánica de educación, no es autónoma (STC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 10). Carecerían de toda relevancia los errores u omisiones que hubiera podido cometer el legislador en la delimitación de los títulos competenciales prevalentes (STC 233/1999, de 13 de diciembre).

6. El 29 de mayo de 2014, tiene entrada un escrito del Letrado Mayor del Parlamento de Navarra. Solicita que este Tribunal tenga por adherido al Parlamento de Navarra a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por otros sujetos legitimados contra la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa (núms. 1377-2014, 1385-2014, 1406-2014, 1433-2014, 1435-2014 y 1455-2014). Solicita asimismo la acumulación de los mencionados recursos para su tramitación y resolución unitaria.

7. Mediante providencia de 10 de junio de 2014 del Pleno de este Tribunal, se da traslado de dicho escrito a las partes personadas en los citados recursos para que, en el plazo de diez días, puedan exponer lo que estimen procedente al respecto.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 26 de junio de 2014, solicita la inadmisión del escrito presentado por el Parlamento de Navarra. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) no admitiría la existencia de un trámite procesal de adhesión, como acción ejercitada por quien, hallándose legitimado para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, no lo hubiese deducido en tiempo hábil para ello. La actuación pretendida, de reapertura del proceso, no podría verse como análoga a las posibilidades de adhesión que conceden las leyes procesales. No podría solicitarse la acumulación procesal de autos por quien, no habiendo ejercitado en plazo la acción procesal, no se ha constituido como parte en el proceso.

9. El Parlamento de Cataluña, por escrito registrado el 26 de junio de 2014, razona que la petición de adhesión del Parlamento de Navarra no puede sustentarse en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ni en la práctica del Tribunal Constitucional. No obstante, no manifiesta su oposición a la adhesión siempre que no afecte a su posición procesal. Respecto de la acumulación, afirma que, de acuerdo con el artículo 83 LOTC, solo puede acordarse de oficio o a instancia de quien sea parte en alguno de los procesos. No obstante, según afirma, la acumulación no afectaría a su posición en el presente proceso, por lo que tampoco se manifiesta contrario a ella.

10. Por providencia de 8 de mayo de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Parlamento de Cataluña interpone el presente recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), en la parte en que añade, modifica o da nueva redacción a los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE): artículos 6 *bis*, apartado 2, letras a) 3, b) 3 y c) 3; 21.2; 29, apartados primero y cuarto, segundo inciso; 36 *bis*, apartados primero y tercero, segundo inciso; 38.2; 41.2, último párrafo, y 3 b); 43.1; 64.2, último párrafo; 111 *bis*, apartados tercero y sexto; 120.3, párrafo segundo; 144.1, párrafos segundo y cuarto; y 147.2, párrafo segundo; disposiciones adicionales trigésima cuarta, trigésima sexta y trigésima octava, apartado cuarto, últimos tres párrafos; y disposiciones finales quinta y séptima *bis*. También impugna las disposiciones transitoria segunda y final tercera de la propia LOMCE.

Según el Parlamento autonómico recurrente, estos preceptos vulneran las competencias que el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) atribuye a la Generalitat en materia de educación, universidades y lengua propia (arts. 2, 131, 153 y 172), su autonomía financiera (arts. 156.1 CE y 201.2 y 202.2 EAC), las exigencias de la doctrina constitucional en relación con la aprobación de normas básicas de rango reglamentario, el régimen lingüístico de la enseñanza (art. 35 EAC), la reserva del desarrollo de los derechos fundamentales a ley orgánica (art. 81.1 CE) y la interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). El Abogado del Estado se opone al recurso, solicitando su íntegra desestimación.

2. Procede en primer término apreciar una discrepancia entre la voluntad impugnatoria manifestada por el Pleno del Parlamento de Cataluña y la concretamente desarrollada por el Letrado firmante de la demanda. La Resolución 557/X, de 26 de febrero de 2014, del Parlamento de Cataluña, al acordar la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, circunscribió la impugnación del artículo 6 *bis* LOE a las letras a) 3, b) 3 y c) 3 de su apartado segundo, en la redacción dada por el artículo único, apartado quinto LOMCE. El encabezamiento y el suplico de la demanda, ajustándose a la citada resolución, recurren solo esas letras. Sin embargo, su fundamento jurídico segundo impugna el artículo 6 *bis* LOE, globalmente considerado. Según afirma, al distribuir competencias entre distintos poderes públicos incumpliría el artículo 81 CE; su regulación no comportaría una delimitación o desarrollo directo del derecho a la educación (art. 27 CE).

El Parlamento de Cataluña, por su condición de legitimado para la interposición del recurso de inconstitucionalidad [arts. 162.1 a) CE y 32.2 LOTC], es quien determina el alcance de su voluntad impugnatoria; voluntad impugnatoria que ha quedado en este caso concretamente delimitada en la precitada resolución 557/X. El Letrado firmante de la demanda no puede ampliar el objeto del recurso ni, por tanto, extenderlo al conjunto de apartados del artículo 6 *bis* LOE (por todas, STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 2). Ciertamente, cabe extender los pronunciamientos de nulidad e inconstitucionalidad a preceptos no impugnados (art. 39.1 LOTC), pero ello es prerrogativa de este Tribunal sin que pueda ser objeto de pretensión de parte (por todas, SSTC 81/2003, de 30 de abril, FJ 7, y 126/2008, de 27 de octubre, FJ 1). Consecuentemente, queda al margen del objeto del proceso la cuestión de si el artículo 6 *bis* LOE, globalmente considerado, se ajusta al artículo 81.1 CE. No obstante, habremos de pronunciarnos sobre la impugnación de su apartado segundo c) 3, fundada en este concreto motivo de inconstitucionalidad.

En consecuencia, el enjuiciamiento del artículo 6 *bis* LOE (en la redacción dada por el artículo único, apartado quinto LOMCE), ha de quedar circunscrito a las letras a) 3, b) 3 y c) 3 de su apartado segundo.

3. La Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa ha sido ya objeto de las SSTC 14/2018, de 20 de febrero, y 31/2018, de 10 de abril, resolutorias de los recursos de inconstitucionalidad núms. 1377-2014 y 1406-2014 interpuestos, respectivamente, por el Gobierno de Cataluña y más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados. Tales Sentencias cobran relevancia en el presente proceso bajo los siguientes puntos de vista:

a) La STC 14/2018, FJ 2, razonó ampliamente que había de inadmitirse la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra al recurso de inconstitucionalidad núm. 1377-2014. Señaló igualmente que esta declaración “lógicamente conlleva la inadmisión de la solicitud de acumulación del presente recurso inconstitucionalidad con los demás que han sido interpuestos contra la LOMCE, al no haber sido formulada por quien no tiene la condición de parte en este proceso”. El escrito del Parlamento navarro expresó su voluntad de adherirse a todos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa y, por tanto, también al recurso objeto de esta Sentencia. Procede, en consecuencia, declarar inadmisible la solicitud de adhesión al presente recurso de inconstitucionalidad por remisión a la STC 14/2018, FJ 2 (en el mismo sentido, STC 31/2018, FJ 2).

b) El presente recurso impugna previsiones que la STC 14/2018 ha declarado inconstitucionales y nulas. Se trata de la disposición adicional octava, apartado tercero, de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (añadida por la disposición final tercera LOMCE) y de las siguientes disposiciones LOE: adicional trigésima octava, apartado cuarto c), párrafos tercero, cuarto y quinto (añadida por el artículo único, apartado trigésimo noveno LOMCE); final séptima *bis* (añadida por el artículo único, apartado centésimo noveno LOMCE); y final quinta (en la redacción dada por el artículo único, centésimo séptimo LOMCE), en cuanto atribuye carácter de legislación básica a las disposiciones adicional trigésima octava, apartado cuarto c), párrafos tercero a quinto, y final séptima *bis*.

De acuerdo con la doctrina constitucional [por todas, STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 2 a)], la expulsión del ordenamiento jurídico de estas previsiones determina la extinción, por pérdida sobrevenida de objeto, de las impugnaciones correspondientes.

c) La STC 14/2018, FJ 3, descartó que sobre el objeto del recurso formulado por el Gobierno catalán hubiera incidido el Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, que amplía el plazo para la implantación de las evaluaciones reguladas por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, incluyendo medidas que pretenden, no modificar definitivamente el régimen de evaluaciones y obtención de títulos académicos, sino suspender su aplicación “hasta la entrada en vigor de la normativa resultante del Pacto de Estado, Social y Político por la Educación”. Las razones dadas entonces para descartar la pérdida de objeto de la impugnación de las previsiones de la Ley Orgánica de educación sobre titulaciones académicas y evaluaciones son por completo extensibles al presente proceso. Procede, por tanto, la remisión a la STC 14/2018, FJ 3, y declarar a partir de ella que el Real Decreto-ley 5/2016 tampoco ha afectado al recurso interpuesto por el Parlamento de Cataluña.

Lo mismo cabe afirmar en relación con la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (disposiciones finales sexta y séptima). Da nueva redacción a los artículos 84.2 y 87.2 LOE, esto es, a previsiones cuya redacción anterior procedía de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa (artículo único, apartados sexagésimo y sexagésimo sexto, respectivamente). La STC 14/2018, FJ 3, declaró que esta modificación carecía de toda incidencia al referirse a preceptos no impugnados. El Parlamento de Cataluña tampoco ha recurrido los artículos 84.2 y 87.2 LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa. Consecuentemente, procede igualmente remitirnos a la STC 14/2018, FJ 3, y declarar también en este caso que la Ley 26/2015 no afecta al objeto del recurso de inconstitucionalidad formulado por el Parlamento de Cataluña.

d) El recurso de inconstitucionalidad formulado por el Gobierno de Cataluña y el presente suscitan controversias competenciales muy similares, por lo que la doctrina aplicada en la STC 14/2018 sirve para responder a las impugnaciones aún subsistentes en este proceso. De acuerdo con una pauta no infrecuente [por todas, STC 111/2016, FJ 2 b)], cabe dar aquí por reproducidos varios de sus fundamentos jurídicos: cuarto, sobre la doctrina constitucional en materia de educación y los títulos competenciales previstos en el artículo 149.1.30 CE; quinto, sobre la competencia estatal para la fijación de las llamadas “enseñanzas mínimas”, “enseñanzas comunes” o “aspectos básicos del currículo”; sexto, de encuadramiento competencial del régimen de las pruebas finales de educación secundaria obligatoria y bachillerato; y octavo, letra a), sobre las condiciones en que es constitucionalmente admisible la aprobación de normas básicas de rango reglamentario.

e) La STC 14/2018 ha desestimado impugnaciones que el presente recurso plantea en términos análogos; se refieren al mismo precepto y se basan en los mismos argumentos. A la vista de esta coincidencia objetiva, de acuerdo con la doctrina constitucional [por ejemplo, SSTC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2, y 111/2016, FJ 2 c)], procede desestimar por remisión estas impugnaciones en los términos que siguen.

(i) El Parlamento de Cataluña impugna los artículos 29.1 y 36 *bis*, apartado primero, LOE (en la redacción dada por el artículo único, apartados vigésimo y vigésimo noveno, respectivamente LOMCE) por dar pie a la obtención de los títulos de educación secundaria y bachiller sin la evaluación previa de las asignaturas respecto de las que es competente la Generalitat de Cataluña. Al identificar los contenidos de las pruebas casi exclusivamente con las áreas troncales, que define el Estado, los preceptos indicados vulnerarían las competencias de la Generalitat en materia de educación [art. 131.3 c) EAC]. El Gobierno de Cataluña planteó este mismo motivo de inconstitucionalidad, que fue desestimado en la STC 14/2018, FJ 7 a). Procede, en consecuencia, volver a desestimarlo ahora por remisión a la indicada Sentencia.

(ii) Se impugnan varios preceptos de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa (artículo único, apartados quinto, decimotercero, vigésimo, vigésimo noveno, trigésimo cuarto, sexagésimo noveno, septuagésimo tercero, octogésimo noveno y nonagésimo) por dar nueva redacción a previsiones de la LOE [arts. 6 *bis*, apartados segundo a) 3 y 2 b) 3, 21.2, 29.4, 36 *bis*, apartado tercero, cuadragésimo primero, apartados segundo, último párrafo, y 3 b), 111 *bis*, apartados tercero y sexto, 120.3, 144.1, párrafo cuarto, y 147.2], habilitando al Gobierno a adoptar medidas ejecutivas o reglamentarias de carácter básico. Según la demanda, vulnerarían las competencias estatutarias de la Generalitat en materia de educación [art. 131, apartados segundo y 3 EAC] sin que las habilitaciones reguladas sean constitucionalmente admisibles. La STC 14/2018, FFJJ 7, letras b) a d), y 8, letras b), d), e) y f), afrontó, desestimándolos, estos motivos de inconstitucionalidad. Procede, pues, volver a desestimar estas impugnaciones por remisión a lo allí razonado.

(iii) El Parlamento de Cataluña recurre el artículo 38.2 y la disposición adicional trigésima sexta LOE (en la redacción dada por los apartados trigésimo primero y nonagésimo octavo, respectivamente, del artículo único LOMCE) por remitir al Gobierno y a las propias universidades asuntos relativos a la admisión en las enseñanzas universitarias sin dejar márgenes de intervención a las Comunidades Autónomas; invadirían las competencias de la Generalitat en materia de universidades [art. 171, apartados primero d) y segundo d) EAC]. El Gobierno de Cataluña ya planteó esta impugnación, que fue desestimada por la STC 14/2018, FJ 8 c), a la que, en consecuencia, nos remitimos.

(iv) Se recurre la disposición adicional trigésima cuarta, apartados primero y segundo LOE (añadida por el artículo único, apartado nonagésimo quinto LOMCE). Atribuiría al Estado competencias de gestión en relación con becas y ayudas al estudio que corresponderían a la Generalitat [arts. 114.2, 131.3 d) y 172.1 g) EAC]. La STC 14/2018, FJ 13, ha desestimado este motivo de inconstitucionalidad al resolver el recurso interpuesto por el Gobierno de Cataluña. Procede, pues, volver a hacerlo ahora por remisión a esta Sentencia.

(v) La STC 14/2018, FJ 14, ha descartado la inconstitucionalidad de la disposición final quinta LOE (en la redacción dada por el artículo único, apartado centésimo séptimo LOMCE) por considerar dotadas de cobertura competencial las precitadas previsiones de la LOE [arts. 6 *bis*, apartado 2 a) 3, 21.2, 29, apartados primero y cuarto, 36 *bis*, apartados primero y tercero, 41, apartados segundo, último párrafo, y 3 b), 38.2, 111 *bis*, apartados tercero y sexto, 120.3, 144.1, párrafo cuarto, y 147.2, y disposiciones adicionales trigésima cuarta, apartados primero y segundo, y trigésima sexta]. Procede desestimar por las mismas razones esta impugnación, igualmente formulada en el presente recurso.

Una vez realizadas estas declaraciones de delimitación y pérdida de objeto, así como de desestimación por remisión, queda por resolver la impugnación de los artículos 6 *bis*, apartado 2 c) 3, 43 y 64.2, último párrafo LOE (en la redacción dada por el artículo único, apartados quinto, trigésimo séptimo y quincuagésimo LOMCE); la disposición final quinta LOE (en la redacción dada por el artículo único, apartado centésimo séptimo LOMCE), en cuanto considera competencialmente cubiertos los anteriores preceptos; y la disposición transitoria segunda LOMCE.

4. Se impugna el artículo 6 *bis*, apartado 2 c) 3 LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartado quinto LOMCE.

a) El artículo 6 *bis*, apartado segundo, distribuye funciones entre el Gobierno, las Administraciones educativas y los centros docentes en relación con la educación primaria, la educación secundaria obligatoria y el bachillerato. Su letra c) 3 —a la que se ciñe la impugnación— establece que “las Administraciones educativas” podrán “realizar recomendaciones de metodología didáctica para los centros docentes de su competencia” dentro de “la regulación y límites establecidos por el Gobierno, a través del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de acuerdo con los apartados anteriores”. Los apartados a los que se remite la previsión controvertida establecen que corresponde al Gobierno “la ordenación general del sistema educativo”, “la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”, “la programación general de la enseñanza”, “la alta inspección”, “el diseño del currículo básico, en relación con los objetivos, competencias, contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables”, así como “determinar los contenidos comunes, los estándares de aprendizaje evaluables y el horario lectivo mínimo del bloque de asignaturas troncales”, “los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas específicas”, “los criterios de evaluación del logro de los objetivos de las enseñanzas y etapas educativas y del grado de adquisición de las competencias correspondientes, así como las características generales de las pruebas, en relación con la evaluación final de Educación Primaria” [apartados 2 y 2 a) del art. 6 *bis* LOE]. Tales apartados señalan también que corresponde al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte “determinar los criterios de evaluación del logro de los objetivos de las enseñanzas y etapas educativas y del grado de adquisición de las competencias correspondientes, en relación con los contenidos de los bloques de asignaturas troncales y específicas” y “las características de las pruebas” [apartado s2 b) del art. 6 *bis* LOE].

Según el Letrado del Parlamento de Cataluña, el precepto recurrido, al limitar las atribuciones autonómicas a la emisión de simples recomendaciones, vulneraría las competencias de la Generalitat en materia de educación [arts. 131.2 d) y 131.3, letras b) y c) EAC]. La demanda señala en este sentido que “en tanto en cuanto la competencia atribuida queda limitada a la simple emisión de recomendaciones, el artículo mencionado vulnera las competencias exclusivas de la Generalitat de Cataluña”. La referencia a que la competencia autonómica se ejerce dentro de la regulación y límites establecidos por el Gobierno evidenciaría esta invasión competencial. Además, el precepto no se adecuaría a la reserva de ley orgánica *ex* artículo 81 CE; no comportaría una delimitación o desarrollo directo del derecho a la educación (art. 27 CE).

b) Al remitir a las Administraciones educativas la realización de recomendaciones metodológicas a los centros docentes de su competencia, el artículo 6 *bis*, apartado 2 c) 3 LOE no reduce el alcance de las atribuciones autonómicas en materia de educación. No trata de ceñir la intervención de las Comunidades Autónomas a la elaboración de meras recomendaciones, impidiendo que ejerzan cualesquiera otras tareas de gestión respecto de los centros docentes de su competencia, como afirma el Letrado del Parlamento de Cataluña. Al contrario, establece que son las Administraciones educativas de las Comunidades Autónomas —no la Administración general del Estado— quienes realizan las recomendaciones metodológicas a los centros docentes.

Ciertamente, de acuerdo con el precepto impugnado, las Comunidades Autónomas han de llevar a cabo esta tarea en el marco de las previsiones básicas que haya establecido el Estado. Ello no significa que el precepto controvertido pretenda limitar las competencias autonómicas en materia de educación a la sola emisión de recomendaciones. El propio artículo 6 *bis* LOE señala que corresponden a las Administraciones educativas, entre otras tareas, “complementar los contenidos del bloque de asignaturas troncales” y “los criterios de evaluación relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas”; “establecer los contenidos de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica”, “el horario lectivo máximo correspondiente a los contenidos de las asignaturas del bloque de asignaturas troncales”, “el horario correspondiente a los contenidos de las asignaturas de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica”, “los criterios de evaluación del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica” y “los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica”; y fomentar y potenciar “la autonomía de los centros”, evaluar “sus resultados” y aplicar “los oportunos planes de actuación” [art. 6 *bis*, apartados 3 c) y 5 LOE].

En cualquier caso, el fundamento de las competencias educativas de las Comunidades Autónomas se halla, naturalmente, en sus Estatutos de Autonomía y en la Constitución, sin que pueda interpretarse que el precepto legal controvertido ha limitado su efectivo alcance. El término “recomendaciones” que emplea el artículo 6 *bis*, apartado 2 c) 3 LOE es meramente enunciativo de la actividad autonómica en la materia; no prejuzga el modo en que las Comunidades Autónomas vayan a ejercer sus competencias de desarrollo normativo y ejecución con respecto a los centros docentes de su competencia.

Por tanto, el artículo 6 *bis*, apartado 2 c) 3 LOE no admite la interpretación propuesta por el letrado autonómico ni puede lógicamente invadir las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de educación [art. 131.3, letras b) y c) EAC].

c) El “ámbito de la reserva de ley orgánica no es coextenso al de las competencias atribuidas al Estado” [STC 213/2012, de 14 de noviembre, FJ 6 b), citando la STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7]. En particular, “el concepto del que la Constitución se vale en el citado art. 149.1.30 (‘normas básicas para el desarrollo del art. 27...’), no posee el mismo alcance que el que genéricamente enuncia el art. 81.1” (STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3). Hay normas que, a efectos del artículo 149.1.30 CE, son “desarrollo del art. 27 CE”, y tienen, en consecuencia, el carácter de bases, pero no son “desarrollo de los derechos fundamentales” a los fines del artículo 81.1 CE y, por tanto, carecen del rango de ley orgánica. Baste el ejemplo de los reglamentos que el Gobierno puede adoptar válidamente, cumpliendo ciertas condiciones, como previsiones básicas de desarrollo del derecho a la educación *ex* artículo 149.1.30 CE [por todas, STC 14/2018, FJ 8].

No habiendo exacta correspondencia entre los conceptos de “desarrollo” que manejan los artículos 149.1.30 y 81 CE, cabe aceptar, en línea de principio, el planteamiento de base de la segunda queja formulada por el Letrado autonómico: hay normas básicas educativas que, en cuanto tales, pueden vincular a las Comunidades Autónomas, pero deben adoptarse sin rango orgánico por no desarrollar el artículo 27 CE en el sentido del artículo 81 CE. Ahora bien, si el Parlamento de Cataluña estimaba que este es el caso del artículo 6 *bis*, apartado 2 c) 3 LOE, debió recurrir la disposición final séptima LOE (en la redacción dada por el artículo único, apartado centésimo octavo LOMCE), que es la que ha atribuido el carácter de ley orgánica a la previsión impugnada y, por tanto, la que incurriría en la vulneración denunciada.

Dentro del “sistema educativo español” intervienen múltiples actores: “el conjunto de Administraciones educativas, profesionales de la educación y otros agentes, públicos y privados, que desarrollan funciones de regulación, de financiación o de prestación de servicios para el ejercicio del derecho a la educación en España, y los titulares de este derecho” (art. 2 *bis*, apartado 1 LOE, añadido por el artículo único, apartado 2 LOMCE). En este contexto, la realización de los fines de la enseñanza y el consecuente desarrollo del derecho a la educación (art. 27 CE) “de acuerdo con los valores de la Constitución y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella” (art. 1 LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartado primero LOMCE) reclama la máxima claridad posible en la definición de las tareas que llevan a cabo el Gobierno, las Administraciones educativas y los centros docentes. A esta exigencia fundamental responde, precisamente, el artículo 6 *bis* LOE, que, en consecuencia, constituye una pieza capital del sistema educativo. La previsión concretamente impugnada no establece un catálogo de recomendaciones metodológicas que pudiera, en su caso, colisionar con el artículo 81 CE. Al contrario, confía su elaboración a las Administraciones educativas y, por tanto, a instrumentos carentes del carácter de ley orgánica.

En consecuencia, procede desestimar la impugnación del artículo 6 *bis*, apartado 2 c) 3 LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartado quinto LOMCE.

5. Se impugna el artículo 43.1 LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartado 35 LOMCE, relativa a los ciclos de formación profesional básica, media y superior. Establece que “la evaluación del aprendizaje” se realizará “por módulos profesionales y, en su caso, por materias o bloques, de acuerdo con las condiciones que el Gobierno determine reglamentariamente”.

El letrado autonómico impugna esta previsión junto a otras, que también atribuyen al Gobierno la potestad de diseñar pruebas y criterios de evaluación, en este caso en relación con la educación primaria: artículos 6 *bis*, apartado 2 a) 3 y 21.2 LOE, en la redacción dada por los apartados quinto y decimotercero, respectivamente, del artículo único LOMCE. Estos preceptos incluirían remisiones amplísimas carentes de los necesarios criterios delimitadores del ejercicio de la potestad reglamentaria en materias cuya regulación legal sería del todo adecuada. Incumplirían, por tanto, las condiciones que la doctrina constitucional impone a estas remisiones a fin de que puedan reputarse respetuosas de las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas.

Ya hemos desestimado la impugnación de los artículos 6 *bis*, apartado 2 a) 3 y 21.2, LOE por remisión a la STC 14/2018, FJ 8 b): “antes y después de la reforma introducida por la LOMCE, los criterios de evaluación de cada una de las enseñanzas reguladas en la LOE forman parte del currículo (antes, art. 6.1; ahora, art. 6.2 f) LOE, modificado por el art. único.4 LOMCE, sin que haya sido objeto de impugnación). Igualmente, el art. 6.2 LOE, en la redacción anterior a la reforma, incluía en los aspectos básicos del currículo a fijar por el Gobierno los contenidos y criterios de evaluación, y el actual art. 6 *bis*.1 e) (introducido por el art. único.5 LOMCE, que tampoco ha sido impugnado en este proceso) atribuye al Gobierno el diseño del currículo básico, que ahora comprende los ‘contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables’. La sustitución de la anterior evaluación de diagnóstico de las competencias básicas por un procedimiento de evaluación individualizada para la etapa de Educación Primaria constituye una opción adoptada legítimamente por el legislador estatal en el ámbito de sus competencias. Esta conclusión no se ve contradicha por la circunstancia de que la superación de esta evaluación no sea requisito para la obtención de un título académico, pues el diseño del currículo básico no tiene como único objetivo asegurar el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones académicas, sino también la formación común [art. 6.1 e) LOE], finalidad última a la que responde la competencia estatal sobre enseñanzas mínimas, como hemos dejado sentado desde la STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 4. La habilitación al Gobierno recogida en los arts. 21.2 y 6 *bis*.2 a) 3 LOE resulta pues el lógico corolario de los restantes preceptos citados, y constituye un complemento de los criterios recogidos en art. 21.1 LOE, por lo que no merece tacha de inconstitucionalidad”.

El Estado cuenta con la competencia *ex* artículo 149.1.30 CE para regular la formación profesional del sistema educativo [SSTC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 12 c), y 25/2013, de 31 de enero, FJ 2]. El artículo 43.1 LOE habilita al Gobierno la fijación de las “condiciones” de la “evaluación del aprendizaje”, indicando que en todo caso esa evaluación ha de hacerse “por módulos profesionales y, en su caso, por materias o bloques”. Esas “condiciones” hace tiempo que forman parte también del currículo [antes, art. 6.1; ahora, art. 6.2 f) LOE]; currículo que debe diseñar el Gobierno en sus aspectos básicos, de acuerdo con el —no impugnado— artículo 6 *bis*, apartado 4, LOE: “En relación con la Formación Profesional, el Gobierno fijará los objetivos, competencias, contenidos, resultados de aprendizaje y criterios de evaluación del currículo básico. Los contenidos del currículo básico requerirán el 55 por 100 de los horarios para las Comunidades Autónomas que tengan lengua cooficial y el 65 por 100 para aquellas que no la tengan”. Las razones para desestimar la impugnación de los artículos 6 *bis*, apartado segundo a) 3 y 21.2 LOE sirven igualmente para descartar que el artículo 43.1 LOE incurra en inconstitucionalidad; encomienda al Gobierno la fijación de las condiciones de la evaluación del aprendizaje en la formación profesional mediante una remisión que no pueden entenderse realizada en blanco.

Procede, en consecuencia, desestimar la impugnación del artículo 43.1 LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartado trigésimo séptimo LOMCE.

6. Se impugna el artículo 64.2, último párrafo LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartado quincuagésimo LOMCE, sobre acceso a los grados medios y superior de las enseñanzas deportivas. Prevé, en particular, unas pruebas de acceso para los alumnos que carezcan de la titulación exigida. De acuerdo con el párrafo último, al que se ciñe la impugnación, estas pruebas “deberán permitir acreditar para el grado medio los conocimientos y habilidades suficientes, y para el grado superior la madurez en relación con los objetivos del Bachillerato, para cursar con aprovechamiento dichas enseñanzas, de acuerdo con los criterios que establezca el Gobierno”.

Según el Letrado autonómico, la remisión que realiza el precepto controvertido sería excesivamente amplia. Tampoco en este caso se justificaría la aprobación de bases de rango reglamentario. Además, los demás párrafos del artículo 64.2 ya contendrían unos criterios básicos sobre lo que los alumnos han de acreditar en las pruebas. Por todo ello el artículo 64.2, último párrafo LOE incumpliría las condiciones que la doctrina constitucional impone a estas remisiones a fin de que puedan reputarse respetuosas de las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas.

La STC 14/2018, FJ 8 c), se ha referido a una habilitación muy similar, solo que referida a las pruebas de acceso a la universidad: “Desde la STC 26/1987, de 27 de febrero, hemos considerado conforme con el orden competencial la habilitación al Gobierno para el establecimiento de los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios, ceñida a las condiciones o normas básicas, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación [FJ 10 a)]… Por su parte, la STC 207/2012, de 14 de noviembre, enjuiciando ya una norma reglamentaria reguladora de la prueba de acceso a los estudios universitarios (Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre), confirmó el carácter materialmente básico de aspectos tales como la comisión organizadora de las pruebas de acceso, ‘mínima previsión organizativa relativa a la necesaria existencia de una estructura administrativa para llevar a cabo la organización de la prueba’ (FJ 5), o los contenidos y estructura de la prueba, por considerar ‘que han de tener naturaleza básica todos aquellos aspectos que bien se relacionen directamente con la evaluación de la madurez académica, los conocimientos y la capacidad de los estudiantes para seguir con éxito las enseñanzas universitarias (objetivos que persigue la prueba de acceso vigente) bien persigan garantizar la imprescindible y necesaria homogeneidad de las pruebas’ (FJ 6)… Por lo demás, la constitucionalidad del artículo 41.3 LOU, recogida en términos equivalentes en la redacción ahora impugnada en cuanto a la habilitación para el desarrollo reglamentario básico, ha sido confirmada en las SSTC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 12, 131/2013, de 5 de junio, FJ 6, 158/2013, de 26 de septiembre, FFJJ 5 y 6 a), 159/2013, de 26 de septiembre, FJ 7 b), y 160/2013, de 26 de septiembre, FFJJ 6 b) y 7, por lo que bastará con remitirse a lo allí resuelto”.

Al igual que la universitaria, las deportivas son enseñanzas regladas del sistema educativo [art. 3.2, letra h) LOE]; tienen como finalidad “preparar a los alumnos para la actividad profesional en relación con una modalidad o especialidad deportiva, así como facilitar su adaptación a la evolución del mundo laboral y deportivo y a la ciudadanía activa” (art. 63.1 LOE). Su currículo ha de ajustarse a las exigencias derivadas del sistema nacional de cualificaciones y formación profesional (art. 63.4 LOE). Conforme al —no impugnado— artículo 6 *bis*, apartado 2 LOE, el Gobierno “fijará los objetivos, competencias, contenidos y criterios de evaluación del currículo básico” de las enseñanzas deportivas, “que requerirán el 55 por 100 de los horarios escolares para las Comunidades Autónomas que tengan lengua cooficial y el 65 por 100 para aquellas que no la tengan”.

Según lo ya razonado, el Estado puede, no solo aprobar las condiciones básicas del acceso a las enseñanzas deportivas —no lo discute el Parlamento de Cataluña—, sino también remitir al Gobierno la fijación de criterios en relación con las pruebas que deban realizar los alumnos que carezcan de la titulación exigida; remisión que ha quedado delimitada por una serie de pautas: las pruebas “deberán permitir acreditar para el grado medio los conocimientos y habilidades suficientes, y para el grado superior la madurez en relación con los objetivos del Bachillerato, para cursar con aprovechamiento dichas enseñanzas”.

En consecuencia, procede desestimar la impugnación del artículo 64.2, último párrafo LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartado quincuagésimo LOMCE.

7. Se impugna la disposición transitoria segunda LOMCE, que lleva el rótulo: “aplicación temporal del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación”.

a) Conforme al artículo 84.3, último párrafo LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartado sexagésimo quinto LOMCE: “en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”.

La presente demanda no discute la constitucionalidad de esta previsión, a diferencia del recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014 interpuesto por diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso y resuelto por la STC 31/2018. Cuestiona, bajo una óptica fundamentalmente competencial, que la disposición transitoria segunda LOE abra la posibilidad de una aplicación retroactiva del artículo 84.3 LOE al establecer: “los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el artículo 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor”. Vulneraría las competencias y la autonomía financiera de la Generalitat [arts. 156.1 CE y 31.3 f), 201.2, 202.2 y 211 EAC]. Vulneraría igualmente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE); comportaría que haya centros docentes que puedan acceder a conciertos en el actual periodo, esto es, fuera de plazo y sin cumplir los requisitos exigidos cuando las Administraciones públicas programaron su oferta educativa.

b) El artículo 149.1.30 CE, al autorizar el desarrollo básico del derecho a la educación (art. 27 CE), habilita “la competencia estatal para establecer el régimen de gratuidad, o de financiación con cargo a todos los ingresos públicos” [STC 213/2012, FJ 5, citando la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 5 c)]. En ejercicio de esta competencia, el Estado ha diseñado el denominado régimen de conciertos educativos.

Para “hacer efectiva la gratuidad de las enseñanzas objeto de concierto”, mediante las leyes anuales de presupuestos, el Estado establece “la cuantía global de los fondos públicos destinados al sostenimiento de los centros privados concertados” y, a fin de distribuirla, fija los módulos económicos por unidad escolar, diferenciando varios conceptos (entre otros, salarios del personal docente y gastos relativos al personal de administración y servicios, así como al mantenimiento, conservación y funcionamiento) e imponiendo a las Comunidades Autónomas el importe mínimo que sus respectivas leyes de presupuestos han de asignar a cada módulo (art. 117, apartados primero, 2 y 3 LOE). Hay que tener en cuenta también que, a fin de financiar el servicio público de educación, el Estado, mediante el “Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales”, garantiza la cobertura en todo el territorio español de un nivel mínimo y que cada Comunidad Autónoma reciba “los mismos recursos por habitante, ajustados en función de sus necesidades diferenciales” y “en los términos fijados por la Ley” (art. 15 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas).

La propia Ley Orgánica de educación dispone —mediante previsiones que el Parlamento de Cataluña no ha impugnado— que “el concierto educativo tendrá una duración mínima de seis años en el caso de Educación Primaria, y de cuatro años en el resto de los casos” y podrá “afectar a varios centros, siempre que pertenezcan a un mismo titular” (apartados tercero, párrafo tercero, y quinto del artículo 116, en la redacción dada por el artículo único, apartado septuagésimo LOMCE). También que “la elección de centro por razón de su carácter propio” no puede “representar para las familias, alumnos y alumnas y centros un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto”; que entre los centros que ofrezcan enseñanzas declaradas gratuitas y satisfagan necesidades de escolarización, “tendrán preferencia los que atiendan a poblaciones escolares de condiciones económicas desfavorables o los que realicen experiencias de interés pedagógico para el sistema educativo” y, en todo caso, los que “estén constituidos y funcionen en régimen de cooperativa”; que “las Administraciones educativas podrán concertar, con carácter preferente, los ciclos de Formación Profesional Básica que, conforme a lo previsto en la presente Ley Orgánica, los centros privados concertados impartan a su alumnado”; o que “el concierto para las enseñanzas postobligatorias tendrá carácter singular” (apartados primero, segundo, quinto, sexto y séptimo del artículo 116 LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartado septuagésimo LOMCE).

A su vez, conforme al —no impugnado— artículo 116.3 LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartado septuagésimo LOMCE, “corresponde al Gobierno establecer los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos”, que “se referirán al cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación y en las normas que le sean de aplicación de la presente Ley; a la tramitación de la solicitud, la duración máxima del concierto y las causas de extinción; a las obligaciones de la titularidad del centro concertado y de la Administración educativa; al sometimiento del concierto al derecho administrativo; a las singularidades del régimen del profesorado sin relación laboral; a la constitución del Consejo Escolar del centro al que se otorga el concierto y a la designación del director”. Sigue en vigor el Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos, que regula los procedimientos de concesión, renovación y modificación, duración, contenido, ejecución y extinción de los conciertos.

Varias Sentencias de este Tribunal han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre concretos preceptos relativos al régimen de conciertos educativos. Conforme a estas, el Estado, en ejercicio de su competencia básica en materia de educación (art. 149.1.30 CE), puede obligar a las Comunidades Autónomas a garantizar la existencia de puestos escolares gratuitos en centros públicos y en centros privados concertados para atender la demanda de las familias [STC 184/2012, FJ 5 c)]; a tener en cuenta la demanda social de las plazas escolares al celebrar los conciertos educativos (STC 6/2013, de 17 de enero, FJ 6); a dar preferencia a las solicitudes de concierto formuladas por los cursos primero, segundo y tercero de la educación infantil [STC 213/2012, FJ 5]; o a cumplir otras disposiciones gubernamentales de rango reglamentario (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 16). Previsiones como estas no pueden vulnerar la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156.1 CE); establecen el marco de condiciones dentro del cual esa autonomía puede desenvolverse.

Si el Estado cuenta con competencia para establecer el régimen básico de los conciertos educativos, va de suyo que está habilitado también para regular el ámbito temporal de aplicación de ese régimen, en particular, para decidir cuándo ha de entrar en vigor (STC 162/2013, de 26 de septiembre, FJ 5). Ahora bien, aunque la definición de lo básico constituye “una operación normativa de concreción del alcance de las competencias atribuidas que corresponde realizar al legislador estatal”, —de manera que “se deja el sistema abierto en el sentido de que aun careciendo las normas básicas estatales de efectos atributivos de competencias que puedan alterar el sistema constitucional y estatutario, tienen por objeto delimitar, con alcance general, el espacio normativo al que las Comunidades Autónomas deben circunscribirse”— “la función de defensa del sistema de distribución de competencias que al propio Tribunal confieren los artículos 161.1 c) de la Constitución y 59 de su Ley Orgánica tiene que venir orientada por la finalidad de que” tal definición “no quede a la libre disposición del Estado, en evitación de que puedan dejarse sin contenido o inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas” (STC 134/2017, con cita de la STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5).

Respecto a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, hay que tener en cuenta las SSTC 204/2011, de 15 diciembre, FJ 8, en relación con el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, y 213/2012, FJ 5, relativa a la opción política favorable a extender la gratuidad de la educación a etapas voluntarias. Partiendo de que la autonomía política tiene una vertiente económica central porque “la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines”, aquellas Sentencias han señalado que “la suficiencia financiera, ligada a la autonomía financiera, es un principio que encuentra un límite evidente en la propia naturaleza de las cosas, y en particular en el marco de las posibilidades reales del sistema financiero del Estado en su conjunto”. Precisaron también que “la suficiencia financiera se refiere a la totalidad de recursos de que disponen las Comunidades Autónomas para el efectivo ejercicio de las competencias asumidas, no encontrándose por tanto limitada a un único recurso como son las transferencias garantizadas por el Estado”. Concluyeron que “dado que la pretendida insuficiencia alegada por los recurrentes no puede enjuiciarse en abstracto, ya que no hay datos suficientes para concluir que el resultado habría de ser el denunciado, procede desestimar esta tacha de inconstitucionalidad, ya que su aceptación conduciría a llevar a cabo un pronunciamiento preventivo, algo que hemos rechazado de forma reiterada”.

c) La controvertida disposición transitoria segunda LOMCE no tiene carácter retroactivo. Se refiere a la “aplicación temporal del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación”, proyectando la nueva redacción del artículo 84.3 LOE sobre aquellos centros educativos a los que se les denegó la renovación del concierto por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos. Estos centros privados podrán replantear su solicitud en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa. Se trata, por tanto, de dar aplicabilidad inmediata a la nueva regulación normativa, sin esperar a la expiración de los conciertos educativos, pero sin afectar tampoco a los efectos que estos ya han desplegado conforme a la normativa que regía con anterioridad a su entrada en vigor.

Conforme a la doctrina constitucional expuesta, el Estado, al estar habilitado para aprobar el artículo 84.3 LOE, está habilitado también para establecer su aplicabilidad inmediata, sin necesidad de esperar a la expiración de los conciertos vigentes, esto es, sin obligación de dilatar la eficacia de las nuevas bases para acomodarla a los calendarios de renovación de dichos conciertos, opción legislativa que habría sido, desde luego, igualmente posible. La diferencia entre ambas opciones no radica, pues, en la retroactividad de una frente a la otra, pues ambas tienen una eficacia normativa que se desenvuelve exclusivamente *pro futuro*, sino en la eventual alteración de las previsiones financieras realizadas por las Comunidades Autónomas que supone la afectación inmediata de los conciertos en curso. No siendo retroactiva, no puede decirse que la disposición transitoria segunda LOMCE haya alterado extemporáneamente la delimitación competencial que resultaba de las anteriores bases. Procede, por tanto, desestimar la queja competencial a la que se ciñe el presente proceso y examinar la queja formulada en el ámbito exclusivo de la eventual afectación de la autonomía financiera.

En conexión con este motivo de inconstitucionalidad, la demanda considera que la disposición transitoria segunda LOMCE vulnera también la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156.1 CE). Ciertamente, el Estado, cuando, en ejercicio de sus competencias en materia de educación, regula la aplicación de la normativa de desarrollo del artículo 27 CE, afecta a la autonomía de las Comunidades Autónomas. También cuando fija un número de días lectivos y fechas límites para el inicio y final del curso escolar. Sin embargo, previsiones de este tipo pueden reputarse básicas (SSTC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 10, y 162/2013, FJ 5) sin que vulneren la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas; establecen el marco de condiciones dentro del cual esa autonomía puede desenvolverse.

Lo mismo cabe afirmar respecto de la disposición transitoria segunda LOMCE. Esta afecta a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, si bien no hasta el punto de obligar a librar las ayudas denegadas a determinados centros en el año 2013. La afectación es mucho menor. Las Comunidades Autónomas solo quedan constreñidas a resolver las solicitudes que se replanteen en el plazo de dos meses a contar a desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa. La previsión controvertida no prejuzga el resultado del procedimiento; impone solo que no vuelva a denegarse la solicitud por la sola razón de que el centro docente optara por un modelo educativo determinado. También en este caso la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas ha resultado, no vulnerada, sino legítimamente delimitada por unas bases de la política educativa cuya configuración tiene encomendada el Estado (art. 149.1.30 CE) y de la que la “gratuidad constituye sin lugar a dudas un rasgo esencial” (STC 213/2012, FJ 5). En suma, el condicionamiento a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas no puede reputarse “indebido” (STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 13, con cita de otras).

Corresponde, en consecuencia, declarar que la disposición transitoria segunda LOMCE no invade la autonomía financiera (art. 156.1 CE) ni las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas.

d) La STC 93/2017, de 6 de julio, FJ 3, ha declarado: “no deben confundirse parámetros de control de las leyes que la doctrina constitucional mantiene separados: (i) el canon de proporcionalidad resultante de las normas constitucionales de protección de derechos fundamentales sustantivos, así como del derecho fundamental a acceder a la jurisdicción previsto en el artículo 24.1 CE [por todas, SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 22; 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7 b), y 209/2013, de 16 de diciembre, FJ 3], y (ii) el canon de arbitrariedad derivado del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Si el primero se resuelve en un triple juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación de beneficios y perjuicios (entre muchas, SSTC 136/1999, FFJJ 22 y 23, y 11/2016, de 1 de febrero, FJ 3, y las que allí se citan), el segundo supone un control realizado ‘con toda la prudencia’ ‘para evitar constricciones indebidas al poder legislativo respetando sus diferentes opciones políticas’ y consistente ‘únicamente’ en verificar si la decisión adoptada ‘carece de toda explicación racional’ o ‘establece una discriminación’, ‘sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias’ (STC 118/2016, de 23 de junio, citando las SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 6, y 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 4). Consecuentemente, para determinar si la disposición [controvertida] vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) no procede aplicar un canon de proporcionalidad; procede valorar, simplemente, si la medida responde a un objetivo legítimo”.

Según el Parlamento de Cataluña, la disposición transitoria segunda LOMCE incurriría en arbitrariedad por dar pie a que haya centros docentes que accedan a conciertos fuera de plazo y sin cumplir los requisitos exigidos cuando las Administraciones públicas programaron su oferta educativa. Sin embargo, cabe apreciar que la previsión impugnada, examinada “con toda la prudencia”, con respeto de las “diferentes opciones políticas” y sin un “análisis de fondo de todas las motivaciones posibles”, no carece de “toda explicación racional”.

La disposición controvertida responde con toda evidencia al objetivo de evitar que un centro educativo privado quede al margen del sistema de ayudas públicas por la sola circunstancia de que ha optado por un concreto modelo de enseñanza (la llamada educación diferenciada). Admitiendo claramente una explicación racional, procede, en consecuencia, descartar sin más que incurra en la arbitrariedad constitucionalmente proscrita (art. 9.3 CE), teniendo en cuenta que el Parlamento territorial impugnante no ha argumentado que el objetivo perseguido sea ilegítimo. Al contrario, da a entender que considera constitucionalmente admisible esa finalidad al no recurrir el artículo 84.3, último párrafo, LOE (en la redacción dada por el artículo único, apartado sexagésimo quinto LOMCE), limitando la queja a su proyección hacia el pasado mediante la controvertida disposición transitoria segunda LOMCE. La demanda impugna solo el régimen de aplicación temporal del artículo 84.3 LOE (disposición transitoria segunda LOMCE) y bajo una óptica eminentemente formal o competencial.

Corresponde, en consecuencia, desestimar la impugnación de la disposición transitoria segunda LOMCE.

8. Se impugna la disposición final quinta LOE (en la redacción dada por el artículo único, apartado centésimo séptimo LOMCE), sobre los títulos competenciales que darían soporte a esta Ley. Incurriría en inconstitucionalidad por considerar competencialmente amparadas las previsiones que recurre el Parlamento de Cataluña por razones competenciales.

La STC 14/2018, FJ 14, declaró inconstitucional y nula la disposición final quinta en cuanto enuncia el título competencial de la disposición adicional trigésima octava, párrafos tercero a quinto, y la disposición final séptima *bis* LOE. El fundamento jurídico 3 b) de esta Sentencia ha declarado, en consecuencia, la extinción, por pérdida sobrevenida de objeto, de la impugnación de la disposición final quinta en la parte en que se refiere a esos dos preceptos de la Ley Orgánica de educación.

La STC 14/2018, FFJJ 6, 7, 8 y 13, descartó que otros preceptos de la Ley Orgánica de educación, en la redacción dada por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, invadieran las competencias de la Generalitat de Cataluña: artículos 6 *bis*, apartado segundo a) 3, 21.2, 29, apartados primero y cuarto, 36 *bis*, apartados primero y tercero, 41, apartados segundo, último párrafo, y 3 b), 38.2, 111 *bis*, apartados tercero y sexto, 120.3, 144.1, párrafo cuarto, y 147.2, y disposiciones adicionales trigésima cuarta, apartados primero y segundo, y trigésima sexta. Declaró por ello que la disposición final quinta LOE, al enunciar los títulos competenciales que darían soporte a esos preceptos, no vulnera las competencias de la Generalitat (STC 14/2018, FJ 14). Siendo objeto del presente proceso este mismo motivo de inconstitucionalidad respecto de la disposición final quinta, procede desestimarlo por remisión a la STC 14/2018, FJ 14, tal como declara el fundamento jurídico 3 e) de esta Sentencia.

En fin, los fundamentos jurídicos 4 a 6 de la presente Sentencia han descartado las invasiones competenciales que el Parlamento de Cataluña atribuye a los demás preceptos objeto de este proceso: artículos 6 *bis*, apartado 2 c) 3, 43 y 64.2, último párrafo LOE en la redacción dada por el artículo único, apartados quinto, trigésimo séptimo y quincuagésimo LOMCE. Cabe apreciar por ello que la disposición final quinta LOE no ha podido lógicamente extralimitarse al declarar que tales preceptos hallan cobertura en el artículo 149.1.30 CE.

Corresponde, en consecuencia, desestimar la impugnación de la disposición final quinta LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartado centésimo séptimo LOMCE.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra.

2º Declarar extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación de la disposición adicional octava, apartado tercero, de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (añadida por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa) y de las disposiciones siguientes de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación: adicional trigésima octava, apartado cuarto c), párrafos tercero, cuarto y quinto (añadida por el artículo único, apartado trigésimo noveno, de la Ley Orgánica 8/2013); final séptima *bis* (añadida por el artículo único, apartado centésimo noveno de la Ley Orgánica 8/2013); y final quinta (en la redacción dada por el artículo único, apartado centésimo séptimo de la Ley Orgánica 8/2013), en la parte en que enuncia los títulos competenciales de las disposiciones adicional trigésima octava, apartado cuarto c), párrafos tercero, cuarto y quinto, y final séptima *bis* de la Ley Orgánica 2/2006.

3º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 1385-2014, interpuesto por el Parlamento de Cataluña.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1385-2014 al que se adhiere el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, discrepo de la Sentencia en lo relativo a la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, que regula la aplicación temporal del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE).

En el Voto particular que formulé a la STC 31/2018, de 10 de abril, expuse detenidamente las razones por las que considero que la educación segregada por razón de sexo no tiene cabida en la Constitución. Mi discrepancia, expuesta allí en relación con el artículo 84.3 LOE, se extiende también, lógicamente, al contenido de esta disposición transitoria, en la medida en que establece la aplicabilidad inmediata de un precepto legal que debió ser declarado inconstitucional y nulo.

En tal sentido emito este Voto particular.

Madrid, a diez de mayo de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1385-2014.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de la fundamentación jurídica y del fallo. Considero que debería haber sido estimatorio en relación con la impugnación de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa y, por tanto, esta debió haber sido declarada inconstitucional y nula.

La disposición transitoria segunda de la LOMCE regula la aplicación temporal del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. Este, como expuse en el voto particular formulado a la STC 31/2008, de 10 de abril, debió ser declarado inconstitucional por vulneración del artículo 14 CE, al permitir la segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados. En coherencia con lo que defendí en aquel voto particular, discrepo también de la constitucionalidad de una disposición transitoria cuyo único objeto es regular la implantación temporal de un precepto que ya en su día defendí que era contrario a uno de los pilares irrenunciables de nuestro sistema de valores constitucionales: la prohibición de cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, identidad y orientación sexual.

Madrid, a diez de mayo de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad 1385-2014.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, se formula el presente Voto particular, expresivo de mi discrepancia con parte de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1385-2014, interpuesto por el Parlamento de Cataluña, contra diversos apartados del artículo único de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

El Parlamento de Cataluña impugna la disposición transitoria que permite la posibilidad de solicitar nuevamente los conciertos en un plazo de dos meses a partir de la entrada en vigor de la Ley, a aquellos centros privados que segregaron a los alumnos por razón del sexo, y les había sido denegada la subvención.

Esta norma permite que aquellos centros inicialmente excluidos de los conciertos, tengan ahora la posibilidad de recuperar la situación jurídica anterior, retrotrayendo los efectos de la ley a situaciones ya consolidadas en el tiempo, mediante la retroacción de esas consecuencias económicas.

Como dije en el Voto particular a la STC 31/2018, de 10 de abril, a cuya argumentación íntegra me remito, aquel pronunciamiento debió haber estimado la impugnación de los párrafos segundo y tercero del art. 84.3 de la Ley Orgánica de educación en la redacción que les da la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, declarando inconstitucional y nulo el precepto y, por conexión con este, la disposición transitoria de la misma ley. Si tal estimación se hubiera producido, por las razones que desarrollé extensamente en aquel Voto particular, la presente Sentencia debería haber resuelto la impugnación de la disposición transitoria afirmando la pérdida de objeto del recurso en este punto. Por lo que, por pura coherencia argumentativa con lo afirmado en el Voto a la STC 31/2018, no puedo sino manifestar mi opinión disidente con la Sentencia que resuelve el presente recurso de inconstitucionalidad, en este punto concreto.

El vicio de inconstitucionalidad de que adolece la disposición transitoria es consustancial al modelo educativo cuya financiación inmediata dispone. Si entendemos, que el modelo educativo de educación diferenciada es inconstitucional por vulneración del principio de igualdad material (art. 9.2 CE), de la interdicción de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y de derecho a la educación (art. 27.1 CE), inconstitucional resulta también su financiación y, evidentemente, también las condiciones temporales que prevé la disposición transitoria para su entrada en vigor, y ello sin necesidad de entrar a consideración alguna de orden competencial, o relativa a la arbitrariedad o retroactividad de la disposición.

No habría debido llegar el Tribunal a efectuar el juicio que se plasma en el fundamento jurídico 7 de esta Sentencia, porque era premisa ineludible para efectuarlo, considerar ajustado al texto de la Constitución un modelo de segregación escolar que, a mi juicio, queda absolutamente extramuros de nuestra Constitución, tal y como, explico fue en el Voto particular a la STC 31/2018, al que me remito.

Y en tal sentido emito este Voto particular.

Madrid, a diez de mayo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 50/2018, de 10 de mayo de 2018

Pleno

(BOE núm. 141, de 11 de junio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:50

Cuestión de inconstitucionalidad 1815-2017. Planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con los artículos 38.3 y 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria.

Competencias sobre legislación penal y seguridad pública: nulidad del precepto legal autonómico que atribuye la condición de agente de la autoridad a los interventores ferroviarios y anuda la exigencia de responsabilidad penal a quienes ofrezcan resistencia o cometan delito de atentado o desacato.

1. La legislación penal es un sector del ordenamiento jurídico que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6 CE, se sitúa por completo extramuros de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas. Así, en este ámbito, las competencias estatales actúan como límite de la acción normativa autonómica [FJ 3].

2. Al no existir un reenvío normativo expreso a la normativa administrativa, estamos ante un concepto penal autónomo, siendo el juez penal quien debe determinar, con los métodos exegéticos correspondientes, la utilidad que puede tener la normativa extrapenal, en concreto la administrativa, para dotarlo de contenido preciso [FJ 4].

3. A diferencia de los conceptos de autoridad y funcionario, el Código penal no define lo que ha de entenderse por “agente de la autoridad”, por lo que en la determinación de ese concepto han de concurrir otras normas. El Código penal suministra criterios de delimitación en relación con dos de las tres categorías de sujetos pasivos citadas en el artículo 550.1, al tipificar el delito de atentado, pues su artículo 24 define el concepto de autoridad (apartado primero), mientras el apartado segundo del mencionado precepto establece quién debe conceptuarse como funcionario público. La conclusión es que el de agente de la autoridad no es un concepto definido de forma precisa en el Código penal [FJ 4].

4. La determinación relativa a que ciertas personas pueden ser sujetos pasivos de algunos tipos penales, se adentra en un ámbito que la Constitución reserva en exclusiva al Estado. Se declara inconstitucional y nula la disposición adoptada por el Parlamento de Cataluña al prever ciertos delitos en particular, como consecuencia de determinadas conductas de las que pudieran ser objeto los sujetos pasivos previstos en la norma impugnada -interventores ferroviarios del Sistema Ferroviario de Cataluña-, arrogándose una facultad que es competencia exclusiva del Estado de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.6 CE [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1815-2017, promovida por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en relación con los artículos 38.3 y 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, por posible vulneración de los artículos 17, 25.1, 149.1.6 y 149.1.29 CE. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, el Fiscal General del Estado, el Parlamento de Cataluña y la representación procesal de Ferrocarriles de la Generalitat. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escritos registrados en este Tribunal Constitucional los días 11 y 25 de abril de 2017 la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona remite, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente (apelación penal núm. 140-2016), el Auto de 23 de marzo de 2017 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 38, apartados tercero y cuarto, de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria.

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) EI Juzgado de lo Penal núm. 25 de Barcelona dictó Sentencia el 14 de abril de 2016 declarando probado que doña N.G.I viajaba el día 27 de noviembre de 2008 en un tren de Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña sin un billete válido y que, tras una discusión con los interventores, les propinó golpes y empujones que precisaron para curar de primera asistencia médica. Tras considerar que tales hechos eran constitutivos de dos faltas de lesiones del artículo 617.1 del Código penal y descartar que hubiera quedado acreditada la comisión de un delito de atentado del artículo 550 del Código penal, absuelve a doña N.G.I por prescripción del ilícito imputado.

b) Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña que sostiene en el proceso la acusación particular. Argumenta, entre otras cosas, que no puede dejar de aplicarse el artículo 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, si no es previo el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Admitido a trámite dicho recurso, el Ministerio Fiscal y la defensa de doña N.G.I interesaron su desestimación. Evacuado aquel trámite se remitieron las actuaciones a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, para la resolución del recurso.

c) Mediante providencia de fecha 24 de noviembre de 2016 se dio traslado a las partes para que pudieran pronunciarse sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 38, apartados tercero y cuarto, de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria. La providencia estima que “dichos preceptos podrían ser contrarios al art. 149.1.6 de la Constitución Española, que confiere al Estado competencia exclusiva sobre legislación penal; al art. 149.1-29 de la Constitución Española, al regular una materia de seguridad que está reservada al Estado; y podrían vulnerar el principio de proporcionalidad dimanante del art. 25 CE”.

La representación procesal de Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña estimo innecesario el planteamiento de la cuestión por considerar que los preceptos cuestionados eran constitucionales y debían aplicarse por los órganos jurisdiccionales penales. La representación procesal de doña N.G.I reiteró las alegaciones ya formuladas en el recurso de apelación. El Ministerio Fiscal no formuló alegaciones.

d) El órgano judicial dictó Auto de 23 de marzo de 2017, por el que plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 38, apartados tercero y cuarto, de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria.

3. Del contenido del Auto interesa destacar lo siguiente:

Tras exponer los antecedentes del caso formula los juicios de aplicabilidad y relevancia. A este efecto señala que los preceptos legales que cuestiona pueden ser determinantes para decidir si doña N.G.I. debe ser condenada por un delito de atentado tipificado en los artículos 550 y 551.1 del Código penal. Indica que “según la acusación particular, la acusada cometió un delito de atentado al empujar y golpear a los interventores de Ferrocarrils de la Generalitat, porque estos tendrían la condición de agentes de la autoridad en virtud de la atribución del art. 38. 3 y 4 de la Ley 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, del Parlament de Catalunya”. Recalca que “no se discute en este proceso que los interventores agredidos eran empleados de Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya, ni la condición de esta como empresa ferroviaria según la definición del art. 3-h) de la citada Ley 4/2006”. Concluye resaltando que “la posible existencia de un delito de atentado se basa en la imputación a la acusada de haber agredido a quienes ostentaban la condición de agentes de la autoridad por tenerla reconocida según los apartados 3 y 4 de la Ley 4/2006 del Parlament de Catalunya. La validez o no de estas normas determinará que los hechos objeto de este proceso deban considerarse o no como constitutivos de un delito de atentado; y, según criterio de este tribunal, dichas normas vulneran la Constitución española en dos aspectos: a) el reparto de competencias entre el Estado y la Generalitat de Catalunya y b) el principio de proporcionalidad que se deriva del art. 25.1 de la Constitución Española”.

El órgano judicial expone que no hay en el Código penal una definición de lo que deba entenderse por “agente de la autoridad”, a diferencia de la definición de “autoridad” que si se ofrece de forma explícita en el artículo 24.1. Alude a la existencia de numerosas normas estatales que confieren expresamente el carácter de agente de autoridad a quienes desempeñen determinadas funciones, así como a la falta de una doctrina jurisprudencial consolidada al respecto. También señala que hay leyes autonómicas que confieren el carácter de agente de la autoridad a quienes desempeñan determinadas funciones e indica que “la primera tacha de inconstitucionalidad que aquí se plantea surge de la duda acerca de la competencia de una Comunidad Autónoma para dictar una norma que, sin ser el complemento de una ley penal en blanco, determina y amplia el ámbito de aplicación de un tipo penal”.

Al respecto menciona que el artículo 149.1.6 CE otorga al Estado competencia exclusiva en materia de legislación penal, de modo que las Comunidades Autónomas carecen de competencia para dictar normas penales, aunque la tengan para dictar normas que, por expresa remisión de una ley en blanco, completen esta ley penal, siempre que se den determinados requisitos. Argumenta que no se trata de una ley penal en blanco ya que “lo que hacen los apartados 3 y 4 del artículo 38 de la Ley 412006, de 31 de marzo, ferroviaria, del Parlament de Catalunya, es ampliar la tutela penal sobre determinados sujetos pasivos, y con ello ampliar el ámbito de aplicación de una norma penal”. Recalca que “es indudable que atribuir la condición de agente de la autoridad a todos los empleados de las empresas ferroviarias supone una ampliación de los supuestos de aplicación del art. 550 del Código Penal”. Concluye, por tanto, que los preceptos que cuestiona “son contrarios a la Constitución Española por tipificar como delito hechos que no lo serian en aplicación del Código Penal, careciendo el Parlament de Catalunya de competencia en materia penal. No cabe duda de que una agresión o ataque a un empleado de una empresa ferroviaria no podría calificarse como delito de atentado si no existiera la ley autonómica que confiere al empleado la condición de agente de la autoridad, y por lo tanto esa ley autonómica está tipificando como delito una acción que no tendría esa consideración en aplicación del Código Penal”.

Descarta a continuación que pueda considerarse que el artículo 550 del Código penal es una ley penal en blanco, pues no existe en esa norma una remisión a normas externas para determinar lo que ha de entenderse por “agente de la autoridad”. Y reitera que los preceptos cuestionados “tienen como única finalidad ampliar el ámbito del art. 550 del Código Penal, extendiéndolo a los ataques que se lleven a cabo contra las personas mencionadas en esos preceptos. Se trata, por tanto, de normas con un contenido exclusivamente penal, es decir, que con ellas el Parlament de Catalunya está legislando en materia penal, lo cual es contrario a la Constitución”, lo que se apoya en una interpretación a *sensu* contrario de la STC 142/1988, FJ 7. Finalmente indica que “suponiendo que los preceptos aquí cuestionados no ampliaran el ámbito de aplicación del delito de atentado, se llegaría a la misma conclusión de inconstitucionalidad. Porque si no se produjera esa ampliación, la norma sería igualmente constitucional en aplicación de la doctrina relativa a la inconstitucionalidad de las normas autonómicas que, en materias ajenas a la competencia autonómica, reproducen la normativa estatal”.

Plantea seguidamente la posible vulneración del artículo 149.1.29 CE argumentando que “la tarea de control de si los viajeros del ferrocarril están en posesión de un título de transporte no puede encuadrarse en el ámbito de actuación de la policía autonómica, ni dentro de ninguna otra competencia sobre seguridad atribuida a la Generalitat de Catalunya, por lo que no entra dentro de las competencias de la Generalitat en materia de seguridad, y en consecuencia no tiene la Generalitat competencia para la concesión de la calidad de agente de la autoridad a quienes realizan esa función de control”.

El órgano judicial aprecia además que el artículo 38, apartados tercero y cuarto, de la Ley 4/2006 vulnerarían el principio de proporcionalidad de las normas penales, en el sentido estricto definido en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 29. Dicho principio tiene una especial relevancia cuando lo que está en juego es un derecho fundamental como el del artículo 17 CE y en su examen debería tenerse en cuenta que la aplicación o no del tipo penal de atentado no implica que la conducta quede sin castigo penal. El delito de atentado constituye un plus sobre la aplicación de otros tipos penales, como pueden ser los de lesiones, maltrato de obra o amenazas. Sobre la base de los dos elementos que se acaban de exponer, el Auto considera que debe valorarse si es proporcionada y razonable la imposición de una pena de prisión adicional, de seis meses de duración mínima, cuando la persona agredida o amenazada es empleada de una empresa ferroviaria. Concluye considerando que el sacrificio del derecho fundamental a la libertad que resulta de los preceptos legales que aquí se cuestionan carece de justificación y que no parece haber fundamento alguno para la imposición de penas de prisión.

Por último, el órgano judicial descarta la posibilidad de realizar una interpretación conforme de los preceptos cuestionados. A tal fin alude a sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona que llevan a estimar que no existió delito de atentado precisamente porque no deben aplicarse en el orden jurisdiccional penal los preceptos que aquí se cuestionan, que tendrían efectos únicamente administrativos. Descarta aplicar esa doctrina por dos motivos: el primero es que esa doctrina se refiere al artículo 38.3 y no tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 38.4 y el segundo es que el órgano judicial entiende que el apartado tercero del artículo 38 de la Ley 4/2006 no permite una interpretación limitada al ámbito administrativo.

El Auto concluye señalando que “en definitiva, tanto por falta de competencia en materia penal y en materia de seguridad pública por parte de la Generalitat de Catalunya, como por infracción del principio de proporcionalidad, este tribunal considera que los apartados 3 y 4 del artículo 38 de la Ley 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, del Parlament de Catalunya, son contrarios a la Constitución Española”.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 6 de junio de 2017, acuerda admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) reservar para sí el conocimiento de la cuestión. Asimismo, acuerda dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 de la Ley Orgánica de este Tribunal, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a la Generalitat y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Igualmente, se acuerda comunicar la providencia a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3. LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal Constitucional resuelva definitivamente la cuestión. También se dispone la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” así como en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 22 de junio de 2017, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se persona en el proceso ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado ese día 22 de junio de 2017.

6. Las alegaciones presentadas por el Abogado del Estado interesando la desestimación de la cuestión fueron registradas en este Tribunal el día 3 de julio de 2017.

En primer lugar, considera que el precepto cuestionado no constituye una norma penal, ni que tampoco incide en la normativa básica en materia de funcionarios o de límite de gasto público. Señala que el artículo, en sus “apartados específicos” objeto de la cuestión no modifica efectivamente, por sí mismo, precepto alguno del Código penal ni tipifica propiamente una conducta delictiva, además de que tampoco establece o regula la consecuencia penal, esto es, la sanción penal derivada de una conducta descrita. Considera que el hecho de que en el apartado cuarto se concluya “a los efectos de la exigencia, si procede de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia o cometan atentado o desacato, de obra o de palabra contra ellos”, consiste sólo en una “advertencia, digamos disuasoria, del legislador”, deriva de la consideración de la clase de funcionario ahí aludido como autoridad. A su parecer, el legislador autonómico no tipifica la conducta ni efectúa por sí mismo su cualificación, solo la presupone.

El precepto no tipifica una conducta penal ni condiciona la aplicación del Código penal desde la perspectiva de la configuración de la norma. La Comunidad Autónoma ha asumido competencias en materia de transportes por ferrocarril y la creación o previsión de la existencia de un cuerpo de controladores, vigilantes o inspectores de la actividad regulada, en aras de la seguridad de bienes, personas e infraestructuras, es algo que el legislador autonómico puede establecer, por lo que cabría deducir que es factible dotar a ese cuerpo de funcionarios o empleados, habida cuenta de las funciones que desempeñan, la “condición de autoridad o agente de la autoridad”. La consecuencia que se derive del artículo 24 del Código penal, no consiste en una determinación de la ley administrativa, sino en un efecto jurídico derivado del Código penal. No habría, por lo tanto, invasión de la competencia exclusiva estatal de regulación penal prevista en el artículo 149.1.6 CE.

El Abogado del Estado no entiende justificada la pretendida vulneración del artículo 17 CE. La inspección de una actividad y aplicación de las consecuencias que la ley prevé no es detención o privación de libertad en el sentido del artículo 17 CE. Si una Comunidad Autónoma es competente para regular una materia sectorial, en principio, lo sería también para determinar qué funcionarios o qué personal desempeñen la actividad que se encuentre dentro de su ámbito material de legislación y de definir en ella las funciones concretas de aquellos y, en su caso, “la atribución del concepto de autoridad si objetivamente dicha condición se halla justificada por la naturaleza de las funciones desempeñadas y el interés general protegido”.

Para el Abogado del Estado los elementos de análisis a tener en cuenta respecto a la cuestión planteada se refieren a la clase de actividad desarrollada y al título competencial de regulación sobre la actividad específica.

Respecto a las funciones ejercidas por el personal correspondiente señala que uno de los motivos de la controversia consiste en dilucidar si, en virtud de las competencias asumidas y las circunstancias que concurren, la Generalitat de Cataluña puede atribuir la condición de agente de la autoridad a los funcionarios o empleados del ente administrador de las infraestructuras ferroviarias. En cuanto a la naturaleza de las funciones específicas de control y de velar por la seguridad del transporte y sus condiciones de utilización, considera que “no resulta inapropiado o desproporcionado” el hecho en sí de la atribución de dicha condición a los referidos funcionarios o empleados.

En segundo lugar, en lo relativo al problema del reparto competencial, afirma que el artículo 149.1.29 CE establece que la seguridad pública es competencia exclusiva del Estado, a salvo de la creación estatutaria de policías propias por parte de las Comunidades Autónomas, en el marco de lo que establezca una ley orgánica, por lo que si la determinación o configuración legal de una determinada clase de funcionarios o personal al servicio de entidades públicas como autoridad o agentes de la autoridad, es algo que compete al ámbito sectorial abstracto de “seguridad pública”, los apartados tercero y cuarto del artículo 38 de la Ley autonómica 4/2006, serían inconstitucionales por vulneración del artículo 149.1.29 CE. Ahora bien, según el Abogado del Estado, el título competencial más específico para este conflicto es el que atribuye “competencias en materia de transporte” (art. 148.1.5 CE: “los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma…”), dado que el interés prevalente sería el de la vigilancia y control de la “adecuación de los viajeros a las condiciones jurídicas del transporte, singularmente la de hallarse en posesión del título documental o permiso de viaje que autoriza dicho transporte”. En este caso la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene asumidas competencias estatutarias en materia de transporte por ferrocarril, de lo que cabe deducir que posee la potestad ínsita o implícita de prever la existencia o dotar de un cuerpo o escala o empleado instrumental para el ejercicio de las funciones precisas y de definir en la propia norma la condición subjetiva de autoridad, siempre que esté objetivamente justificada su necesidad o conveniencia para el interés general afectado, habida cuenta de las funciones con que se responsabiliza a esos concretos funcionarios o empleados del servicio público correspondiente.

El Abogado del Estado alude a la regulación estatal en materia de transporte ferroviario y a la similitud existente entre la regulación estatal y autonómica respecto a las atribuciones del personal encargado de la inspección de las actividades y de las infraestructuras. Destaca también el carácter de entidad de derecho público del organismo Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña, encargado de la administración de los ferrocarriles competencia de esta última.

Por todo ello, concluye, los apartados tercero y cuarto del artículo 38 de la Ley 4/2006, en tanto que legislación de desarrollo en su propio ámbito de competencia, “no infringe el artículo estatal básico, antes y transcrito parcialmente, en la medida en que desarrolla legislativamente la previsión básica establecida por la norma estatal en favor de los entes administradores de las infraestructuras ferroviarias en cada caso”. La función objetiva de los controladores de la documentación que habilitan a utilizar el transporte ferroviario regulada en la Ley 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria de Cataluña y la competencia sectorial asumida por la Comunidad Autónoma en la materia justifican la atribución de la condición de autoridad a dicho personal al servicio del ente administrador titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias, en el ámbito propio específico de los ferrocarriles de su competencia.

7. La Abogada de la Generalitat de Cataluña formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el día 6 de julio de 2017 solicitando que se inadmitiera o, en su defecto, se desestimara la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

El apartado primero de las alegaciones lo destina a los antecedentes para, seguidamente, alegar el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad.

En primer lugar, pone de relieve que la viabilidad de la cuestión de inconstitucionalidad precisa que se realice un doble juicio: sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada a la resolución del proceso, además de un juicio de relevancia de la norma cuestionada para la decisión sobre la controversia. Añade que el juicio de relevancia, esto es, que la decisión del proceso *a quo* dependa de la validez de la norma cuestionada es esencial para que la cuestión de inconstitucionalidad no quede desvirtuada, lo que ocurriría si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita.

Al respecto, indica que el Auto plantea la cuestión de inconstitucionalidad por estimar que la valoración de los hechos probados como constitutivos del delito de atentado depende de la aplicación del artículo 38 de la Ley ferroviaria. Es cierto que dicha Ley atribuye a los interventores la condición de agentes de autoridad. Sin embargo, esa atribución no es necesaria para la delimitación del tipo penal de atentado, puesto que sujeto pasivo de este tipo penal no lo son únicamente los agentes de la autoridad, sino también los funcionarios y autoridades definidos en el artículo 24 del Código penal.

Por otro lado, el Auto cuestiona la proporcionalidad de la norma penal, olvidando que el artículo 38 de la Ley ferroviaria no puede considerarse una norma penal. Es evidente, añade la Generalitat, que tanto la definición de la conducta ilícita y del valor jurídico protegido, como la delimitación de la pena impuesta, no deriva de la norma ferroviaria sino, en su caso, de la definición del tipo penal de atentado que efectúa el Código penal. Es más, el Auto lleva a la interpretación de la Ley ferroviaria al absurdo, ya que afirma que otorga la condición de autoridad a cualquier empleado público, cuando es obvio que tal atribución solo se efectúa a los empleados de ferrocarriles que ejerzan funciones de policía administrativa y, por supuesto, no incluye a otro personal al que el Auto se refiere expresamente.

Por tanto, dado que la resolución proyecta la duda de constitucionalidad sobre los apartados tercero y cuarto del artículo 38 de la Ley ferroviaria, a los que artificiosamente atribuye unas consecuencias jurídicas que no derivan directamente de ella —se limita a atribuir la condición de agente de la autoridad a los empleados de la empresa de ferrocarriles de la Generalitat cuando realizan funciones de policía administrativa— sino de la delimitación del tipo penal de atentado, no cabe sino concluir que “el órgano judicial promotor ha realizado una formulación inadecuada del juicio de relevancia”, y dado que no es posible convertir la cuestión de inconstitucionalidad en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso a quo, dicha conclusión debe conducir a la “inadmisión de la cuestión promovida por la Audiencia Provincial de Barcelona”.

Por otra parte, conforme se infiere del artículo 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad se halla asimismo limitada a aquellos supuestos en que los órganos judiciales ordinarios no pueden realizar una interpretación conforme a la Constitución de la norma aplicable al caso. Sin embargo, el Auto de la Audiencia rechaza interpretaciones conformes realizadas por otras Secciones del mismo Tribunal, como la de restringir la condición de agente de la autoridad atribuida al personal de Ferrocarriles de la Generalitat al personal perteneciente a la categoría que ejerce funciones de seguridad y de orden público en sentido amplio, y, únicamente, cuando las despliega. El Auto cuestiona la admisibilidad de esa interpretación conforme a la norma con argumentos que insisten en que únicamente existe una interpretación posible. Por ello, resulta pertinente revisar el juicio de relevancia efectuado por el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Con su pretensión, la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, convierte la presente cuestión de inconstitucionalidad en un procedimiento de consulta al Tribunal Constitucional sobre cuál, de entre las varias posibles, es la interpretación acomodada a la Constitución del artículo 38 de la Ley ferroviaria. Por consiguiente, de admitir el planteamiento del órgano judicial, se estaría desvirtuando la naturaleza propia de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por ambas razones, la Generalitat de Cataluña interesa la inadmisión de la cuestión.

Para el supuesto de que la cuestión fuera admitida, la representación procesal de la Generalitat estima que ha de ser desestimada por las razones que se exponen a continuación.

La respuesta a las dudas sobre la constitucionalidad de los apartados tercero y cuarto del artículo 38 de la Ley ferroviaria, requiere delimitar previamente el bien jurídico protegido en el delito de atentado, lo cual, permitirá delimitar quiénes pueden ser considerados como víctimas del delito. La Generalitat aduce que el bien jurídico protegido en este delito ha evolucionado desde la protección de los funcionarios o del principio de autoridad que estos representan, “a una concepción que entiende como bien jurídico protegido la garantía del buen funcionamiento de los servicios públicos”. En esta nueva concepción el bien jurídico a proteger es la “necesidad de que los agentes públicos —funcionarios, autoridades o agentes de la autoridad— que actúan al servicio de los ciudadanos, puedan desempeñar sin interferencias sus funciones de garantía y protección”.

En la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo, continúa la Generalitat, el bien jurídico protegido no se corresponde con el principio de autoridad, sino que parte de una nueva definición de lo que debe entenderse por orden público. Esto es, como aquella situación que permite el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas y el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos, y, consiguientemente, el cumplimiento libre y adecuado de las funciones públicas, en beneficio de intereses colectivos. Se trata de un concepto mucho más amplio, que considera el orden público como sinónimo de respeto a los principios y valores que están en la base de la convivencia social y constituyen el fundamento del orden social, económico y jurídico.

Continúa afirmando que los interventores de Ferrocarriles de la Generalitat reúnen las condiciones para ser considerados funcionarios públicos y agentes de la autoridad a los efectos de su consideración como sujetos pasivos del delito de atentado del artículo 550 del Código penal.

Los interventores son funcionarios públicos revestidos de autoridad que ejercen funciones de autoridad. Su carácter de agente de la autoridad es claro, puesto que su función está vinculada al correcto funcionamiento de un servicio público, como es el transporte de personas, para lo que se les faculta para la adopción de decisiones propias de la policía administrativa vinculadas a garantizar la prestación del servicio público de transporte en ferrocarril. Además, en los interventores no solo concurre la condición de funcionario público, sino que han sido designados por ley como agentes de la autoridad, sin que, con ello, la norma autonómica haya incurrido en exceso competencial alguno.

La Generalitat de Cataluña, señala su representante procesal, puede atribuir el carácter de agente de la autoridad a los funcionarios que, en el ámbito de sus competencias, realizan funciones de inspección y control. Atribución que no convierte al legislador autonómico en legislador penal ni supone una injerencia en la competencia estatal en materia de seguridad pública. El Auto de planteamiento de la cuestión no parece dudar de que una ley estatal pueda atribuir el carácter de agentes de la autoridad a determinados funcionarios públicos. Sin embargo, el Auto no admite que dicha atribución pueda llevarla a cabo una ley de un parlamento autonómico. Recalca que ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que ha interpretado qué se entiende por agente de autoridad, sin que se haya cuestionado que diversas leyes estatales atribuyan el carácter de agente de autoridad a una diversidad de empleados públicos que llevan a cabo funciones de control e inspección en los distintos sectores de la actuación administrativa, tal como el propio Auto reconoce, al citar algunas de estas normas.

La representación procesal de la Generalitat de Cataluña niega que las leyes dictadas en la regulación de distintos ámbitos de la actividad de las administraciones públicas, al atribuir a determinados empleados públicos la condición de agente de la autoridad, estén, como afirma el Auto, ampliando y completando el ámbito del ilícito penal. Esta atribución a determinados empleados públicos de la condición de agente de la autoridad, incluso en aquellos casos en que la ley administrativa deriva expresamente de tal condición una consecuencia penal, no tiene por objeto ni responde a la voluntad de ampliar el tipo penal, sino que es consecuencia de la decisión del legislador penal de no definir un concepto penal de agente de la autoridad, a diferencia de lo que sucede con los conceptos de funcionario público y de autoridad. Tampoco cabe exigir, como parece sugerir el Auto, que la mera atribución de la condición de agente de la autoridad requiera de su adopción mediante ley orgánica, ya las normas que lo hacen no tienen por finalidad desarrollar o completar el tipo penal, sino simplemente reconocer a determinados empleados públicos que llevan a cabo funciones de inspección en los distintos ámbitos de actuación de las Administraciones públicas la condición de agentes de la autoridad con objeto de facilitar sus funciones de inspección. Desde otro punto de vista se sostiene que las Comunidades Autónomas no pueden adoptar normas penales ni tipificar de manera efectiva y concreta supuestos de responsabilidad penal, pero sí pueden, en ejercicio de sus competencias y cuando así deriva de la definición del tipo penal, adoptar leyes que asuman un papel esencial en la determinación del tipo penal, sin que por ello esas normas adquieran la condición de normas penales ni pueda considerarse que suponen un exceso competencial a partir del carácter de competencia exclusiva estatal de la legislación penal. Tampoco se vulneran las competencias estatales del artículo 149.1.29 CE, pues la concepción estricta de tal competencia estatal no impide a los legisladores estatal o autonómico, en el marco de sus competencias, atribuir la condición de agente de la autoridad a determinados empleados públicos que llevan a cabo funciones de control e inspección, sin que tal atribución deba entenderse incluida en el ámbito de la competencia estatal en materia de seguridad pública.

En todo caso la Generalitat ha adoptado la Ley ferroviaria en ejercicio de su competencia en materia de transportes. El artículo 169 del Estatuto de Autonomía de Cataluña le atribuye la competencia exclusiva sobre el transporte terrestre de viajeros y mercancías que trascurre íntegramente por el territorio de Cataluña. En el marco de esa regulación, al configurar el transporte ferroviario como servicio público, se establece un régimen jurídico aplicable al personal que presta el servicio público ferroviario y se atribuye la condición de agente de la autoridad a los empleados que realizan las funciones de vigilancia y control, en ejercicio de estas potestades de policía administrativa.

Por último, la representación procesal de la Generalitat de Cataluña señala que la Ley ferroviaria no es norma de contraste para analizar la proporcionalidad de una pena derivada de un ilícito penal. Ya se ha argumentado antes que el bien jurídico protegido por el delito de atentado no es el mantenimiento del orden público en sentido estricto, de modo que no puede sostenerse que el legislador penal haya incurrido en un exceso en el rigor de las penas. Y aún menos cabe derivar esa alegada desproporción entre la lesión del bien jurídico protegido y la pena, de un precepto como el cuestionado atribuyéndole una vulneración del principio de proporcionalidad basada en el análisis de la pena que el legislador penal ha considerado necesario establecer para el delito de atentado.

8. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el día 7 de julio de 2017 interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

En su escrito, tras exponer los antecedentes de hecho de la presente cuestión y referirse pormenorizadamente al contenido del Auto de planteamiento, efectúa algunas precisiones:

En primer lugar pone de relieve que el Auto no especifica si promueve la declaración de inconstitucionalidad del artículo 38.3, respecto de su redacción original, si la promueve respecto de la redacción actual, o respecto de ambas regulaciones. Puntualizando a continuación que, puesto que los hechos tuvieron lugar el 27 de noviembre de 2008, parece evidente que la Sala se refiere a la redacción original del precepto, esto es, a la que estuvo vigente hasta el día 30 de diciembre de 2011.

Seguidamente delimita el contenido de los apartados tercero y cuarto del artículo 38 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006 en relación con el caso planteado. Señala que en el artículo 38.3, las personas que en él se indican tienen, en los actos de servicio y motivados por éstos, la condición de agentes de la autoridad en el ejercicio de determinadas funciones gubernativas o administrativas. En cambio, en el artículo 38.4 se establece que éstas tendrán la consideración de agentes de la autoridad a los efectos de la exigencia, si procede, de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia o comentan atentado o desacato, de obra o de palabra, contra ellos, lo que implica, a diferencia del caso anterior, el establecimiento de una consecuencia de indiscutible carácter penal, por ello considera que “el verdadero objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad sea precisamente el apartado 4 de del art. 38 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo”.

La tercera precisión consiste en destacar que la Sala parte de la base de que los interventores eran empleados de la empresa ferroviaria.

En cuanto al fondo, la Fiscalía General del Estado considera que el núcleo principal de la cuestión de inconstitucionalidad estaría constituido por la posible infracción del artículo 149.1.6 CE, habida cuenta de que lo único que ha de importar a la Sala es si los interventores agredidos tenían la condición de agentes de la autoridad, lo que significa que lo relevante es si el Parlamento de Cataluña podía ampliar por sí mismo el ámbito de los sujetos pasivos del delito de atentado a agente de la autoridad y no tanto si tiene competencias en materia de seguridad pública, ya que lo que habría hecho es legislar en materia penal más que dictar normas en materia de seguridad. Y, por lo que se refiere a la vulneración del principio de proporcionalidad que dimana del artículo 25 CE, parece obvio que, solo si se reconociera al Parlamento de Cataluña competencia para legislar en materia penal, podría entrar a considerarse si la forma en que ha procedido podría infringir tal principio.

Así, recuerda que el fundamento jurídico 4 de la STC 120/1998, de 15 de junio, prescribe que, conforme al artículo 149.1.6 CE, la legislación penal es competencia exclusiva del Estado, por lo que las normas emanadas de las Comunidades Autónomas no pueden prever concretos delitos ni sus correspondientes penas. Añadiendo que la citada resolución del Tribunal Constitucional cita dos relevantes precedentes. El primero de ellos es la STC 142/1988, de 12 de junio, FJ 7, recaída en un recurso de inconstitucionalidad donde se impugnaba, entre otros, el artículo 21.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, de las Cortes de Aragón, reguladora del Justicia de Aragón, donde el Tribunal entendió que invadiría la competencia exclusiva del Estado sobre legislación penal el precepto de la legislación autonómica que tipificase “de manera efectiva y concreta algún supuesto de responsabilidad penal”. En segundo lugar, también trae a colación la STC 162/1996, de 17 de octubre, FJ 4, que dispuso la inconstitucionalidad del artículo 24.2 de la Ley de la Comunidad Valenciana 11/1998, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, que reproducía y ampliaba un tipo penal. Fundamento jurídico en el que se afirmó: “por cuanto aquél merece ser calificado por sus contenidos como ‘legislación penal’, puesto que se trata de la configuración de un tipo (correspondiente al delito de desobediencia), ámbito material este que el artículo 149.1.6 de la Constitución reserva a la competencia exclusiva del Estado y que, por tanto, está vedado al legislador autonómico”.

Continúa la Fiscalía General del Estado, señalando que, si bien la legislación penal es competencia exclusiva del Estado, existe una excepción a la que se refiere la STC 120/1998, de 15 de junio, FJ 4, y es que “el órgano judicial puede seleccionar como complemento válido de la ley penal las normas de las Comunidades Autónomas dictadas en el marco de sus respectivas competencias”, añadiendo que es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco. Señala que la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona entiende que en la hipótesis considerada no puede hablarse de la existencia de una norma penal en blanco, además de que no existe una remisión expresa a la norma que integraría el precepto. Por lo que ni el artículo 550, ni el artículo 556 del Código penal contienen una remisión a normas externas para determinar lo que ha de entenderse por agente de la autoridad, por lo que las normas cuestionadas “son normas con un contenido exclusivamente penal, sobre todo si se considera que es fácilmente rechazable que se trate del caso de normas que, habiendo sido dictadas en base a una competencia específica de la Comunidad Autónoma, produzcan indirectamente un efecto penal al ser utilizadas para integrar la ley penal en blanco”.

Para el Fiscal, la argumentación del órgano judicial ha de ser necesariamente compartida, pues en modo alguno existe en el artículo 550 del Código penal un reenvío normativo expreso a la norma que deba integrar dicho precepto. En consecuencia, deberá entenderse que el artículo 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, en cuanto ha extendido la condición de agentes de la autoridad y, por lo tanto, de sujetos pasivos del delito de atentado a agentes de la autoridad a los empleados de las empresas ferroviarias, “ha infringido el art. 149.1.6 CE”.

No obstante, continúa, sería imaginable, al menos hipotéticamente, una interpretación diferente a la desarrollada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona. Para la Sala los interventores agredidos eran empleados de la entidad Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña y esta era una empresa ferroviaria. Sin embargo, tal punto de partida pudiera no ser correcto ya que la conducta del interventor, al verificar el billete y comprobar que no era válido, constituye una aplicación del “apartado 4 en relación con el apartado 3 del art. 52 de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/2004, de 16 de julio, de medidas fiscales y administrativas, subsumible en esa conducta en virtud de lo establecido en el art. 54.1 de la misma Ley y en la Disposición adicional séptima de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo”. En consecuencia, el interventor podría ser considerado “personal de la empresa operadora”, pues es el encargado del control de los usuarios, comprobando si viajan con billete, o, en otro caso, si lo hacen sin billete, o con título de transporte no validado o con título de transporte no válido, por lo que en atención a la verdadera naturaleza de las funciones atribuidas normativamente, no a la dependencia funcional, los interventores de ferrocarriles tendrían la consideración de “personal de la empresa operadora, siendo perfectamente imaginable que las condiciones de ‘empresa ferroviaria’ y de ‘empresa operadora’ pudieran recaer sobre la misma entidad”.

A pesar de que el Fiscal General del Estado considera que lo acabado de mencionar no es una precisión irrelevante, puntualiza que sus alegaciones deben ajustarse estrictamente a los términos en los que la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que interesa de este Tribunal Constitucional una Sentencia conforme con los términos de la primera parte de su escrito, esto es, que el artículo 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, sea declarado inconstitucional por haber infringido el artículo 149.1.6 CE.

9. El Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el día 7 de julio de 2017 solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Al inicio de sus alegaciones, el Parlamento de Cataluña concreta las razones que motivan la presentación de la cuestión de inconstitucionalidad formulada por la Audiencia Provincial de Barcelona: la supuesta vulneración de los títulos competenciales del Estado en materia de legislación penal (art. 149.1.6 CE), en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE), así como la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad en materia penal que derivaría de los artículos 17 (derecho a la libertad y a la seguridad) y 25.1 (principio de legalidad penal) CE.

Afirma el Parlamento de Cataluña que la Ley 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, es una ley aprobada al amparo de las competencias que correspondían a la Generalitat de conformidad con el Estatuto de Autonomía de 1979 (arts. 9.15 y 11.9). De acuerdo con el marco estatuario vigente, la Generalitat tiene la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres de viajeros y mercancías por carretera, ferrocarril y cable que trascurran íntegramente dentro del territorio de Cataluña, con independencia de la titularidad de la infraestructura. De acuerdo con lo anterior, la competencia de la Generalitat alcanza tanto a los ferrocarriles actualmente explotados por la entidad Ferrocarriles de la Generalitat como por la empresa pública Ferrocarril Metropolità de Barcelona, S.A., así como los tranvías metropolitanos, y también aquellos operados por la entidad pública empresarial Renfe-Operadora que gestiona los servicios ferroviarios que integran la llamada red de cercanías de Barcelona y los servicios regionales. Se trata, en todos los casos y por ahora, de empresas y entidades públicas que prestan un servicio público.

El apartado tercero del artículo 38 de la Ley de Cataluña 4/2006, tanto en su redacción original como en la vigente, confiere a los empleados tanto del titular de la infraestructura, como de las empresas ferroviarias y de las empresas operadoras que prestan el servicio, la consideración de agentes de la autoridad. El Letrado del Parlamento señala que, a diferencia de la simplificación que pretende el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el sentido de que la Ley 4/2006 arroga a todos los empleados de una empresa ferroviaria la consideración de agentes de la autoridad, se trata de una atribución que ha de circunscribirse al ejercicio de la función policial de índole administrativa y no gubernativa, por lo que es únicamente en esas hipótesis cuando cabe considerar que nos hallamos en presencia de agentes de la autoridad.

Añade que en el momento de aprobarse la Ley de Cataluña 4/2006 estaba en vigor la “Ley del Estado 23/2003, de 27 de noviembre, del Sector Ferroviario, en cuyo artículo 86.5 se disponía… la consideración de agentes de la autoridad, a efectos de la exigencia, en su caso, de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia o cometan atentado o desacato contra ellos, de obra o de palabra”. Asimismo, señala que hasta la entrada en vigor de la “Ley del Estado 23/2003”, el artículo 174 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, establecía que la Administración podía encomendar a las empresas titulares de líneas de ferrocarriles el ejercicio de las funciones de policía previstas en dicha ley “y que los empleados de las empresas ferroviarias tendrían en el ejercicio de estas funciones la consideración de agentes de la autoridad”. Continúa poniendo de manifiesto que la legislación estatal siempre ha incluido la consideración de agentes de la autoridad de los empleados de las empresas ferroviarias en la normativa sobre transportes ferroviarios y nunca como normas penales, de manera que la ley catalana no introduce en este punto novedades o divergencias irrazonables o desproporcionadas. Dicho de otra manera, es la función que realiza el personal ferroviario el que determina su carácter de agente de la autoridad.

El artículo 38.3 de la Ley de Cataluña 4/2006, interpretado en concordancia con el apartado segundo del mismo artículo, establece el marco en el que se proyecta la potestad de policía administrativa que confiere a los sujetos relacionados en dicho artículo la calidad de agentes de la autoridad. No tanto por la trascendencia penal que tal consideración pudiera tener, sino porque la misma también opera en el ámbito administrativo, otorgando a dichos sujetos facultades de intervención coactiva frente a terceras personas o atribuyéndoles la presunción de veracidad con relación a las actas que pudieran levantar, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Cataluña 7/2004, de 16 de julio, de medidas fiscales y administrativas.

Por su parte, el artículo 38.4 de la Ley 4/2006, ferroviaria, no puede pretender ampliar el tipo penal del artículo 550 del Código penal, sino que completando la regulación del apartado tercero, necesaria para que el personal afectado pueda ejercer potestades de policía administrativa, constituye una advertencia de que dicha consideración de agentes de la autoridad puede tener trascendencia penal “si procede”. La apreciación del delito de atentado sólo se producirá según las previsiones del Código penal y demás normas penales, pero no porque así lo establezca la Ley ferroviaria de Cataluña. Es más, la Ley 4/2006 no puede ser considerada legislación penal porque no regula ningún tipo penal.

Sentado ya que no se trata de una norma penal, no sería necesario argumentar acerca de la eventual contradicción con el principio de proporcionalidad. El Parlamento de Cataluña advierte que, si de conformidad con los artículos 24, 550 y 551 del Código penal, “procede” calificar un acto como delito de atentado, porque desde las perspectiva de las funciones —incluidas las derivadas del control de títulos de transporte— del sujeto pasivo del tipo penal, éste debe ser calificado como agente de la autoridad o de funcionario público “no puede argumentarse que la norma que confiere dichas funciones, y en la que el juez penal puede auxiliarse para llegar a tal calificación, es la que genera un resultado desproporcionado”, con cita al respecto de la doctrina constitucional en la materia. Por eso, a partir de la configuración del bien jurídico protegido en el delito de atentado, no puede sostenerse que el legislador penal vulnere el principio de proporcionalidad de la pena por el hecho de introducir un sacrificio inidóneo, innecesario o desproporcionado del derecho a la libertad y, mucho menos, que lo haga la norma autonómica.

10. Mediante diligencia de ordenación de 5 de julio de 2017, el Pleno del Tribunal acuerda unir el escrito presentado en nombre y representación de Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña, tenerle por personado y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad, concediéndole un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimara convenientes. Dichas alegaciones tienen entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional mediante escrito de 26 de julio de 2017, en el que se solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

La representación procesal de Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña extracta, en primer lugar, el origen de la cuestión de inconstitucionalidad para, seguidamente, referirse a los antecedentes legislativos de la conceptualización de agente de la autoridad al personal ferroviario en el ejercicio de sus funciones y, a continuación, traer a colación diversa legislación autonómica que confiere la condición de agentes de la autoridad a determinado personal.

Más adelante se detiene en la enumeración de las funciones de los empleados de la empresa titular de infraestructura y de la empresa operadora del servicio ferroviario de viajeros y mercancías, así como en el conjunto de las normas que regulan las infraestructuras ferroviarias y las infracciones y sanciones en relación con ellas.

En cuanto a los empleados de las empresas titulares de infraestructuras y de los servicios ferroviarios, en el ejercicio de sus funciones, ya sean de inspección o de intervención, entiende que tienen la consideración de funcionarios y por ello gozan de la protección de los agentes de la autoridad.

Analiza a continuación la configuración del delito de atentado en relación a sus requisitos, intervinientes, bien jurídicamente protegido y alcance de dicha protección a los empleados ferroviarios en el ejercicio de sus funciones. En cuanto al bien protegido, indica que se ha producido una ampliación del mismo, incluyendo aquellas situaciones que permiten el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas, el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos y el cumplimiento libre y adecuado de las funciones públicas en beneficio de los intereses que superan los individuales. Por su parte, también se ha considerado que serán funciones públicas las orientadas al interés colectivo o al bien común, realizadas por órganos públicos y la jurisprudencia ha establecido un criterio de gran amplitud y ha determinado que son funciones públicas las realizadas por entes públicos con sometimiento al Derecho público y desarrolladas con la pretensión de satisfacer intereses públicos. Por eso, el personal de las explotaciones ferroviarias tiene la condición de funcionarios públicos y ejerce funciones de policía administrativa, estando revestidos de la condición de agentes de la autoridad, dado que su intervención está prevista en el desarrollo de un servicio de interés general y además servicio público que es el transporte de viajeros por ferrocarril.

Respecto a la competencia de la Cataluña para legislar en materia de transporte ferroviario y determinar la condición de agente de la autoridad al empleado ferroviario en el ejercicio de sus funciones, considera que no supone una invasión de competencias exclusivamente estatales en materia penal, sino que son leyes sectoriales que otorgan un “complemento protector ante determinadas conductas por lo que pueda suceder por transgredir la normativa agrediendo a dicho personal y cuya sanción está determinada en el Código penal”.

En atención a lo previsto en el artículo 104.5 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, destaca que, en base a la legislación estatal, no habría inconveniente en el reconocimiento de la condición de agente de la autoridad al empleado ferroviario en el ejercicio de sus funciones, mientras que para el empleado sujeto a la legislación autonómica, la Audiencia Provincial de Barcelona la cuestiona, lo que comportaría una “discriminación totalmente injustificada cuando lo que realmente hay no es nada más que un control sobre un pasajero en el ejercicio de lo determinado en la normativa de control de los títulos de transporte para evitar o reprimir el fraude previsto en ambas leyes ferroviarias…”. Finalmente, la representación procesal de Ferrocarriles de la Generalitat señala que históricamente la legislación sectorial ha mantenido siempre dicha protección a efectos penales, sin que sea necesario que se regule la cuestión por ley orgánica ni se vulnere el principio de proporcionalidad.

11. Mediante providencia de fecha 8 de mayo de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 38.3 y 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, por posible vulneración de los artículos 17, 25.1, 149.1.6 y 149.1.29 CE, en la medida en que atribuyen la condición de agente de la autoridad a los interventores ferroviarios y, como consecuencia de ello, la correspondiente exigencia de responsabilidad penal “si procede” a quienes ofrezcan resistencia o cometan delito de atentado o desacato.

Los apartados cuestionados, en la redacción sobre la que se plantea la duda de constitucionalidad, disponen:

“3. Los empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias y el personal contratado en los términos a que se refiere el apartado 2 tienen, en los actos de servicio y en los motivados por éstos, la consideración de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, especialmente las de vigilancia inmediata de la observancia, por los usuarios y por terceros en general, de las reglas establecidas por las leyes y los reglamentos. Dichos empleados deben ejercer las funciones inspectoras correspondientes y deben dar cuenta de las infracciones detectadas a los órganos administrativos competentes, los cuales deben supervisar, en todos los casos, la inspección, la tramitación de las denuncias presentadas y la imposición de las sanciones correspondientes, si procede”.

“4. Los empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias tienen la consideración de agentes de la autoridad a los efectos de la exigencia, si procede, de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia o cometan atentado o desacato, de obra o de palabra, contra ellos”.

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes, el órgano judicial considera que estos preceptos serían contrarios tanto al orden constitucional de distribución de competencias, al infringir lo dispuesto en los artículos 149.1.6 y 149.1.29 CE, como al principio de proporcionalidad de las penas que derivaría de los artículos 17 y 25 CE.

La Generalitat de Cataluña ha solicitado la inadmisión de la presente cuestión y, subsidiariamente, su desestimación. Las restantes partes comparecidas, excepto el Fiscal General del Estado, han interesado también la desestimación de la cuestión planteada por entender que no concurren las vulneraciones constitucionales que aprecia el órgano judicial. Por su parte, el Fiscal General del Estado ha sostenido que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser estimada, al considerar que infringe la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación penal del artículo 149.1.6 CE.

2. Debemos examinar a continuación los óbices procesales que han planteado el Fiscal General del Estado y la representación procesal de la Generalitat de Cataluña, relacionados con el adecuado cumplimiento del doble juicio de aplicabilidad y de relevancia.

De acuerdo con el artículo 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), es requisito necesario para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad que la norma legal cuestionada sea “aplicable al caso” y “de cuya validez dependa el fallo”. Asimismo, el artículo 35.2 LOTC exige que el órgano judicial que plantea la cuestión deberá “especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”.

La elección de la norma aplicable a los actos o disposiciones enjuiciados es una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde a los órganos judiciales, los cuales, en el ejercicio de las funciones que, en exclusiva, les atribuye el artículo 117.3 CE, deben formular el pertinente juicio de aplicabilidad. Sin embargo, no basta con que el Tribunal ordinario considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacerse el requisito de la relevancia, ya que la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, pero no es, en modo alguno, condición suficiente (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4, y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2). El juicio de relevancia ha sido definido por este Tribunal como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), y que, “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas).

a) El Fiscal General del Estado plantea que el verdadero objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad es el apartado cuarto del artículo 38 de la Ley 4/2006, dado que es ese precepto el que prescribe que los empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias tendrán la consideración de agentes de la autoridad a los efectos de la exigencia, si procede, de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia, o cometan atentado o desacato de obra o de palabra contra ellos.

Como ya se ha expuesto, la duda de constitucionalidad se plantea en el seno de un recurso de apelación en un proceso penal en el que se solicita la aplicación del tipo de atentado previsto en el artículo 550 del Código penal. El órgano judicial señala en su Auto que cuestiona los artículos 38.3 y 38.4 de la Ley 4/2006 en cuanto dichos preceptos legales pueden ser determinantes para decidir si la demandada en el proceso *a quo* debe ser condenada por un delito de atentado, tal como reclama en su recurso de apelación la representación procesal de Ferrocarriles de la Generalitat.

El artículo 38.3 de la Ley 4/2006 dispone que los empleados del titular de la infraestructura, de las empresas ferroviarias y de las empresas operadoras que prestan el servicio, en los actos de servicio y en los motivados por estos, tienen la consideración de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, lo que se traduce en que dichos empleados deben “dar cuenta de las infracciones detectadas a los órganos administrativos competentes, los cuales deben supervisar, en todo caso, la inspección, la tramitación de las denuncias presentadas y la imposición de las sanciones correspondientes, si procede”. Por su parte, el artículo 38.4 atribuye la condición de agente de la autoridad a los empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias a un efecto distinto, como es la exigencia de responsabilidad correspondiente “a quienes ofrezcan resistencia o cometan atentado o desacato, de obra o de palabra, contra ellos”.

En consecuencia, dado el tenor literal de los dos apartados cuestionados por el órgano judicial, solo puede considerarse que cumple la exigencia de ser aplicable y relevante para la decisión que ha de adoptarse en el proceso *a quo* el artículo 38.4. Este precepto se refiere específicamente a la exigencia, si procede, de la responsabilidad correspondiente a quienes cometan atentado contra empleados de una empresa ferroviaria, tal como es el caso, dado que se trata de interventores de Ferrocarriles de la Generalitat, que tiene la condición de empresa ferroviaria conforme al artículo 3 h) de la misma norma legal. El propio órgano judicial viene a reconocer implícitamente este hecho, pues, cuando descarta la posibilidad de hacer una interpretación conforme de los preceptos impugnados en el sentido que ya habían expresado otras Secciones de la Audiencia Provincial de Barcelona, alega que no puede tenerla en cuenta, entre otras razones, porque la misma no hace referencia al artículo 38.4, que es, según sus propias palabras, el que la acusación particular cita como “fundamento de su pretensión punitiva”.

Por tanto, a la vista del objeto del proceso ordinario, y a fin de respetar la doctrina constitucional según la cual “la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal para buscar una depuración abstracta del Ordenamiento” (por todas, STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2), el artículo 38.3 debe quedar excluido de nuestro enjuiciamiento. Concretamente, la presente cuestión de inconstitucionalidad debe entenderse referida al artículo 38.4, por cuanto en dicho precepto se residenciarían las vulneraciones constitucionales planteadas por el órgano judicial.

Procede advertir también que el artículo 38.4 de la Ley 4/2006 no se ha visto afectado por la modificación de la norma llevada a cabo por la Ley 10/2011, de 29 de diciembre, de simplificación y mejora de la regulación normativa, a la que alude el órgano judicial en su Auto de planteamiento.

b) La representación procesal de la Generalitat de Cataluña ha planteado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad al entender inadecuadamente formulados los debidos juicios de aplicabilidad y relevancia.

Sostiene, en esencia, que el Auto de planteamiento proyecta la duda de constitucionalidad sobre una norma a la que artificiosamente atribuye unas determinadas consecuencias jurídicas que no derivan directamente de ella, sino de la delimitación del tipo penal de atentado. Por eso, no cabría sino concluir que el órgano judicial promotor ha realizado una formulación inadecuada del juicio de relevancia. Por otro lado señala que, puesto que es posible la interpretación conforme de la norma, resulta también pertinente revisar el juicio de relevancia efectuado en el Auto por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad.

Incumbe a los jueces y tribunales, *prima facie*, realizar el juicio de relevancia “sin que le corresponda a este Tribunal sustituir o rectificar su criterio, salvo en los casos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con dicho juicio de relevancia carece de consistencia” (STC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3, y las allí citadas).

Atendiendo a este criterio, la primera objeción que formula la Abogada de la Generalitat no puede ser acogida. El órgano judicial ha argumentado debidamente la aplicabilidad y relevancia del precepto, en los términos en los que la duda de constitucionalidad ha quedado delimitada. En efecto, considera que la aplicación al caso que ha de resolver del tipo penal de atentado deriva directamente de la atribución de agente de la autoridad que, a tales efectos, se establece en favor de determinado personal de Ferrocarriles de la Generalitat. El órgano judicial ha razonado acerca del nexo causal existente entre la validez del cuestionado artículo 38.4 y la decisión a adoptar en el proceso penal, de suerte que la relevancia de la constitucionalidad o no del mencionado artículo, en orden a dictar la resolución que proceda en el pleito *a quo* es evidente, y en tal sentido se argumenta en el Auto de planteamiento. De este modo, y desde la perspectiva externa y formal de verificación que corresponde a este Tribunal, la relación de dependencia entre la constitucionalidad del precepto legal cuestionado y el fallo que haya de dictarse aparece suficientemente justificada, a los efectos de admitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por otra parte, el planteamiento de la representación procesal de la Generalitat de Cataluña remite, en realidad, al fondo de la cuestión planteada, en la medida en que niega que la norma tenga carácter penal, que es, precisamente, una de las dudas que plantea el órgano judicial cuando argumenta acerca de la vulneración de las competencias estatales del artículo 149.1.6 CE, en relación con la configuración del tipo penal de atentado.

Tampoco puede atenderse el segundo óbice formulado por la representación procesal de la Generalitat de Cataluña. En principio, la existencia de posibles interpretaciones alternativas y conformes con la Constitución no impide el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ni convierte a ésta en notoriamente infundada a los efectos del artículo 37.1 LOTC. Así, por ejemplo, en las SSTC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3; 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 2, o 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2. Dicha doctrina que se ha establecido en casos como el presente en los que era el propio órgano promotor de la cuestión el que, en el Auto de planteamiento razonaba sobre esa posible interpretación, que sin embargo no acogía justificando, tal como aquí sucede, las razones de su apartamiento y consiguiente planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. Despejados los óbices en la forma que ha quedado expuesta, se deben resolver las dudas de constitucionalidad planteadas en el proceso.

A tal efecto, se examinan los motivos de inconstitucionalidad en el orden en el que los plantea el órgano judicial.

La duda respecto a la vulneración del artículo 149.1.6 CE reside en que considera que el artículo 38.4 amplía la tutela penal sobre determinados sujetos pasivos y con ello extiende el ámbito de aplicación de una norma penal, el artículo 550 del Código penal en una materia en la que la Generalitat de Cataluña carece de competencias.

El examen de esta duda debe partir de que, como señaló la STC 120/1998, de 15 de junio, FJ 4 b), la legislación penal es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6 CE), por lo que “las normas emanadas de las Comunidades Autónomas no pueden prever concretos delitos ni sus correspondientes penas”. La STC 142/1988, de 12 de julio, FJ 7, declaró que incurriría en la tacha de invadir la competencia exclusiva del Estado sobre legislación penal un precepto de la legislación autonómica que tipificase de manera efectiva y concreta algún supuesto de responsabilidad penal. En esa Sentencia se examinó el artículo 21.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, según el cual “quienes impidieran la actuación del Justicia de cualquier forma podrán incurrir en responsabilidad penal”. Al respecto el Tribunal consideró que “no se tipifica ninguna figura delictiva, sino que simplemente se prevé una posibilidad en tal sentido que sólo se realizaría si así lo entendiera el legislador estatal. El precepto que se discute, tan sólo contiene, como hemos dicho, advertencia sobre la posible responsabilidad penal en que pudieran incurrir quienes obstruyan la actuación del Justicia, pero no establece tipo delictivo alguno ni por tanto supone invasión de la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación penal. La obstrucción a la actuación del Justicia será o no delictiva según las previsiones del Código Penal y demás normas penales, pero ciertamente no porque así se deduzca del art. 21.2, primer inciso, de la Ley del Justicia de Aragón”.

Por el contrario en la STC 162/1996, de 17 de octubre, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 24.2 de la Ley 11/1988, de la Comunidad Valenciana, del Síndico de Agravios, cuyo primer apartado era del siguiente tenor literal: “El funcionario que obstaculice la investigación del Síndico de Agravios mediante negativas o dilaciones injustificadas en el envío de los informes o datos que éste solicite o en facilitar su acceso a expedientes o documentos administrativos que fueren necesarios para la investigación, incurrirá en delito de desobediencia”. Al respecto el Tribunal señaló (FJ 4) que dicho precepto “merece ser calificado por sus contenidos como ‘legislación penal’, puesto que se trata de la configuración de un tipo... ámbito material este que el artículo 149.1.6 de la Constitución reserva a la competencia exclusiva del Estado y que, por tanto, está vedado al legislador autonómico”, resaltando que está constitucionalmente proscrita la acción del legislador autonómico en el ámbito de la legislación penal.

La STC 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 8, en relación a medidas que tienden a evitar el proceso penal establecidas en una norma autonómica, señala que “las medidas correctoras que pueden acordar los órganos jurisdiccionales integrantes de la justicia de menores representan las consecuencias jurídicas diseñadas por el legislador para el menor infractor. Habida cuenta de que las mismas conllevan una privación o restricción de bienes jurídicos, resulta indiscutible la incardinación constitucional de la definición de su contenido en el ámbito de la legislación penal”.

Finalmente, la STC 144/2017, de 14 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, afirma que “es el artículo 149.1.6 CE el que tiene más estrecha relación con la materia que aquí nos ocupa, dada la tipificación penal de determinadas conductas relacionadas con el consumo de drogas y estupefacientes, consideradas contrarias a la salud pública. Siendo así que la invasión competencial que se imputa a la Ley Foral 24/2014 recurrida consiste en la regulación de un instrumento —los clubes de cannabis— a través del cual se facilita el abastecimiento, dispensación y consumo de cannabis, aunque estemos ante una normativa autorizadora o habilitante (no represiva, ni punitiva, ni restrictiva de bienes jurídicos en el sentido que es propio de las normas penales y administrativas sancionadoras), se trata de una regulación con incidencia innegable sobre la delimitación del tipo penal correspondiente” (FJ 3). Para luego, después de analizar si la Ley Foral 24/2014 invadía la competencia exclusiva estatal en materia penal del artículo 149.1.6 CE, concluir que “invade la competencia exclusiva estatal en materia de legislación penal, puesto que efectivamente regula, con incidencia sobre el tipo penal definido en la legislación estatal, el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis, en el marco de las asociaciones de usuarios a las que se refiere” (FJ 5).

En suma, conforme a la doctrina constitucional, la legislación penal es, por tanto, un sector del ordenamiento jurídico que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6 CE, se sitúa por completo extramuros de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas. Así, en este ámbito, las competencias estatales actúan como límite de la acción normativa autonómica. Se trata, por ello, de averiguar si el precepto cuestionado en este proceso constitucional ha franqueado ese límite.

4. Centrados, pues, los términos de la cuestión, procede examinar si concurre el vicio de incompetencia del artículo 38.4 de la Ley 4/2006 señalando, en primer lugar, que, como afirma el órgano judicial, no puede hablarse de una norma penal en blanco ya que, en el caso que nos ocupa, el órgano judicial no puede integrar el tipo penal con una norma autonómica de naturaleza administrativa o, en otros términos, la norma autonómica no sirve de complemento a la ley penal (STC 101/2012, de 8 de mayo, FJ 3). En efecto, ni el artículo 550 del Código penal, donde se tipifica el delito de atentado a la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos, ni el artículo 556 del Código penal que incrimina, en la primera parte de su apartado primero, la resistencia o desobediencia grave a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, contienen una remisión expresa a normas externas para determinar, en este caso, lo que ha de entenderse por agente de la autoridad. Al no existir un reenvío normativo expreso a la normativa administrativa, estamos ante un concepto penal autónomo, siendo el juez penal quien debe determinar, con los métodos exegéticos correspondientes, la utilidad que puede tener la normativa extrapenal, en concreto la administrativa, para dotarlo de contenido preciso.

A diferencia de los conceptos de autoridad y funcionario, el Código penal no define lo que ha de entenderse por “agente de la autoridad”, por lo que en la determinación de ese concepto han de concurrir otras normas. El Código penal suministra criterios de delimitación en relación con dos de las tres categorías de sujetos pasivos citadas en el artículo 550.1, al tipificar el delito de atentado, pues su artículo 24 define el concepto de autoridad (apartado primero), mientras el apartado segundo del mencionado precepto establece quién debe conceptuarse como funcionario público. La conclusión es que el de agente de la autoridad no es un concepto definido de forma precisa en el Código penal.

Por otra parte, frente a las aseveraciones genéricas del Auto de planteamiento acerca del carácter de las empresas ferroviarias y sus empleados, se debe advertir que Ferrocarriles de la Generalitat es un ente instrumental de la Administración autonómica. Según sus estatutos (Decreto 287/2001, de 6 de noviembre) se trata de una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia que actúa en régimen de empresa mercantil y goza de autonomía en su organización, de patrimonio propio y capacidad plena para el ejercicio de sus finalidades, si bien su consejo de administración responde ante el Gobierno de la Generalitat, por la administración, gestión y dirección de la empresa. Su relación con el Gobierno de la Generalitat de Cataluña se produce a través del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas. Por otra parte, conforme a la disposición adicional segunda de la propia Ley 4/2006, “los servicios de transporte ferroviario de viajeros que, en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley, prestan las empresas ferroviarias Ferrocarriles de la Generalidad de Cataluña y Ferrocarriles Metropolitanos de Barcelona son servicios públicos de transporte ferroviario” a los efectos de lo previsto en el artículo 36 de la misma norma, de modo que tienen la consideración legal de ser “necesarios para garantizar la comunicación entre varios puntos del territorio de Cataluña en unas condiciones adecuadas de frecuencia y calidad de la oferta”. Eso implica que la actividad prestada por esta Entidad y, por extensión, el personal a su servicio (los interventores, en lo que ahora interesa) se relaciona directamente con un servicio público que se presta a los ciudadanos, el transporte de viajeros por ferrocarril, en el que éstos son titulares de una serie de derechos y también, en su calidad de usuarios, se encuentran sujetos a las obligaciones legalmente establecidas (arts. 49 y 50 de la Ley 4/2006). De esta suerte, en la perspectiva del precepto que se cuestiona, lo relevante es la naturaleza pública de la función o servicio que se desempeña, aunque el vínculo que les una con la administración no sea de naturaleza estrictamente funcionarial, sino de índole laboral.

5. Ahora bien, más allá de que en el marco de sus competencias estatutarias la Ley 4/2006 atribuya la condición de agente de la autoridad, a quienes ejerzan determinadas funciones públicas, el núcleo del debate reside en que el precepto cuestionado, al establecer “si procede” la existencia de responsabilidad por las conductas a las que alude la norma cuando recaen sobre empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias, vulnera el artículo 149.1.6 CE.

En suma, el problema planteado no es que la norma autonómica contenga directamente, como afirma el órgano judicial, un tipo penal. Se trata de una norma autonómica de otra naturaleza dirigida a regular un determinado sector material, el transporte de personas por ferrocarril, en el que la Comunidad Autónoma ostenta competencias conforme a su Estatuto de Autonomía. Pero cuando esta legislación administrativa sectorial concurre a la definición de la figura de agente de la autoridad, no se limita a su propio ámbito material de competencias sobre transporte de personas por ferrocarril. Por el contrario, lo que hace es poner en relación la atribución de la condición de agente de la autoridad con el carácter de tales agentes así definidos como sujeto pasivo de determinadas conductas que el legislador estatal, único competente para ello, ha tipificado como delictivas (arts. 550 y 556 del Código penal). En este caso, el elemento del tipo que el legislador administrativo establece no es la conducta propiamente dicha sino el sujeto pasivo de la misma. El precepto dispone, así, que las conductas expresamente contempladas en los artículos 550 y 556 sean consideradas en todo caso punibles cuando se realizan contra uno de los empleados del servicio de ferrocarriles a los que atribuye, a efectos administrativos, el carácter de agentes de la autoridad. Con ello, el ámbito de aplicación del precepto penal queda directamente ampliado, sin que medie interpretación judicial alguna tendente a determinar cuál ha sido la voluntad del legislador penal al utilizar el concepto de “agente de la autoridad”. La consecuencia es que el juez ya no puede interpretar tal concepto, que es autónomo, al no existir reenvío normativo, según las pautas exegéticas comunes pues tropieza con un mandato normativo expreso, situado extramuros de la norma penal, mandato que le obliga a considerar *ope legis* que esos empleados de ferrocarriles son sujetos pasivos del delito, esto es, que están comprendidos en los artículos 550 y 556 del Código penal como sujetos pasivos de la conducta punible. No se trata de que el juez no pueda llegar a esa misma conclusión, interpretando el concepto autónomo de agente de la autoridad de un modo determinado, sirviéndose incluso, para ello, de la normativa extrapenal que pueda entender relevante a estos efectos. Se trata, antes bien, de que la normativa autonómica —por carecer de competencia constitucional para determinar cualquier elemento del tipo penal, incluido el sujeto pasivo del mismo— no puede imponer, como mandato, esa concreta subsunción en el tipo. Así, el hecho de que, como ya se ha señalado, el de agente de la autoridad no sea un concepto definido de forma precisa a efectos penales no implica que, a dichos efectos, pueda el legislador autonómico asumir esa tarea, dada su notoria falta de competencia en la materia.

No se trata, de que el precepto atribuya la condición de agente de la autoridad a determinadas personas en atención a la función que cumplen en el ejercicio de la competencia autonómica, del servicio de transporte de personas por ferrocarril. Es que, al atribuir tal condición a los empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias “a los efectos de la exigencia, si procede de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia o cometan atentado o desacato, de obra o de palabra, contra ellos”, el precepto cuestionado no se atiene a esa finalidad y supera el límite que supone el respeto a las exclusivas competencias estatales, de modo que el legislador sectorial autonómico se autoerige en legislador penal.

Ese efecto se produce al hacer referencia explícita tanto a determinadas conductas identificadas indudablemente con tipos penales (resistencia, atentado o desacato, de obra o de palabra), como al determinar específicamente que la atribución de la condición de agente de la autoridad se hace a los expresos efectos de poder exigir responsabilidad por conductas que son indudablemente punibles, conforme a la legislación penal. De esta manera se tipifica de manera efectiva y concreta el supuesto de responsabilidad penal en la que pudieran incurrir quienes lleven a cabo determinadas conductas ilícitas contra los sujetos a los que se refiere el precepto autonómico. El artículo 38.4 de la Ley 4/2006 no sólo contiene la “advertencia”, sino que hace mención expresa a determinados tipos penales en los que potencialmente pueden incurrir quienes ofrezcan “resistencia o cometan atentado o desacato, de obra o de palabra” a los “empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias”. La norma autonómica atribuye así el carácter de potencial sujeto pasivo de esos delitos a los empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias en el ejercicio de sus funciones. Con ello, en cuanto que determina que ciertas personas pueden ser sujetos pasivos de algunos tipos penales, se adentra en un ámbito que la Constitución reserva en exclusiva al Estado. Remite a la tipificación de las conductas de la norma penal e incide de ese modo en el establecimiento de las consecuencias punitivas correspondientes, materias propias de lo penal, conforme a las SSTC 142/1988, FJ 7, y 162/1996, FJ 4. No se limita a aludir a la potencial exigencia genérica de responsabilidad penal en la que se pudiera incurrir, sino que se concreta respecto de unos concretos ilícitos penales, lo que supone que el Parlamento de Cataluña al prever ciertos delitos en particular, como consecuencia de determinadas conductas de las que pudieran ser objeto los sujetos pasivos previstos en el artículo 38.4 de la Ley 4/2006, se ha arrogado una facultad que es competencia exclusiva del Estado de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.6 CE.

En consecuencia, el artículo 38.4 de la Ley 4/2006, debe ser declarado inconstitucional y nulo.

6. La estimación de este primer motivo de inconstitucionalidad hace innecesario pronunciarse sobre las restantes dudas de constitucionalidad formuladas por el órgano judicial.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que es inconstitucional y nulo el artículo 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 51/2018, de 10 de mayo de 2018

Pleno

(BOE núm. 141, de 11 de junio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:51

Cuestión de inconstitucionalidad 4952-2017. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en relación con la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

Principios de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, de confianza legítima y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos: constitucionalidad del precepto legal que establece los requisitos necesarios para entender subsistente el derecho a la ayuda estatal otorgada al amparo de un plan de vivienda ya finalizado.

1. El precepto legal cuestionado establece dos requisitos para obtener el derecho al abono de las ayudas estatales directas a la entrada para la adquisición de una vivienda protegida: uno es la conformidad expresa del Ministerio de Fomento a la entrada en vigor de la Ley impugnada; el otro es la formalización del préstamo por el beneficiario en un plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la misma Ley [FJ 2].

2. La exigencia de conformidad expresa del Ministerio de Fomento a la que se refiere la norma cuestionada se corresponde con la exigencia de conformidad del Ministerio con el préstamo concedido por la entidad de crédito colaboradora, que estaba expresamente prevista en la propia norma que declaraba subsistentes en determinadas circunstancias las ayudas estatales directas a la entrada [FJ 3].

3. La norma cuya constitucionalidad se cuestiona no impone, sino que reitera un requisito existente antes de su entrada en vigor. Carece, en suma, de carácter retroactivo [FJ 4].

4. La restricción de la ayuda financiera no se configuró legalmente ni se percibió por los afectados “como una sanción”, que es el criterio identificador de la restricción prohibida según la jurisprudencia constitucional, esto es, como un castigo infligido a determinadas personas o colectivos por una determinada conducta previa [FJ 4].

5. La finalización o supresión del programa de ayudas introducida por la norma impugnada no vulnera el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en su vertiente de protección de la confianza legítima [FJ 6].

6. El preámbulo de la Ley impugnada omite cualquier consideración sobre la norma cuestionada; sin embargo, ello no equivale a que carezca de toda explicación racional. La norma se limita a suprimir una línea de ayuda que venía contemplada en un plan estatal de vivienda que ya había agotado su vigencia; medida que no es una opción del legislador que carezca de toda justificación razonable [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de constitucionalidad núm. 4952-2017, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre el apartado b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha intervenido el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 11 de octubre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 219-2014 que se tramita ante dicho Tribunal, el Auto de 13 de septiembre de 2017, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La recurrente en el proceso *a quo* solicitó ante el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transporte del Gobierno de Aragón diversas ayudas para la adquisición de una vivienda protegida de nueva construcción reguladas en el Real Decreto 2066/2008, de 12 diciembre: entre otras, un préstamo convenido y una ayuda estatal directa a la entrada por importe de 9.600 €. La resolución de 30 de octubre de 2012 del Director General de Vivienda y Rehabilitación del citado Departamento reconoció a la recurrente el derecho a las dos ayudas mencionadas: por un lado, el derecho a la obtención del préstamo convenido para la adquisición de vivienda protegida de nueva construcción, de acuerdo con unas determinadas cuantías (máxima y mínima) del préstamo y un plazo mínimo de amortización; y, por otro, el derecho a la ayuda estatal directa a la entrada consistente en el abono, en pago único, con cargo a los presupuestos del Ministerio de Vivienda, de 9.600 €, destinada a facilitar el pago de la parte no financiada por préstamo convenido. El 2 de agosto de 2013 se otorgó la escritura de adjudicación de la vivienda para la que había solicitado la mencionada financiación. Al no percibir cantidad alguna en concepto de ayuda estatal directa a la entrada, la recurrente formuló ante el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transporte del Gobierno de Aragón con fecha de 26 de febrero de 2014 reclamación de abono por la cantidad de 9.600 €, en concepto de ayuda estatal directa. Con fecha de 25 de julio de 2014 interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de aquella reclamación.

b) Tramitado inicialmente como procedimiento abreviado núm. 202-2014 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Zaragoza, tras oír a las partes y al Ministerio Fiscal, el titular del Juzgado apreció su falta de competencia objetiva y remitió los autos a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. A partir de entonces, el recurso fue tramitado por el procedimiento ordinario con el núm. 219-2014.

En sus alegaciones registradas con fecha de 11 de mayo de 2015, la Letrada de la Administración autonómica argumentó con base en el artículo 15 del Real Decreto 2066/2008 que, si bien la competencia para la tramitación y resolución del procedimiento de verificación de los requisitos exigidos para acceder a la ayuda estatal directa a la entrada es autonómica, el abono le corresponde a la Administración general del Estado con cargo a los fondos estatales, en concreto al Ministerio de Vivienda. En consecuencia, alega la inadmisibilidad de la pretensión deducida frente al Gobierno de Aragón por carecer de título competencial para abonar la ayuda.

En sus alegaciones fechadas el 17 de junio de 2015, el representante procesal de la entidad crediticia Caja Laboral Popular señaló los siguientes aspectos: i) el 30 de octubre de 2012 a la actora le fue reconocido mediante resolución del Director General de Vivienda y Rehabilitación que en ese momento cumplía los requisitos para la concesión de una ayuda directa a la vivienda de 9.600 €, en virtud de los artículos 15 y 44 del Real Decreto 2066/2008; ii) pese al recurso interpuesto contra la Administración autonómica y Caja Laboral Popular, ninguna de las dos son las encargadas de configurar los criterios necesarios para optar a las ayudas directas ni mucho menos para reconocer la obligación de abonarlas; iii) la Ley 4/2013, que entró en vigor el 5 de junio de 2013, suprimió las ayudas directas estatales a la vivienda, exigiendo dos nuevos requisitos para las ya reconocidas por cumplimiento de los requisitos exigidos en el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, dentro del plan de vivienda y rehabilitación 2009-2012 (contar con la conformidad del Ministerio de Fomento a la entrada en vigor de la norma, y formalizar la escritura pública en el plazo de dos meses a partir de la entrada en vigor de dicha norma); iv) el 5 de julio de 2013 la sociedad cooperativa de viviendas promotora de la vivienda adquirida por la actora informó a los socios del contenido de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013 y les señaló que estaban esperando a que Caja Laboral confirmara si el Ministerio había autorizado la ayuda estatal directa “o si por el contrario las ha denegado y por tanto no serán abonadas en el momento de la firma de las escrituras de adjudicación”; v) con fecha de 12 de julio de 2013 el Ministerio de Fomento comunicó a la entidad crediticia que la sociedad cooperativa no tenía derecho a la ayuda directa ni a la subsidiación de intereses, por no cumplir lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio; vi) en el momento de formalizar la escritura pública, el 2 de agosto de 2013, la actora conocía tanto la existencia de nuevos requisitos como la circunstancia de que no los cumplía, en particular que la ayuda estatal directa a la entrada no tenía para toda la cooperativa la conformidad ministerial.

Por diligencia de ordenación de 22 de junio de 2015, se emplazó al Ministerio de Fomento al entender que pudiera afectarle la Sentencia que recayera en el procedimiento, a fin de que pudiera personarse en calidad de codemandado. Una vez personada la Abogacía del Estado en representación de la Administración codemandada, se le dio traslado de lo actuado para que contestara a la demanda y presentara, en su caso, los documentos en que directamente fundase su derecho.

Por escrito de 9 de octubre de 2015, la Abogacía del Estado contestó a la demanda. Afirma, tras exponer la evolución de la ayuda estatal directa a la entrada, que la necesidad de autorización del Ministerio de Fomento exigida por la Ley 4/2013 debe incardinarse dentro de la grave crisis económica y financiera, que ha motivado medidas como la que es objeto del litigio, “de manera que no resulta en absoluto descabellado pensar que el Ministerio de Fomento, analizadas las resoluciones autonómicas sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, dé o no su conformidad a la concesión de la ayuda estatal directa a la entrada, atendiendo a circunstancias presupuestarias”. “En consecuencia —concluye el escrito—, y aunque pudiera contar el recurrente con una expectativa jurídica a obtener la ayuda, en ningún caso disponía de un derecho consolidado, por lo que no puede entenderse que haya existido una aplicación indebida de la Ley”.

c) Tras realizar el trámite de conclusiones, y acordado el señalamiento del día 8 de marzo de 2017 para votación y fallo, el día 3 de mayo de 2017 se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de diez días para alegaciones sobre la pertinencia del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional segunda, apartado b), de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, por posible vulneración de los artículos 9.3, en relación con el artículo 47, y 33.3 CE: principio y derecho a la irretroactividad de disposiciones sancionadoras y desfavorables o restrictivas de derechos, principio de seguridad jurídica en su vertiente de confianza legítima, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y derecho a la propiedad privada por privación injustificada de derechos.

El Fiscal consideró cumplidos los requisitos procesales previstos en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), incluido el juicio de relevancia. Y la actora se mostró favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por vulneración de los artículos 9.3 (en tres de sus manifestaciones: seguridad jurídica en su vertiente de principio de confianza legítima, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 33.3 CE (por confiscar ayudas ya concedidas).

El Abogado del Estado señaló que el requisito de la conformidad del Ministerio de Vivienda (luego de Fomento) ya estaba previsto en el Real Decreto 2066/2008, al que se remite en bloque el Real Decreto 1713/2010, por lo que, al no ser un nuevo requisito, la disposición adicional segunda letra b) no vulnera el artículo 9.3 CE en su vertiente de irretroactividad de disposición sancionadora o restrictiva de un derecho consolidado ni tampoco en cuanto al principio de seguridad jurídica en su vertiente de confianza legítima. Además, se remite al fundamento jurídico 8 de la STC 216/2015, de 22 de octubre, en relación con la subsidiación de préstamos convenidos, razonamiento que considera que puede extrapolarse al supuesto del litigio.

La Diputación General de Aragón se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional segunda, letra b) de la Ley 4/2013, de 4 de junio, porque la norma no es determinante de la actuación de la Administración autonómica, la cual carece de legitimación *ad causam* para pronunciarse sobre el pago de la ayuda estatal controvertida. Sin perjuicio de lo cual considera trasladable la doctrina constitucional emanada de las SSTC 216/2015, del Pleno, y 268/2015, de la Sala Segunda, de 22 de octubre y 14 de diciembre, respectivamente; invoca a este respecto la jurisprudencia, en el mismo sentido, de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de marzo de 2017 (Sentencia núm. 109/2017, recurso núm. 434-2015) que desestima la pretensión de pago de varias ayudas, incluida una ayuda estatal directa a la entrada, que no contaban con la conformidad del Ministerio de Fomento, y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2017 (Sentencia núm. 132/2017, recurso núm. 391-2016), que rechaza los argumentos de la parte recurrente relativos a la inconstitucionalidad de la disposición adicional segunda, letra b).

Por su parte, el Letrado de la entidad crediticia señaló que siendo su entidad representada ajena a la elaboración de la norma cuestionada, se acogía a la defensa que de la misma realizasen las defensas del Ministerio de Fomento y de la Diputación General de Aragón y se sometía a la decisión que finalmente adoptase el Tribunal Constitucional.

d) Mediante Auto de 13 de septiembre de 2016 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón acordó plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

3. El Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad realiza diversas consideraciones:

a) En primer lugar, expone el régimen jurídico y la evolución de la ayuda estatal directa. Estos son, en síntesis, los aspectos que destaca en sus primeras consideraciones para justificar el juicio de relevancia:

— El Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, estableció el régimen jurídico de diversas ayudas a la adquisición de vivienda protegida, entre las que se encontraba la ayuda estatal directa, contemplada en los artículos 13, 15 y 44. El órgano judicial deduce de dichas disposiciones que la ayuda estatal directa a la entrada es una ayuda que se reconoce en un único acto, y se abona en un solo pago, diferido al previo reconocimiento del derecho a obtener el préstamo convenido, derecho cuyo reconocimiento precisa la previa conformidad del Ministerio de Vivienda (luego de Fomento) con anterioridad a una fecha (31 de diciembre de 2012). En definitiva, el requisito de previa conformidad del Ministerio de la Vivienda solo se contemplaba en la normativa reguladora de este tipo de ayudas respecto a los préstamos convenidos, a los cuales se condiciona y vincula la ayuda estatal directa a la entrada.

— El Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 2066/2008, suprime la ayuda estatal directa a la entrada, si bien mantiene determinadas situaciones anteriores a su entrada en vigor (disposición transitoria primera, apartados cuarto y quinto). Así, si se cumplían los requisitos previstos en la disposición transitoria primera, apartado cuarto, del Real Decreto 1713/2010, se permitía la subsistencia del régimen de la ayuda estatal directa a la entrada contenido en los artículos 13, 15 y 44 del Real Decreto 2066/2008. En ninguno de estos preceptos se establece como requisito o presupuesto para el reconocimiento como derecho de esta subvención la previa conformidad expresa del Ministerio de la Vivienda (luego de Fomento). Tal presupuesto solo está presente en las cláusulas 3 y 5 del convenio tipo entre el Ministerio de la Vivienda y las entidades colaboradoras, contenido en la Orden VIV/1290/2009, de 20 de mayo. En definitiva, es el préstamo convenido y no la ayuda estatal directa a la entrada vinculada al mismo lo que está condicionado a previa conformidad.

— Es la letra b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013 la que, para la obtención de la ayuda estatal directa a la entrada, exige por primera vez la conformidad expresa del Ministerio de Fomento a la entrada en vigor de dicha Ley, y que el beneficiario formalice el préstamo en un plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la misma.

— En consecuencia, el incumplimiento del requisito de la letra b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013 sería la razón de la negativa al abono de la mencionada ayuda reconocida por la resolución de 30 de octubre de 2012, por lo que se desprende del contenido de la contestación a la demanda formulada por la Abogacía del Estado. En efecto, la solicitante, pese a cumplir los presupuestos que para la subsistencia de la subvención exigía el Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre y pese a haber firmado escritura de propiedad de la vivienda adquirida, no cumplía el primero de los requisitos en cuestión, esto es, no tenía reconocida conformidad del Ministerio de Vivienda a su ayuda antes del 6 de junio de 2013.

De todo lo anterior el órgano judicial deduce que la aplicación de la disposición adicional segunda conlleva la denegación del abono y que, por tanto, su ajuste constitucional deviene decisivo para el fallo de l*a lit*is.

b) Seguidamente, y antes de concretar su duda de constitucionalidad, realiza otras dos consideraciones previas. Por un lado, expone la doctrina constitucional sobre el principio de seguridad jurídica, en sus vertientes de prohibición de retroactividad de disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos y de protección del principio de confianza legítima (SSTC 197/1992, de 19 de noviembre, y 270/2015, de 17 de diciembre, así como específicamente respecto a leyes tributarias, STC 102/2015, de 26 de mayo). Por otro lado, señala que el Tribunal Constitucional se pronunció en las SSTC 216/2015, de 22 de octubre, y 268/2015, de 14 de diciembre, sobre lo previsto en la letra a) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, en las que básicamente descartó que las ampliaciones de subsidiación de préstamos convenidos fueran derechos consolidados y, en consecuencia, rechazó lesión del principio de irretroactividad consagrado en el artículo 9.3 CE y la pretendida vulneración del artículo 33.3 CE. Sin embargo, considera que no es posible extender dicha doctrina a los supuestos de ayuda estatal directa a la entrada, sobre la que no se pronunciaron aquellas sentencias desde una perspectiva sustantiva (sí, en relación con el vicio procedimental que afectaría por igual a toda la disposición adicional segunda).

c) Finalmente, el Auto de planteamiento atribuye al precepto legal cuestionado los siguientes vicios potenciales de inconstitucionalidad:

— Vulneración del principio de irretroactividad de disposición restrictiva (art. 9.3 CE) de un derecho ya consolidado, si bien que no efectivo. Considera que, a diferencia de lo que sucede con la subsidiación de préstamos convenidos [letra a) de la disposición cuestionada], la ayuda estatal directa a la entrada se adquiere desde el momento del reconocimiento, por lo que la introducción de un nuevo requisito, no previsto previamente, podría determinar la aplicación retroactiva de una disposición desfavorable y restrictiva del mismo.

— Vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en su vertiente de confianza legítima. Al respecto señala que el beneficiario cumplió todos los requisitos exigidos por la normativa reguladora, afrontó una inversión y actuación económica prolongada en el tiempo, no siendo razonablemente previsible que, tras la supresión de las ayudas con la excepción favorable a la solicitante introducida en el Real Decreto 1713/2010, se introdujera un presupuesto que determinaría, por la propia dinámica del régimen jurídico aplicable al caso, la imposibilidad de percepción de una ayuda que ya tenía reconocida. Además, la Ley 4/2013 no ofrece razón alguna, en su exposición de motivos, para la modificación introducida, que supone una reforma adicional a la de 2010. Por último, la modificación no es proporcionada a la finalidad de la reforma de 2013, que sería, según su preámbulo, “flexibilizar el mercado de alquiler para lograr la necesaria dinamización del mismo”. Pues bien, la dinamización del mercado del alquiler no exigía la supresión del régimen transitorio de concesión de ayudas a la adquisición de vivienda protegida, más cuando quienes se acogieron al mismo ya tenían resolución administrativa que les reconocía el derecho. El Auto concluye que, así las cosas, el beneficiario había ganado el derecho a la continuación del procedimiento y a la efectividad de las ayudas ya concedidas, conforme al régimen transitorio contenido en el Real Decreto 1713/2010. Con la reforma cuya constitucionalidad se cuestiona, afirma el órgano judicial, el legislador “quiebra la previsibilidad de las consecuencias de la propia conducta” (STC 122/2016, de 23 de junio). A este respecto se reproduce un fragmento del voto particular formulado a la STC 216/2015.

— Vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Se afirma que, examinado el preámbulo de la Ley 4/2013, no se percibe concreto objetivo justificador de la medida adoptada en el concreto punto cuya constitucionalidad se cuestiona.

4. Mediante providencia de 14 de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la cuestión, reservarse para sí su conocimiento y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo acordó comunicar dicha resolución a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, con sede en Zaragoza, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permaneciera suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviera definitivamente la presente cuestión, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (publicación que se efectuó el 21 de noviembre de 2017).

5. Con fecha de 29 de noviembre de 2017 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Presidente del Senado por el que pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito presentado con fecha 12 de diciembre de 2017, el Abogado del Estado solicita la desestimación de la cuestión, en atención a las razones que se sintetizan a continuación.

La cuestión de inconstitucionalidad se basa en que el precepto cuestionado establece un requisito legal previo al abono no previsto con anterioridad, como sería la previa autorización del Ministerio de Fomento al abono en sí de la ayuda estatal directa a la entrada. Es decir, no ya la autorización de dicho departamento ministerial a la concesión del préstamo convenido por la entidad de crédito, respecto de lo que no cabría duda alguna, pues la normativa anterior había establecido esa necesidad, sino la autorización respecto del abono de la ayuda. Para el órgano judicial, el problema de pretendida inconstitucionalidad por retroactividad de la norma contraria a los artículos 9.3 y 33 CE consistiría en la exigencia del requisito de autorización, por un órgano estatal, hoy el Ministerio de Fomento, para el pago de la ayuda directa a la entrada: requisito que al exigirse supuestamente por primera vez y con efecto retroactivo, se trataría de un caso de retroactividad máxima, que incidiría sobre derechos subjetivos ya generados y perfeccionados bajo la normativa anterior.

Sin embargo, el Abogado del Estado rechaza el planteamiento de la Sección promotora de la cuestión arguyendo que en el presente caso no existe un supuesto de irretroactividad de grado máximo. Señala que el requisito de la autorización o conformidad por parte del Ministerio de Fomento, previsto en la norma, constituye un requisito también para el pago de la ayuda. No es solo un requisito para la concesión del préstamo convenido, sino algo requerido de manera constitutiva para su pago, y que ya preveía la normativa anterior: esto es, conforme al régimen jurídico existente desde de la entrada en vigor del Real Decreto 2066/2008, 12 de diciembre, por el que se regulaba el plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012 y, por lo tanto, antes del Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre, que, modificando el anterior, suprimió la ayuda directa a la entrada. Admite que, ciertamente, la exigencia de autorización o conformidad ministerial no se prevé de manera explícita en la norma que suprimió la ayuda directa a la entrada: supresión efectuada por el Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre, mediante su artículo único.7. Y, por su parte, la disposición transitoria primera de dicha norma reglamentaria, en su apartado cuarto, en el que se regula este aspecto de derecho transitorio, no menciona la autorización sino solo la obligación de notificación al Ministerio de Fomento como autoridad pública competente en la materia, en el momento de la entrada en vigor de dicho Real Decreto.

No obstante, lo decisivo, a juicio del Abogado del Estado, es que, en ejecución o desarrollo normativo del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, de creación de la ayuda, la Orden Ministerial VIV/1290/2009, de 20 de mayo, había establecido el contenido detallado de su régimen jurídico al aprobar el denominado convenio tipo entre el Ministerio de la Vivienda y las entidades colaboradoras, incorporándolo a un anexo de dicha orden. La cláusula tercera del citado convenio prevé lo siguiente en cuanto a las obligaciones del Ministerio de la Vivienda:

“1. Dar conformidad a las concesiones de préstamos y al abono de la AEDE [ayuda estatal directa a la entrada].

1.1 La conformidad se manifestará expresamente en el plazo de 20 días desde la recepción de las comunicaciones de la Entidad de Crédito. A los 20 días de la recepción se entenderá dada tácitamente la conformidad, excepto la correspondiente al abono de la AEDE, que se dará de forma expresa”.

Asimismo, en la cláusula quinta se regulan los requisitos para el abono de las cantidades tanto de los préstamos como de la ayuda estatal directa a la entrada, distinguiendo ambas categorías de abonos de manera separada. Así, en el apartado tercero de la cláusula quinta establece los requisitos para el abono de la subsidiación de los préstamos: “Serán necesarios, con carácter previo al abono, el reconocimiento de la Comunidad Autónoma del derecho a la subsidiación, la obtención del préstamo convenido, y la conformidad del Ministerio de Vivienda, según se expone en el apartado 1 de la cláusula tercera”. Y en el apartado cuarto: “Serán necesarios, con carácter previo al abono, el reconocimiento de la Comunidad Autónoma del derecho a la AEDE, la obtención del préstamo convenido, y la conformidad expresa del Ministerio de Vivienda”. En el mismo apartado se prevé que, si el reconocimiento del derecho a la ayuda estatal directa a la entrada por la Comunidad Autónoma fuese posterior a la formalización del préstamo con la entidad de crédito, se remitirá al Ministerio de Vivienda la resolución de la Comunidad Autónoma, como requisito previo a la conformidad del citado Ministerio al desembolso de la ayuda estatal directa a la entrada. En definitiva, concluye el Abogado del Estado, el acto de autorización por parte del Ministerio correspondiente de manera específica al abono de la ayuda estatal directa a la entrada, sí estaba prevista como requisito de validez en la normativa anterior a su suspensión, a la que habían de ajustarse, necesariamente, los potenciales solicitantes de la ayuda estatal directa a la entrada.

Aunque la Orden Ministerial referida viene a dar publicidad a un convenio entre partes (las entidades de crédito concedentes y las Administraciones públicas, entre ellas el Ministerio competente), supone algo más que esa publicidad: supone también —señala el Abogado del Estado— la expresión de la voluntad de aprobar el régimen sustantivo y darle conocimiento, de modo que los potenciales beneficiarios de las ayudas puedan acudir, para su seguridad jurídica, a dicha ordenación de derecho objetivo; ordenación que no podría modificarse por la sola voluntad de las partes intervinientes, sino que precisaría la concurrencia de la voluntad de la Administración ordenante, aprobatoria, conforme a su criterio o política legislativa perseguida.

Por tanto, recalca el Abogado del Estado, la conclusión que se extrae es la contraria a la que deduce el Auto de planteamiento: si el requisito estaba previsto antes de la entrada en vigor de la norma que suprime la ayuda estatal directa a la entrada, entonces la disposición transitoria primera.5 del Real Decreto 1713/2010 que exigía que se hubiera obtenido esa autorización con anterioridad a la entrada en vigor de la supresión, no se está creando un nuevo requisito con eficacia hacia el pasado, incidiendo en la relación jurídica anterior, exigiendo el cumplimiento de un requisito que con anterioridad no se exigía. Al contrario: al regular las condiciones legales que ha de reunir la pervivencia de cara al futuro de la ayuda suprimida, la norma transitoria exige que se hubieran cumplido ya todos los requisitos legales exigibles conforme a la normativa anterior, que se deroga, entre ellos, el de la autorización del Ministerio. Si esa autorización no estaba otorgada antes de la entrada en vigor de la supresión —antes de la entrada en vigor del Real Decreto 1713/2010—, no se habría consolidado el derecho, y no había surgido el derecho a la obtención de la ayuda. El supuesto sería igual al que enjuiciaron las SSTC 216/2015, de 22 de octubre, y 268/2015, de 14 de diciembre.

No reuniendo la situación de hecho todos los requisitos que la legislación anterior exigía, la norma transitoria, controvertida por la Sección promotora de la cuestión, que de cara al futuro exige la justificación del requisito ya previsto en la normativa derogada, no priva de derechos subjetivos e intereses legítimos de carácter patrimonial alguno, supuestamente incorporados al patrimonio jurídico de los solicitantes-beneficiarios de las ayudas y, por tanto, no resulta aplicable la protección constitucional que contempla el artículo 33.3 CE. Es decir, ya bajo la aplicación de la normativa anterior era precisa la autorización material para obtener la ayuda; si esa autorización no estaba emitida, la ayuda no se incorpora al patrimonio jurídico del beneficiario.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de diciembre de 2017 el Fiscal General del Estado formuló alegaciones, en las cuales solicitó la desestimación de la cuestión planteada.

a) El Fiscal General del Estado razona que el planteamiento de la Sección promotora de la cuestión de inconstitucionalidad no se corresponde con la naturaleza y el régimen jurídico de este tipo de ayudas financieras para facilitar el pago de la parte del precio no financiada por el préstamo convenido (ayudas estatales directas a la entrada).

Señala que, como se puso de manifiesto en el proceso de origen por la Diputación General de Aragón y la Abogacía del Estado, en el marco de la colaboración institucional entre la Administración del Estado y las Administraciones autonómicas para la ejecución de los planes estatales de vivienda y rehabilitación, la competencia que corresponde a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas es la de verificar si los interesados cumplen, en cada caso, los requisitos establecidos para la obtención de las ayudas (art. 13.2 del Real Decreto 2066/2008, que establece el régimen jurídico del plan estatal de la vivienda y rehabilitación 2009-2012; en el mismo sentido, disposición cuarta del convenio de colaboración suscrito entre la Comunidad Autónoma de Aragón y el Ministerio de la Vivienda para la ejecución de dicho plan, publicado por Orden de 11 de mayo de 2009, del Vicepresidente de Aragón). De lo anterior deduce que las resoluciones dictadas por los órganos competentes de las comunidades autónomas, en el marco de la colaboración institucional con la Administración estatal, que reconocen el cumplimiento de los requisitos establecidos en cada caso para acceder a las ayudas financieras, no otorgan al sujeto respecto del que se reconoce que reúne los requisitos que le habilitan para acceder a las ayudas, un derecho efectivo que pueda hacer valer frente a la Administración estatal, que es la que, efectivamente, debe satisfacer las ayudas con cargo a los presupuestos estatales.

Argumenta que la efectiva obtención de la ayuda estatal a la entrada a la vivienda no es un acto reglado, a partir de la comprobación por la Administración autonómica de que se cumplen los requisitos que habilitan para acceder a las ayudas. Y se refiere a este respecto al fundamento jurídico 8 de la STC 216/2015, con relación a las ayudas de subsidiación de préstamos: el mismo tipo de expresión (“podrán reconocerse”, “podrán obtenerse”) se utiliza también con respecto a las ayudas estatales directas a la entrada de las viviendas protegidas en la normativa aplicable con anterioridad a la Ley 4/2013 (disposición transitoria quinta.2 del Real Decreto 2066/2008 y disposición transitoria primera.4 del Real Decreto 1713/2010). En suma, estas ayudas no se conceden en un solo y único acto constituido por la resolución del órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma, por lo que no cabe considerar que el precepto cuestionado despliegue efectos respecto de situaciones jurídicas que estaban ya consumadas, restringiendo derechos ya adquiridos e incorporados al patrimonio del beneficiario de la ayuda directa a la entrada.

b) Entrando en el análisis de la denuncia de vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos que establece el artículo 9.3 CE, se afirma que en la jurisprudencia constitucional la interdicción de la retroactividad solo tiene un carácter absoluto respecto de la retroactividad denominada propia o auténtica (STC 112/2006, FJ 17). En el presente caso, los nuevos requisitos que introduce el apartado b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, para poder obtener a partir de su entrada en vigor las ayudas estatales directas a la entrada, que subsistan de conformidad con la disposición transitoria primera del Real Decreto 1713/2010, no afectan retroactivamente a situaciones jurídicas consolidadas o consumadas, incidiendo en los efectos jurídicos ya producidos por las mismas. En efecto, la resolución del órgano competente autonómico que verifica la concurrencia de los requisitos para obtener la ayuda estatal directa no da lugar a una situación jurídica consolidada y agotada, pues la obtención efectiva de la ayuda quedaba supeditada a otros condicionantes, como la conformidad del Ministerio de Vivienda al préstamo convenido y la formalización de las escrituras de compraventa y de constitución de la hipoteca.

Por otra parte, la supuesta restricción de derechos individuales afectados no sería la de derechos o libertades fundamentales, sino que estaría referida a las financiaciones que el Estado concedía, dentro de una política de favorecimiento del derecho a la adquisición de la vivienda. El artículo 47 CE no otorga un derecho subjetivo, sino un mandato que debe inspirar la actuación de los poderes públicos, para posibilitar la efectividad del derecho a disfrutar una vivienda digna. Entre las actuaciones posibles de los poderes públicos se encuentran las ayudas públicas reguladas en los sucesivos planes estatales de la vivienda. La interpretación de la expresión “restrictivas de derechos individuales” se recoge en la STC 49/2015, de 5 de marzo.

Por todo ello, se considera trasladable lo resuelto en las SSTC 216/2015, FFJJ 7 y 8; 267/2015 y 268/2015, FJ 3, sobre la constitucionalidad del apartado a) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, en relación con el principio de interdicción de retroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos.

c) Por lo que respecta a la posible vulneración del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE en su vertiente de confianza legítima, la jurisprudencia constitucional ha puesto de manifiesto su estrecha vinculación con el principio de irretroactividad de normas desfavorables, así como que dicho principio no debe ser entendido como garantía de inmovilidad del ordenamiento jurídico, debiendo el control de constitucionalidad estar a las circunstancias concretas de cada caso (STC 181/2016, FJ 4). Y en relación con el objeto de la cuestión, señala que en el presente caso no hay retroactividad propia o auténtica, sino una situación jurídica actual no terminada, sobre cuya proyección futura incide la norma posterior. De los propios argumentos ofrecidos por la Sección promotora en su Auto se desprende que la confianza legítima invocada como vulnerada no tenía sustento en concretas decisiones o actos del poder público que permitieran a la recurrente deducir, razonablemente, una estabilidad del régimen normativo vigente, en base al cual podría ser de futuro beneficiaria de la ayuda financiera y adoptar la decisión económica de inversión. Lejos de considerar imprevisible un adicional cambio normativo, la Sala vendría a reconocer que el cambio normativo se produce en un contexto de crisis económica mantenida que ya había motivado anteriormente restricciones y supresiones de las ayudas financieras que inicialmente se establecían en el plan estatal de rehabilitación y vivienda 2009-2012. Además, el Fiscal General del Estado trae a consideración la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional ante otros supuestos de la misma situación de crisis económica (STC 270/2015, FJ 7, ratificada por las SSTC 19/2016, 29/2016, 30/2016, 42/2016 y 61/2016).

d) Finalmente, en cuanto a la posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3 CE, se señala que la falta de indicación expresa por el legislador de la finalidad de una determinada regulación normativa en el preámbulo de las leyes no es indicativo de arbitrariedad (STC 49/2008) y que, en el presente caso, el nuevo requisito que establece el precepto cuestionado tampoco carece de toda explicación racional que permita conocer su objetivo legítimo. A este respecto acude al contenido de los preámbulos del Real Decreto 1713/2010 y del Real Decreto-ley 20/2012 y afirma que de dichos precedentes legislativos es posible deducir que la nueva limitación que viene a establecer el precepto cuestionado responde a la necesidad de mantener la estabilidad presupuestaria y el déficit en un contexto, el de 2013, de mantenimiento de la crisis económica, teniendo en cuenta que las ayudas a la entrada se abonan con cargo a los presupuestos del Ministerio de Fomento.

8. Por escrito registrado el 15 de diciembre de 2017 la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación que legalmente ostenta del Gobierno de Aragón, solicitó su personación en la presente cuestión de inconstitucionalidad al amparo del artículo 37.2 LOTC, al objeto de formular alegaciones, en su condición de parte recurrida en el procedimiento judicial de origen, y de que se le notifiquen las sucesivas actuaciones procesales.

Por providencia de 18 de diciembre de 2017 el Tribunal Constitucional acordó unir a las actuaciones el escrito de la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en nombre y representación del Gobierno de Aragón, y tenerla por personada y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad, entendiendo con ella las sucesivas actuaciones y concediéndole un plazo de quince días para que formulase las alegaciones que estimase convenientes.

Tal como consta en la diligencia de ordenación de 25 de enero de 2018 de la Secretaria de Justicia de este Tribunal, la representación legal del Gobierno de Aragón no formuló alegaciones.

9. Por providencia de fecha 8 de mayo de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el apartado b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

El mencionado apartado b) tiene la siguiente redacción:

“Las Ayudas Estatales Directas a la Entrada que subsisten conforme a la disposición transitoria primera del Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre, sólo podrán obtenerse cuando cuenten con la conformidad expresa del Ministerio de Fomento a la entrada en vigor de esta Ley, y siempre que el beneficiario formalice el préstamo en un plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la misma”.

El órgano judicial considera que el mencionado precepto vulnera tres principios constitucionales, todos ellos consagrados en el artículo 9.3 CE: el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, el principio de seguridad jurídica en su vertiente de confianza legítima, y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la desestimación de la cuestión, por entender que no concurren las vulneraciones constitucionales apreciadas por el órgano judicial, si bien emplean para ello argumentos no coincidentes. El primero considera que la exigencia de conformidad expresa por el Ministerio de Fomento que contiene el precepto cuestionado no se impone en realidad con carácter retroactivo, entendiendo que ya estaba previsto en las cláusulas del convenio tipo entre el Ministerio de Vivienda y las entidades colaboradoras publicado como anexo a la Orden Ministerial VIV/1290/2009. El segundo parte de la premisa de que el acto de reconocimiento de la ayuda no otorga un derecho efectivo que se pueda hacer valer frente a la Administración estatal y, desde esta perspectiva, niega que la imposición retroactiva de la exigencia de conformidad expresa por el Ministerio de Fomento incurra en las vulneraciones constitucionales alegadas.

2. Antes de responder a las tachas de inconstitucionalidad planteadas, debemos precisar, por un lado, el objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad y, por otro, la forma de abordar el enjuiciamiento que se nos demanda.

a) La duda de constitucionalidad se dirige contra la limitación de la obtención de la ayuda estatal directa a la entrada que deriva del apartado b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013.

El precepto legal cuestionado establece dos requisitos para obtener el derecho al abono de las ayudas estatales directas a la entrada para la adquisición de una vivienda protegida, ayudas que persistían de acuerdo con la disposición transitoria primera del Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre: uno es la conformidad expresa del Ministerio de Fomento a la entrada en vigor de la Ley 4/2013; el otro es la formalización del préstamo por el beneficiario en un plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la misma Ley. Aunque los motivos de inconstitucionalidad que articula la cuestión promovida por el órgano judicial se refieren al apartado b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013 en su integridad, lo cierto es que para resolver el procedimiento de origen solo resulta relevante determinar la constitucionalidad del establecimiento del primero de los requisitos mencionados. La recurrente en el proceso *a quo* no cuenta con la conformidad expresa del Ministerio, pero ha cumplido con el otro requisito exigido, la formalización del préstamo dentro del plazo de dos meses. A mayor abundamiento, la exigible carga alegatoria (por todas, STC 92/2017, de 6 de julio, FJ 2) solo se ha cumplido con respecto a ese concreto requisito.

Prescindiendo del segundo requisito mencionado, la limitación de la obtención de la ayuda estatal directa que es relevante para la resolución del procedimiento *a quo* se puede descomponer en dos mandatos normativos y, por tanto, su constitucionalidad se debe abordar de forma sucesiva: en primer lugar, la constitucionalidad de la pretendida imposición retroactiva de un requisito que se dice anteriormente inexistente para el acceso a una determinada ayuda (contar “con la conformidad expresa del Ministerio de Fomento a la entrada en vigor de esta Ley”) y, en segundo lugar, más genéricamente, la constitucionalidad de la finalización o supresión de la referida actividad de fomento (“Las ayudas… sólo podrán obtenerse…”).

b) Como se desprende de los antecedentes, tanto el planteamiento de las dudas de constitucionalidad, por un lado, como su rechazo en las alegaciones del Abogado del Estado y del Fiscal General del Estado, por otro, están íntimamente vinculados con una determinada comprensión del régimen jurídico aplicable a dichas ayudas.

En suma, solo aclarando previamente el régimen jurídico de las ayudas estatales directas a la entrada para la adquisición de una vivienda protegida estaremos en situación de valorar los argumentos contrapuestos aducidos en favor y en contra de la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado. Para comprender dicho régimen jurídico deberemos atender a normas que no se encuentran en el precepto cuestionado ni en la Ley de la que aquel forma parte.

Por tanto, antes de analizar las dudas de constitucionalidad debemos examinar el régimen jurídico de las ayudas controvertidas y su evolución.

3. Para un cabal entendimiento de las cuestiones que se plantean en este proceso es preciso, como ya anticipamos, que previamente expongamos el régimen jurídico de las ayudas controvertidas y su evolución en el tiempo y que determinemos, en particular, la naturaleza de los actos administrativos que las reconocían.

a) Las ayudas estatales directas a la entrada cuya modificación constituye el objeto de este proceso traen causa del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012. Este plan preveía diversas actuaciones y medidas para crear las condiciones de efectividad del derecho a la vivienda de toda la población reconocido en la Constitución española. Entre las actuaciones dirigidas a la adquisición de viviendas protegidas de nueva construcción o usadas se contemplaba la concesión de préstamos convenidos así como el reconocimiento de varias modalidades de ayudas financieras con cargo a los presupuestos del Ministerio de Vivienda: en concreto, subsidios de préstamos convenidos, ayudas estatales directas a la entrada y subvenciones. El artículo 12 del Real Decreto 2066/2008 definía las características de los préstamos convenidos, y los artículos 13, 15 y 44 contenían el régimen jurídico aplicable específicamente a la ayuda estatal directa a la entrada.

De acuerdo con el artículo 13, el Ministerio de Vivienda satisfacía las ayudas financieras en aquellos casos en que las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla hubieran verificado el cumplimiento de los requisitos que en cada caso habilitaban para acceder a dichas ayudas, dentro de las condiciones y límites cuantitativos establecidos en aquel Real Decreto, y según lo acordado en los correspondientes convenios de colaboración suscritos entre ambas Administraciones; la tramitación y resolución de los procedimientos de otorgamiento de las ayudas correspondía al órgano competente de dichas comunidades y ciudades.

Cada ayuda financiera tenía su propio régimen. Según el artículo 15, la ayuda estatal directa a la entrada consistía, en “el abono, en pago único, y con cargo a los presupuestos del Ministerio de Vivienda, de una cantidad en euros, destinada a facilitar el pago de la parte no financiada por préstamo convenido”, y su pago “se efectuará por la entidad de crédito colaboradora concedente del préstamo convenido, en el momento de formalización de la escritura pública de compraventa y de la de constitución de la hipoteca de la vivienda”. Y en el artículo 44 se establecían diversos requisitos y condiciones para la obtención de la ayuda estatal directa a la entrada. Así, la ayuda estatal directa a la entrada solo podía ser obtenida por los adquirentes de viviendas protegidas de régimen especial o general, y de viviendas usadas, en su primer acceso en propiedad (apartado 1). Su obtención requería que la cuantía del préstamo convenido no fuera inferior al 60 por 100 del precio de la vivienda, y que esta cuantía no se redujera por debajo de dicho porcentaje durante los cinco primeros años del período de amortización (apartado segundo). Se establecía la cuantía de la ayuda estatal directa a la entrada en función de los ingresos familiares del solicitante y, en su caso, de otras circunstancias personales o familiares (apartado tercero). Con carácter excepcional, el Consejo de Ministros, a iniciativa del Ministerio de Vivienda y propuesta de la comisión delegada del Gobierno para asuntos económicos, podía modificar las cuantías de la ayuda estatal directa a la entrada, en función de la evolución y perspectivas de los mercados de vivienda y financieros (apartado quinto).

Ahora bien, la obtención de cualquiera de las referidas ayudas financieras estaba vinculada a un presupuesto previo: la existencia de un préstamo convenido. Sin préstamo convenido no era posible percibir ayuda financiera alguna. Ello se aprecia inmediatamente en la ayuda denominada “subsidiación de préstamos convenidos”, pero también era así en la ayuda estatal directa a la entrada, que se definía como una cantidad “destinada a facilitar el pago de la parte no financiada por préstamo convenido, del precio de venta o adjudicación de la vivienda, o de la suma de los valores de la edificación y del suelo, en caso del promotor para uso propio” (art. 15.1).

El préstamo convenido, que debía cumplir determinadas condiciones, era concedido por una entidad de crédito que hubiera suscrito con el Ministerio de Vivienda el correspondiente convenio de colaboración. El artículo 14.5 del Real Decreto 2066/2008 disponía expresamente que la subsidiación del préstamo convenido requería, además del “reconocimiento previo del derecho a la subsidiación por parte de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla”, “la conformidad del Ministerio de Vivienda a la condición de préstamo convenido”. Como ya señalamos en la STC 216/2015, de 22 de octubre, FJ 8, la obtención de la subsidiación de intereses exigía una doble intervención administrativa, de forma que “el derecho a la subsidiación no nace con el cumplimiento de los requisitos legales ni siquiera con el reconocimiento formal por parte de la autoridad autonómica competente de que se cumplen esos requisitos, sino que exige inexcusablemente la conformidad del Ministerio de Fomento”.

Además, de forma general, la disposición transitoria quinta del Real Decreto 2066/2008 (“Límites temporales a la concesión de ayudas financieras”) establecía en su apartado 1 que “[c]on posterioridad al 31 de diciembre del año 2012, no podrán concederse préstamos a promotores ni préstamos convenidos directos a adquirentes al amparo de este Real Decreto”. También es relevante lo que dispone la disposición transitoria quinta en su apartado segundo: “Las ayudas económicas directas condicionadas a la previa obtención de préstamo convenido, solo podrán reconocerse respecto de las actuaciones protegidas reguladas en este Real Decreto que hubieran obtenido préstamo convenido hasta el 31 de diciembre del año 2012…”.

Antes de la finalización de la vigencia del plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012, el Real Decreto 2066/2008 fue modificado por el Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre. Los mencionados artículos 13, 15 y 44 del Real Decreto 2066/2008 quedaron sin contenido en virtud del artículo único.7 del Real Decreto 1713/2010. Ahora bien, la modificación relevante para el presente proceso se recoge en los apartados cuarto y quinto de su disposición transitoria primera (“Aplicación de subvenciones a situaciones anteriores a la entrada en vigor de este real decreto”): sin perjuicio de la supresión de la ayuda estatal directa a la entrada a partir de la entrada en vigor de dicho Real Decreto, se reconoce el derecho a obtener dicha ayuda estatal, con arreglo a la normativa anterior al mismo, a una serie de categorías de personas definidas en las letras a), b), c) y d) del apartado cuarto. Estas eran las circunstancias que debía reunir el colectivo de personas que se encontraban en la situación del recurrente en el proceso *a quo*: a) esas personas tenían que ser adjudicatarias de viviendas calificadas como protegidas en el marco del plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012, correspondientes a promociones en régimen de cooperativa; b) esas viviendas tenían que haber obtenido la calificación provisional con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto; y c) el titular de la promoción tenía que haber obtenido préstamo convenido antes de la finalización del plan (esto es, 31 de diciembre de 2012), sin exceder el cupo anual que correspondiera de objetivos convenidos entre el Ministerio de Fomento y cada una de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla.

En el apartado quinto de la misma disposición transitoria primera del Real Decreto 1713/2010 se definía el concepto de préstamo convenido en los siguientes términos:

“A los efectos de lo previsto en los puntos 1 y 4 de esta disposición transitoria, se considera como convenido aquel préstamo concedido por una entidad de crédito colaboradora en la financiación del Plan, cuya concesión sea notificada al Ministerio de Fomento antes de la entrada en vigor de esta real decreto, y que reciba conformidad por parte del Ministerio de Fomento, incluso después de su entrada en vigor.

La notificación al Ministerio de Fomento de las concesiones de préstamos, a que se refiere esta disposición transitoria, se entenderá de conformidad con el sistema de comunicaciones establecido entre dicho Ministerio y las entidades de crédito colaboradoras para aplicación del Plan”.

Finalmente, la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013 introdujo dos nuevos requisitos para la obtención de la ayuda estatal directa a la entrada, a los que ya hemos hecho referencia, uno de los cuales —la existencia de una conformidad expresa del Ministerio de Fomento a la fecha de entrada en vigor de la Ley 4/2013— constituye el objeto del presente proceso.

b) Del examen anterior se pueden extraer las siguientes conclusiones en relación con el régimen jurídico aplicable a la obtención de la ayuda estatal directa a la entrada, en el momento previo a la entrada en vigor de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013; esto es, en relación con aquellos supuestos en los que el Real Decreto 1713/2010 había declarado que subsistía el derecho a obtener la ayuda estatal directa a la entrada:

(i) La obtención de la ayuda estatal directa a la entrada estaba sujeta a dos tipos de intervención administrativa: por un lado, a la Administración autonómica le correspondía reconocer que el interesado cumplía la totalidad de las condiciones necesarias para su obtención; por otro lado, al Ministerio de Fomento le correspondía dar su conformidad al préstamo concedido por la entidad de crédito colaboradora en la financiación del plan estatal de vivienda.

(ii) La conjunción de ambas intervenciones administrativas —resolución autonómica de reconocimiento de la ayuda y conformidad ministerial al préstamo— generaba el derecho al abono, en pago único, y con cargo a los presupuestos del Ministerio de Fomento, de una cantidad en euros.

(iii) Ese abono debía ser efectuado por la entidad de crédito colaboradora concedente del préstamo convenido, en el momento de formalización de las escrituras públicas de compraventa (o de adjudicación de la vivienda, en el caso de las promociones de cooperativas) y de constitución de la hipoteca de la vivienda.

En suma, la resolución del órgano competente de la Administración autonómica que reconocía que el solicitante cumplía con los requisitos legales de obtención de la ayuda era condición necesaria pero no suficiente para generar el derecho a su percepción. Cuando menos desde la entrada en vigor del Real Decreto 1713/2010, se exigía expresamente que el Ministerio de Fomento hubiera dado su conformidad al préstamo concedido por la entidad colaboradora.

Esta interpretación de la normativa aplicable no queda refutada por el contenido de la propia resolución de 30 de octubre de 2012 del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes del Gobierno de Aragón, de la que trae causa el procedimiento en el que se plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el acuerdo primero de la resolución se reconoce “el derecho del solicitante a la obtención del préstamo convenido para la adquisición de la vivienda protegida”. El acuerdo segundo de la misma resolución dice así: “Reconocer el derecho del solicitante a la ayuda estatal directa a la entrada, consistente en el abono, en pago único, con cargo a los presupuestos del Ministerio de Vivienda, de 9.600,00 €, destinada a facilitar el pago de la parte no financiada por préstamo convenido, del precio de venta o adjudicación de la vivienda… de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 44 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre…”. De la mera lectura de la resolución autonómica se desprende que no presuponía o equivalía a la obtención del préstamo convenido, sin el cual no se podía entender perfeccionado el reconocimiento del derecho a la ayuda estatal directa a la entrada que aquella contenía.

c) Por todo ello, y sin necesidad de considerar —como alega el Abogado del Estado— el contenido del convenio tipo entre el Ministerio de Vivienda y las entidades colaboradoras, que fue publicado como anexo a la Orden Ministerial VIV/1290/2009, de 20 de mayo, debemos concluir que la exigencia de conformidad expresa del Ministerio de Fomento a la que se refiere la norma cuestionada se corresponde con la exigencia de conformidad del Ministerio de Fomento con el préstamo concedido por la entidad de crédito colaboradora, que estaba expresamente prevista en la propia norma que declaraba subsistentes en determinadas circunstancias las ayudas estatales directas a la entrada (apartado quinto de la disposición transitoria primera del Real Decreto 1713/2010). Solo así, por otra parte, puede entenderse el elemento temporal de la exigencia, esto es, la necesidad de disponer de la conformidad expresa del Ministerio de Fomento “a la entrada en vigor de esta Ley [4/2013]”.

4. La primera de las dudas constitucionales que plantea el órgano judicial se refiere a la pretendida vulneración del principio de irretroactividad de disposición restrictiva de un derecho ya consolidado (art. 9.3 CE).

En la STC 49/2015, de 5 de marzo, FJ 4, sintetizamos así nuestra doctrina sobre el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales:

“a) Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 CE ‘no es un principio general sino que está referido exclusivamente a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales (SSTC 27/1981, 6/1983, y 150/1990)’ (STC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3). Fuera de estos dos ámbitos, nada impide constitucionalmente al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno, entre otras razones porque la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico, lo que resulta inadmisible —ello, obviamente, sin perjuicio del debido respeto a otros principios consagrados en el art. 9.3 CE— (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 17; 99/1987, de 11 de junio, FJ 6).

b) La expresión ‘restricción de derechos individuales’ del art. 9.3 CE ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (del título I de la Constitución) o en la esfera general de protección de la persona (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 6; 131/2001, de 7 de junio, FJ 5; 112/2006, de 5 de abril, FJ 17; 89/2009, de 20 de abril, FJ 4; 90/2009, de 20 de abril, FJ 4, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 10).

c) Lo que el art. 9.3 CE prohíbe es ‘la incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad’ (STC 42/1986, de 10 de abril). Como ha reiterado este Tribunal ‘la eficacia y protección del derecho individual —nazca de una relación pública o de una privada— dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b), o 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9], de lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 CE, cuando incide sobre ‘relaciones consagradas’ y afecta a ‘situaciones agotadas’ [por todas, STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b)].” (STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 17).

Como no se alega, ni este Tribunal aprecia, que el precepto cuestionado tenga carácter sancionador, la única restricción aplicable de la prohibición de retroactividad que consagra el artículo 9.3 CE es la que se proyecta sobre las leyes “restrictivas de derechos individuales”. Para determinar si en el supuesto enjuiciado la norma cuestionada “restringe derechos individuales”, debemos comprobar si concurren las dos circunstancias que componen el supuesto de hecho de la norma prohibitiva: la existencia de una restricción retroactiva, y la pertenencia del derecho restringido al ámbito de los derechos individuales protegidos por la prohibición de retroactividad del artículo 9.3 CE. Como veremos a continuación, ninguna de las dos circunstancias concurre en el presente caso.

a) Por lo que respecta a la primera circunstancia, del Auto de planteamiento de la Sección promotora de la cuestión se deduce que considera que se trata de una retroactividad auténtica, pues alude a la imposibilidad sobrevenida de percepción de una ayuda que ya se tenía reconocida (“inédito requisito que se introduce *ex novo* y opera hacia el pasado, privando de eficacia un derecho ya declarado”). Sin embargo, según lo ya razonado en el fundamento jurídico anterior, este Tribunal no puede compartir esa calificación. La exigencia de conformidad del Ministerio de Fomento debe entenderse referida a la conformidad con el préstamo concedido por la entidad colaboradora, requisito que estaba especialmente previsto en el apartado quinto de la disposición transitoria primera del Real Decreto 1713/2010. Por tanto, la norma cuya constitucionalidad se cuestiona no impone, sino que reitera un requisito existente antes de su entrada en vigor. Carece, en suma, de carácter retroactivo.

b) La segunda circunstancia exigida para la aplicación de la prohibición de retroactividad que consagra el artículo 9.3 CE es que la norma cuestionada afecte a “derechos individuales”. De acuerdo con la doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional, la expresión “restricción de derechos individuales” del artículo 9.3 CE ha de equipararse a la idea de sanción. (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 6; 131/2001, de 7 de junio, FJ 5; 112/2006, de 5 de abril, FJ 17; 89/2009, de 20 de abril, FJ 4; 90/2009, de 20 de abril, FJ 4; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 10, y 216/2015, FJ 7).

Desde esta perspectiva se puede descartar también la concurrencia de esta segunda circunstancia, ya que la restricción de la ayuda financiera no se configuró legalmente ni se percibió por los afectados “como una sanción”, que es el criterio identificador de la restricción prohibida según la jurisprudencia constitucional, esto es, como un castigo infligido a determinadas personas o colectivos por una determinada conducta previa.

Por todo ello, procede declarar que no se vulnera el principio de irretroactividad del artículo 9.3 CE.

5. La segunda de las dudas constitucionales que plantea el órgano judicial se refiere a la pretendida vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica, reconocido igualmente en el artículo 9.3 CE, en su vertiente de protección de la confianza legítima, en la medida en que el grado de retroactividad de la norma adoptada habría vulnerado la confianza de quienes, en cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa, obtuvieron el reconocimiento de una ayuda para la adquisición de una vivienda protegida y, en consecuencia, afrontaron una inversión y desarrollaron una actuación económica prolongada en el tiempo.

Ahora bien, este Tribunal ha declarado que la norma cuestionada no introduce un requisito nuevo, si bien no carece de contenido normativo alguno, pues se dirige a suprimir una determinada línea de actividad de fomento: el órgano judicial dirige implícitamente su duda de constitucionalidad también frente a la supresión del régimen transitorio contenido en el Real Decreto 1713/2010. Por tanto, nuestro análisis de la vulneración alegada deberá atender al contenido normativo de la norma cuestionada y, en consecuencia, debemos examinar si esa supresión de las ayudas estatales directa a la entrada ha afectado al principio constitucional de seguridad jurídica, en su vertiente de protección de la confianza legítima.

En consecuencia, en este fundamento jurídico sintetizaremos nuestra doctrina sobre el principio de seguridad jurídica en su vertiente de protección de la confianza legítima, principio que puede imponer limitaciones a la acción del legislador.

a) En la STC 126/1987, de 16 de julio, este Tribunal recordó cómo se había venido configurando, a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 19 de diciembre de 1961, “una línea argumental que, partiendo de la idea del Estado de Derecho y de los principios que lo informan, considera que las normas tributarias retroactivas pueden estimarse constitucionalmente ilegítimas cuando atentan a tal principio [de seguridad jurídica] y a la confianza de los ciudadanos” (FJ 11).

En relación ya con nuestro propio orden constitucional, este Tribunal ha afirmado que el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE “protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles” (SSTC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 5; 234/2001, de 13 de diciembre, FJ 11, y 116/2009, de 18 de mayo, FJ 3). También ha señalado que “el principio de confianza legítima viene anudado a la realización de conductas, tal como inversiones, que no se habrían llevado a cabo, o se habrían realizado en cuantía o condiciones diferentes en caso de haberse conocido que el panorama normativo conforme al que se adoptaron iba a mudar”, de forma que si, como ocurría en el supuesto entonces enjuiciado, faltara la conducta que hubiera variado en caso de haber conocido el cambio normativo, tampoco podría apreciarse su vulneración (STC 181/2016, de 20 de octubre, FJ 5).

Aunque nuestra doctrina se elaboró inicialmente con respecto a los cambios en las normas tributarias (a partir de la mencionada STC 126/1987), con posterioridad la hemos aplicado en general a cualquier ámbito normativo (por todas, SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 13, y 270/2015, de 17 de noviembre, FJ 7).

b) En cuanto a los elementos clave en el enjuiciamiento de un cambio normativo, nuestra jurisprudencia señala que la pretendida lesión de la seguridad jurídica de los ciudadanos es una cuestión que solo puede resolverse caso por caso, afirmando que a este respecto debemos considerar el grado de retroactividad de la norma cuestionada, así como las circunstancias específicas que concurran en cada caso (SSTC 126/1987, FJ 11; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 197/1992, de 19 de noviembre, FJ 4; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11; 234/2001, FJ 10; 116/2009, FJ 3, y 181/2016, de 20 de octubre, FJ 4).

Como primer criterio de nuestro enjuiciamiento destaca, por tanto, la distinción entre las disposiciones legales que pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley (la llamada retroactividad auténtica) y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas (retroactividad impropia). A este respecto hemos señalado que, cuando se trata de retroactividad auténtica, “la prohibición de la retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio, mientras que en el segundo —retroactividad impropia—, la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico-tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso (por todas, entre las primeras, STC 126/1987, de 16 de julio, FFJJ 9 a 11, y, entre las más recientes, STC 89/2009, de 20 de abril, FJ 3)” (SSTC 116/2009, FJ 3; 270/2015, de 17 de diciembre, FJ 9; 19/2016, de 4 de febrero, FJ 5; 29/2016, de 18 de febrero, FJ 5, y 30/2016, de 18 de febrero, FJ 5).

En esa ponderación de bienes hemos tenido en cuenta circunstancias específicas como la previsibilidad de la norma retroactiva y el alcance de su impacto [STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 13 C)]. Se trata de circunstancias que pueden aminorar e incluso excluir, en determinados casos, el efecto lesivo de una norma retroactiva en grado máximo, y que se fundamentan en la razón de ser de la protección de la confianza legítima: para que la protección de la confianza actúe como límite a una nueva norma jurídica, es necesario que previamente se haya dado una situación efectiva de confianza merecedora de protección.

En cuanto a la primera circunstancia mencionada, la previsibilidad de normas futuras dotadas de retroactividad auténtica debe ser, en principio, excepcional. Por lo general, la previsibilidad no forma parte del análisis de la constitucionalidad de las normas dotadas de retroactividad de grado máximo (STC 121/2016, FJ 6). No obstante, un supuesto excepcional que obliga a atender a la previsibilidad de sus efectos es el de las normas provisionales, pues la provisionalidad de un régimen jurídico lo hace “objetivamente inapto para generar cualquier tipo de expectativa encuadrable en el principio de confianza legítima constitucionalmente garantizado” (STC 181/2016, FJ 5).

Por lo que respecta a la segunda circunstancia mencionada, se podrá excluir la lesión del principio de seguridad jurídica si la medida retroactiva no causa daño alguno o causa un daño de escasa entidad. Así, “no cabe una invocación en abstracto de la confianza legítima cuando no estamos frente a conductas, decisiones o actuaciones que se puedan considerar defraudadas o cuyos resultados se hayan visto alterados a posteriori”, pues no se protege la confianza legítima en abstracto, sino la de quienes han realizado “actuaciones ‘en la confianza’ del mantenimiento de un determinado régimen jurídico” (STC 181/2016, FJ 5). Dicha confianza ha de ser generada por un acto del poder público conforme al cual los ciudadanos han configurado la decisión relativa a su conducta (STC 222/2003, de 15 de diciembre, FJ 4).

En definitiva, la prohibición de la retroactividad opera plenamente con respecto a los supuestos de retroactividad auténtica y “sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio” (STC 116/2009, FJ 3, y las demás citadas más arriba). Dichas exigencias de interés general deben ser “especialmente nítidas” en aquellas circunstancias que “incrementan notablemente la incidencia que sobre la seguridad jurídica de los ciudadanos puede tener una norma que produce efectos sobre situaciones de hecho o relaciones jurídicas que han comenzado a constituirse antes de su entrada en vigor”, como ocurre, por ejemplo, cuando la norma retroactiva incide en un tributo de las características del impuesto sobre la renta de las personas físicas [SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 13 A), y 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 5].

c) En cambio, fuera del ámbito de la retroactividad auténtica nuestra jurisprudencia se abre a otras consideraciones. El punto de partida es aquí inverso al anterior: “el legislador del pasado no puede vincular al legislador del futuro y, por tanto,… no existe un genérico derecho al mantenimiento de la Ley y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas nacidas a su amparo” (STC 56/2016, de 17 de marzo, FJ 3), por lo que “la realización del principio de seguridad jurídica, aquí en su vertiente de protección de la confianza legítima, no puede dar lugar a la congelación o petrificación de ese mismo ordenamiento” [STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 17, y 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 9 c)]. A mayor abundamiento hemos señalado que “aunque el principio de seguridad jurídica impone en cualquier estado de Derecho que la sucesión de normas se atenga a ciertas condiciones, entre ellas no se encuentra la interdicción de la reforma peyorativa” (STC 56/2016, FJ 3).

No obstante, entre las condiciones a las que se sujeta la sucesión de normas, además de las relacionadas con la seguridad jurídica en su vertiente de certeza del Derecho (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15, y 104/2000, de 13 de abril, FJ 7), está también el respeto del principio de seguridad jurídica en su vertiente de confianza legítima. De acuerdo con nuestra doctrina, la protección de la confianza legítima obliga a examinar las circunstancias específicas que concurren en cada caso, tomando en consideración especialmente “la previsibilidad de la medida adoptada, las razones que han llevado a adoptarla y el alcance de la misma”, pues “[s]olo después de una ponderación de los distintos elementos en presencia es posible concluir si el art. 9.3 C.E. ha resultado vulnerado o si, por el contrario, la seguridad jurídica, que, insistimos, no es un valor absoluto, debe ceder ante otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos” (por todas, SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 13; 234/2001, de 13 de diciembre, FJ 10, y 181/2016, de 20 de octubre, FJ 4).

d) En síntesis, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en su vertiente de protección de la confianza legítima constituye “un valor central del ordenamiento jurídico” (STC 121/2016, FJ 5), vinculado a la idea de Estado de Derecho que proclama el artículo 1.1 CE (STC 222/2003, FJ 4), y si bien no se puede erigir en un “valor absoluto” (por todas, SSTC 126/1987, FJ 11; 182/1997, FJ 11, y 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 17), tampoco puede convertirse en “una mera ilusión o en un principio vacío de contenido” (STC 121/2016, FJ 5).

6. De acuerdo con la doctrina que acabamos de exponer, el control de constitucionalidad del apartado b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica en su vertiente de protección de la confianza legítima, se estructura en varios pasos.

a) El primer paso consiste en determinar el grado de retroactividad de la norma cuestionada, punto que ya fue abordado y resuelto en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia, en el que concluimos en el carácter “impropio” o “no auténtico” de la retroactividad de la norma cuestionada. En efecto, la norma cuestionada no impone un requisito adicional a situaciones jurídicamente ya agotadas, sino que suprime para el futuro la actividad de fomento consistente en la concesión de determinadas ayudas estatales directas a la entrada declaradas subsistentes en 2010: de forma inmediata para quienes no contaran con la conformidad expresa del Ministerio de Fomento a la entrada en vigor de la Ley, y de forma diferida (al cabo de dos meses) para quienes sí contaran con esa conformidad expresa a la entrada en vigor de la Ley. Es la situación de la primera categoría de personas la que interesa a los efectos del control de constitucionalidad solicitado.

b) Sentado lo anterior, el enjuiciamiento de la constitucionalidad de una norma como la indicada obliga a tomar en consideración las circunstancias específicas concurrentes en el caso, teniendo en cuenta que la legislación que meramente surte efectos sobre situaciones no consolidadas no es, por regla general, susceptible de afectar tan intensamente al principio de seguridad jurídica como la legislación retroactiva.

La primera circunstancia que debemos analizar es el carácter razonablemente imprevisible de la modificación operada por la Ley 4/2013. Si bien la concreta modalidad de ayudas ya había sido objeto de una severa limitación en 2010 y se habían declarado subsistentes para ciertos beneficiarios y en una serie de circunstancias, los interesados en acceder a las ayudas todavía subsistente tenían que conocer que las ayudas correspondían al plan estatal de vivienda 2009-2012, y que dicho plan tenía en todo caso una vigencia temporal acotada desde el principio. En efecto, los apartados primero y segundo de la disposición transitoria quinta del Real Decreto 2066/2008 especificaban la vigencia temporal de las ayudas: “Con posterioridad al 31 de diciembre del año 2012, no podrán concederse préstamos a promotores ni préstamos convenidos directos a adquirentes al amparo de este Real Decreto” (apartado primero); “las ayudas económicas directas condicionadas a la previa obtención de préstamo convenido, solo podrán reconocerse respecto de las actuaciones protegidas reguladas en este Real Decreto que hubieran obtenido préstamo convenido hasta el 31 de diciembre del año 2012…” (apartado segundo). Por tanto, la expectativa de obtener una conformidad expresa del Ministerio de Fomento tenía que haber claudicado, a más tardar, el 1 de enero de 2013. En suma, cuando se introduce la modificación cuestionada por la Ley 4/2013, quienes contaban con una resolución autonómica de reconocimiento de la ayuda ya no podían legítimamente confiar en el mantenimiento del programa de ayudas.

Incluso antes de la extinción programada del plan estatal de vivienda, quienes hubieran obtenido una resolución autonómica de reconocimiento de la ayuda, en tanto no obtuvieran la conformidad ministerial con el préstamo convenido, no podían orientar su conducta económica como si ya dispusieran plenamente de la ayuda estatal o como si esa ayuda estatal sería indefectiblemente otorgada. Su conducta económica durante el periodo previo a la obtención de la conformidad no podía guiarse legítimamente solo por la confianza en los efectos del acto autonómico de reconocimiento de la ayuda, haciendo abstracción del complejo mecanismo de fomento que contemplaba el plan estatal de vivienda. Tratándose de un mecanismo multipolar que incluye dos intervenciones administrativas con respecto a dos personas diferentes (el reconocimiento de la ayuda que relaciona a la Administración autonómica y al interesado, por un lado, y la conformidad con el préstamo que relaciona al Ministerio de Fomento con la entidad de crédito colaboradora, por otro), el interesado debía actuar prudente y diligentemente, recabando si fuera preciso las precisiones necesarias de los organismos y entidades concernidos.

La segunda circunstancia que debe atenderse es la entidad del daño causado a las personas que, en ese momento, contaban con un acto administrativo de reconocimiento de una ayuda financiera para la adquisición de una vivienda protegida pero no contaban con la conformidad expresa del Ministerio de Fomento. Para estas personas, la supresión *pro futuro* del correspondiente programa de ayudas no alcanza, desde la perspectiva de la seguridad jurídica, la “notable importancia” que caracterizó a los supuestos en los que este Tribunal debió pronunciarse, como fueron los casos del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego declarado inconstitucional por la precitada STC 173/1996, en el que se provocaba un aumento de las tasas pagadas al inicio de 1990 de más del doble de su cuantía inicial; del cambio retroactivo de encuadramiento de los trabajadores y administradores de sociedades mercantiles capitalistas y sociedades laborales en el sistema de Seguridad Social declarado inconstitucional en la ya aludida STC 89/2009; o de las normas tributarias declaradas inconstitucionales en las mencionadas SSTC 176/2011 y 121/2016 por aplicarse a rendimientos devengados en ejercicios fiscales anteriores. En el presente caso, la supresión no afecta a rendimientos devengados o tasas pagadas, sino a la eventual ultraactividad residual de una línea determinada de ayudas contemplada en un plan estatal de vivienda cuya vigencia ya se había agotado.

En las circunstancias analizadas no se acredita una situación de confianza legítima que pudiera fundamentar ciertas limitaciones a la acción del legislador, con el fin de respetar el principio de seguridad jurídica. En consecuencia, tampoco es necesario examinar si concurrían exigencias cualificadas del bien común susceptibles de justificar la prevalencia excepcional de la acción del legislador sobre dicho principio.

Debemos concluir, por todo ello, que la finalización o supresión del programa de ayudas introducida por la Ley 4/2013 no ha vulnerado el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en su vertiente de protección de la confianza legítima.

7. La última de las dudas constitucionales que plantea el órgano judicial se refiere a la pretendida infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos por carecer la medida adoptada de un objetivo justificador.

Con reiteración hemos advertido de que, cuando se formula un reproche por arbitrariedad al legislador, ha de extremarse el cuidado en nuestro enjuiciamiento, pues el pluralismo político y la libertad de configuración del autor de la ley son también bienes constitucionales que debemos proteger. Por ello hemos exigido, generalmente, dos condiciones: por un lado, que quien formule esa censura la razone en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada; y, por otro, desde un punto de vista material, que la arbitrariedad denunciada sea el resultado bien de una discriminación normativa, bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (entre otras, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 11; 73/2000, de 14 marzo, FJ 4; 96/2002, de 25 de abril, FJ 6; 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 4, y 118/2016, de 23 de junio, FJ 4).

Para sustentar su duda de constitucionalidad, el órgano judicial promotor de la cuestión alude exclusivamente a que en el preámbulo de la Ley 4/2013 no se percibe el objetivo justificador de la medida adoptada en el concreto punto cuya constitucionalidad se cuestiona, que el Auto de planteamiento identifica principalmente con la imposición retroactiva de un requisito adicional para la obtención de la ayuda estatal directa —premisa que, como ya se concluyó, se ha revelado incorrecta— y que implícitamente puede entenderse también referida a la supresión de la ayuda. Es, por tanto, esta segunda perspectiva a la que se ciñe nuestro enjuiciamiento.

Es cierto que el preámbulo de la Ley 4/2013 omite cualquier consideración sobre la norma cuestionada. Sin embargo, ello no equivale a que “carezca de toda explicación racional”. Como ya se indicó, la norma cuestionada se limita a suprimir una línea de ayuda que venía contemplada en un plan estatal de vivienda que ya había agotado su vigencia. Esa medida no es una opción del legislador que carezca de toda justificación razonable. El autor de la norma tenía competencia para ordenar la actividad de fomento de las instituciones centrales del Estado, y consideró oportuno poner fin formalmente a la eventual ultraactividad del Real Decreto que regulaba el plan estatal de vivienda. Al tratarse de una disposición normativa que no requiere una justificación objetiva o cualificada como la que, por ejemplo, se exige a las disposiciones retroactivas o a las de carácter singular, es aquí donde se agota el enjuiciamiento de su pretendida arbitrariedad.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 52/2018, de 10 de mayo de 2018

Pleno

(BOE núm. 141, de 11 de junio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:52

Cuestión de inconstitucionalidad 5448-2017. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el artículo 9 a) de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/2008, de 4 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos.

Principio de igualdad tributaria: nulidad del precepto legal autonómico que supedita el disfrute de una bonificación en el impuesto sobre donaciones al requisito de que el sujeto pasivo tenga su residencia habitual en Castilla-La Mancha (STC 60/2015).

1. Se descarta que la residencia pueda legitimar la diferencia introducida por la norma cuestionada, por lo que se vulneraba el principio de igualdad (art. 14 CE) y, en particular, la igualdad tributaria, como exigencia de un sistema tributario justo (art. 31.1 CE) [FJ 3].

2. No estamos ante un supuesto en el que la diferencia de trato venga dada por una pluralidad de normas fruto de la propia diversidad territorial en que se configura la nación española, sino que la diferencia se consagra en una única norma, acudiendo para ello a la residencia o no en el territorio de la Comunidad Autónoma FJ 3].

3. Si bien las desigualdades de naturaleza tributaria producidas por la existencia de diferentes poderes tributarios (estatal, autonómico y local) se justifican, en principio, no sólo de forma objetiva sino también razonable, siempre que sus consecuencias sean proporcionales, en la propia diversidad territorial, al convertirse el territorio en un elemento diferenciador de situaciones idénticas, ha dejado de ser un elemento de diferenciación de situaciones objetivamente comparables, para convertirse en un elemento de discriminación, pues con la diferencia se ha pretendido exclusivamente ‘favorecer a sus residentes’, tratándose así a una misma categoría de contribuyentes de forma diferente por el sólo hecho de su distinta residencia (STC 60/2015, FJ 5) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y Doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5448-2017, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el artículo 9 a) de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/2008, de 4 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos. Han comparecido el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado, la Junta de Comunidades y las Cortes de Castilla-La Mancha. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 10 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, al que se acompañaba, junto con el testimonio de las actuaciones (procedimiento ordinario núm. 345-2016), el Auto de 24 de octubre de 2017 por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” del art. 9 a) de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/2008, de 4 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos (en adelante, Ley 9/2008), por posible vulneración de los artículos 14 y 31.1 de la Constitución.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Don Juan Andrés Haro Redondo recibió por donación de su abuelo un inmueble situado en Belmonte (Cuenca), documentándose en escritura pública de 4 de abril de 2012, que presentó en la oficina liquidadora de distrito hipotecario competente, con autoliquidación e ingreso de la cuota del impuesto sobre sucesiones y donaciones, para cuyo cálculo aplicó la bonificación del 95 por 100 prevista en el artículo 8 de la Ley 9/2008 de Castilla-La Mancha.

b) La oficina gestora practicó el 20 de diciembre de 2012 una liquidación en la que, pese a aceptar el valor declarado como base imponible, suprimió la bonificación aplicada por el interesado, por no cumplir el requisito de tener residencia en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, exigiendo la cuota resultante más los intereses de demora. La liquidación fue confirmada en reposición por acuerdo de la misma oficina de 25 de enero de 2013.

c) Presentada reclamación económico-administrativa contra dicha liquidación, fue desestimada por acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla-La Mancha de 20 de junio de 2016, con el argumento de que, tratándose de un beneficio fiscal, era el donatario quien debía probar que cumplía con el requisito de residencia en la Comunidad Autónoma durante el mayor número de días del periodo de cinco años anteriores a la donación. Y, si bien había aportado un certificado de empadronamiento en Las Pedroñeras (Cuenca), en la base de datos de la administración tributaria constaba que desde 28 de febrero de 2009 su domicilio fiscal se encontraba en Madrid.

d) El contribuyente interpuso a continuación recurso contencioso-administrativo en el que solicitaba la anulación de la liquidación practicada con el argumento de que exigir la residencia en Castilla-La Mancha para aplicar una bonificación en el impuesto sobre sucesiones y donaciones es discriminatorio y, por ello, contrario al artículo 14 CE y al Derecho de la Unión Europea (cita la Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2014, asunto C 127/12, Comisión contra España).

e) Por providencia de 19 de septiembre de 2017, con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre el inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” del artículo 9 a) de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/2008; en concreto, sobre si la exigencia de tener residencia habitual en dicha Comunidad para aplicar un beneficio fiscal en el impuesto que grava las transmisiones lucrativas *inter vivos* respeta los artículos 14 y 31.1 CE.

f) Evacuado el trámite de alegaciones conferido, tanto la Administración General del Estado como la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se opusieron al planteamiento de la cuestión alegando, en síntesis, que el supuesto no es el mismo que el resuelto por la STC 60/2015, de 18 de marzo, citada en la providencia, ya que esta se refería a un caso de adquisiciones *mortis causa*, cuyo punto de conexión es distinto que en las donaciones. En particular, el Abogado del Estado apuntaba que, como regla general, en las transmisiones lucrativas *inter vivos* el punto de conexión es la residencia del sujeto pasivo (el donatario), por lo que la norma castellano-manchega solo será aplicable si este reside en dicha Comunidad. Así pues, el requisito controvertido únicamente es relevante en el caso de donación de inmuebles, en las que la regla de competencia es el lugar donde radica el bien y no el lugar de residencia del donatario. Por tanto, aducía que la duda de constitucionalidad ha de circunscribirse a este supuesto. Ambas administraciones añadían que, en todo caso, existe una justificación objetiva y razonable para diferenciar entre el donatario residente y el que no lo es, debido al legítimo interés de la Comunidad Autónoma en atraer residentes a su territorio.

Por el contrario, tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal se mostraron conformes con el planteamiento de la cuestión.

3. En el Auto de planteamiento la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha razona lo siguiente:

a) El artículo 9 de la Ley 9/2008 de Castilla-La Mancha, que lleva por título “Normas para la aplicación de la bonificación en donaciones”, dispone en su apartado a) que “[e]n el caso de transmisiones lucrativas *inter vivos*, la aplicación de las bonificaciones establecidas en el artículo 8 queda sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) El sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha…”.

Así pues, entre otros requisitos que no son relevantes para la resolución del caso, la norma controvertida supedita la aplicación de la bonificación del 95 por 100 de la cuota tributaria para los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de parentesco previstos en el artículo 20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre sucesiones y donaciones, a que el donatario tenga residencia habitual en Castilla-La Mancha, lo que la Sala aprecia que puede afectar al principio de igualdad de los artículos 14 y 31.1 CE.

b) La norma indicada es aplicable y relevante para la resolución del caso, dado que, de no exigirse el requisito de la residencia en la Comunidad Autónoma, el interesado tendría derecho a la bonificación del 95 por 100 de la cuota tributaria.

c) El Auto transcribe a continuación la STC 60/2015, FJ 5, que declaró inconstitucional y nula, por contravenir los artículos 14 y 31.1 CE, una norma similar de la Comunidad Valenciana, en concreto, el artículo 12 *bis* de la Ley de dicha Comunidad Autónoma 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas y restantes tributos cedidos (en la redacción dada por el artículo 16 de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2006, de 26 de diciembre); disposición que establecía una bonificación en el impuesto sobre sucesiones y donaciones para adquisiciones *mortis causa* aplicable solo a aquellos causahabientes que tuvieran residencia habitual en la Comunidad Valenciana.

La Sala acepta la precisión del Abogado del Estado de que el problema que plantea la exigencia de residir en la Comunidad Autónoma se contrae a la donación de bienes inmuebles, puesto que en la donación de otros bienes la Comunidad solo es competente si el donatario tiene residencia en su territorio, por lo que el requisito del artículo 9 a) de la Ley 9/2008 no añade nada al punto de conexión. Sin embargo, como precisamente el caso de autos se refiere a una donación inmobiliaria, se ha de valorar si, al restringirse la bonificación prevista a aquellas donaciones de inmuebles en favor de residentes se vulnera el principio de igualdad, por más que el quebrantamiento solo se ponga de manifiesto en las transmisiones de inmuebles.

El órgano judicial considera que así es, puesto que, aunque el fin de la norma sea atraer residentes a la Comunidad Autónoma exactora del tributo, esta razón ya fue analizada y descartada en la STC 60/2015, sin que se aprecie una diferencia sustancial entre ambos supuestos de hecho.

En vista de lo anterior, el órgano judicial acuerda plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” del artículo 9 a) de la Ley 9/2008 de Castilla-La Mancha por posible vulneración de los artículos 14 y 31.1 de la Constitución.

4. Por providencia de 12 de diciembre de 2017 el Pleno acordó admitir a trámite la presente cuestión; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a la Junta de Comunidades y a las Cortes de Castilla-La Mancha, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes; comunicar la resolución al órgano promotor de la cuestión a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la cuestión y publicar la incoación de la misma en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se llevó a efecto en el “BOE” núm. 158, de 1 de julio de 2016).

5. Mediante escrito registrado con fecha 22 de diciembre de 2017, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El 9 de enero de 2018 tuvo entrada un escrito del Letrado Mayor de las Cortes de Castilla-La Mancha, comunicando el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, ofreciendo la colaboración a que se refiere el artículo 88.1 LOTC.

7. También el 9 de enero de 2018 se presentaron las alegaciones del Abogado del Estado, en las que comienza recordando el marco normativo de la competencia autonómica en materia tributaria. En particular, se detiene en los puntos de conexión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones previstos en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, destacando que en las donaciones el artículo 32.2 de la Ley 22/2009 prevé dos puntos de conexión, según su objeto: i) en el caso de inmuebles, la Comunidad Autónoma donde radiquen [letra b)]; y ii) en las donaciones del resto de bienes y derechos, el territorio de residencia habitual del donatario [letra c)]. A la vista de lo cual, observa que solo el punto de conexión establecido en el apartado b) difiere del previsto en la ley autonómica.

Acto seguido, sostiene que, según el Tribunal Constitucional, el ámbito del principio de igualdad del artículo 14 CE prohíbe que las normas establezcan diferencias no razonables o arbitrarias entre quienes están sujetos a un mismo legislador, pero la divergencia entre normas que emanan de poderes legislativos distintos no puede dar lugar a una pretensión de igualdad, aunque sí a otro tipo de controversia competencial. En concreto, partiendo del doble punto de conexión previsto para el impuesto que recae sobre las donaciones, entiende que en el caso de inmuebles sí puede darse que, existiendo dos donatarios con iguales circunstancias personales, y uno de ellos sea residente en Castilla-La Mancha y el otro no, solo aquel tenga derecho a la bonificación, con lo que la norma les dispensaría un trato desigual exclusivamente por el hecho de la residencia en un territorio u otro.

Por el contrario, en las donaciones del resto de bienes, como el punto de conexión es la residencia del donatario, para que se aplique la norma autonómica el donatario debe ser residente, por lo que una vez que esta es aplicable no ofrece un trato desigual, de suerte que la exigencia del requisito de residencia no añade nada y resulta superflua. Así las cosas, coincide con la posición que mantuvo el Letrado autonómico en el proceso *a quo*, en el sentido de que la cuestión debía circunscribirse al caso de las donaciones de inmuebles.

En suma, el Abogado del Estado interesa que se dicte Sentencia declarando inconstitucional el apartado a) del artículo 9 de la Ley 9/2008, pero solo en aquellos casos en que el criterio para aplicar la bonificación no coincida con el punto de conexión, es decir, solo para el supuesto de las donaciones de inmuebles, salvando interpretativamente la constitucionalidad de la norma en el resto de donaciones.

8. Por escrito presentado el 10 de enero de 2018, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha alega que la diferencia establecida en las donaciones de inmuebles entre residentes y no residentes solo sería discriminatoria si no obedeciera a un criterio razonable. Sin embargo, entiende que sí tiene una justificación objetiva y razonable, que es provocar la atracción de residentes a Castilla-La Mancha y que la aportación de recursos de los residentes en dicha Comunidad no sea superior que la que hacen los no residentes.

Añade que los fondos de financiación previstos en la Ley 22/2009 dependen en buena medida de la población de la Comunidad por lo que, dejando al lado otras finalidades políticas, desde un punto de vista financiero a la Comunidad Autónoma le interesa la atracción de residentes.

En conclusión, el Letrado autonómico aprecia que hay una justificación legítima para la medida objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que interesa que se desestime.

9. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el 29 de enero de 2018, interesando que se estime la cuestión de constitucionalidad, por los motivos que seguidamente se exponen.

Tras resumir la doctrina constitucional que considera aplicable, en particular la STC 60/2015, destaca que, según esta, la residencia puede jugar como un elemento diferenciador entre contribuyentes, pero siempre que no sea, por sí sola, la razón del trato diferente. A continuación, pone el acento en que el preámbulo de la Ley 8/2009 justifica la norma controvertida en apelaciones genéricas a facilitar las transmisiones entre los miembros de una familia. Sin embargo, observa que la relación familiar de residentes y no residentes con el donante es la misma, de forma que la diferenciación por la residencia no se puede justificar en ninguna política de protección de la familia. Así pues, si esta es la finalidad de la medida, cualquier miembro de una misma familia debe recibir igual apoyo, resida o no en Castilla-La Mancha.

Lo anterior le lleva a considerar que en este caso la quiebra de la igualdad en torno al factor de residencia no resulta admisible desde el punto de vista constitucional. El criterio de residencia puede definir la base subjetiva de referencia de la legislación autonómica, de modo que esta se refiera, en general, solo a los residentes en su territorio. Pero ello es muy distinto de que, cuando en función de un determinado punto de conexión se someta a la legislación de una Comunidad Autónoma una persona no residente en ella, como es aquí el caso, la ley autonómica pueda negarle derechos que concede a los residentes.

El Fiscal General del Estado coincide con el órgano proponente en que las alegaciones de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha son sustancialmente coincidentes con las formuladas por la Generalidad Valenciana en el caso resuelto por la STC 60/2015 y que este pronunciamiento ya descartó expresamente como justificativas de la diferencia. Parafraseando dicha Sentencia, enfatiza que no nos encontramos ante una diferencia derivada de la pluralidad de normas, fruto de la diversidad territorial, sino ante una diferencia consagrada en la misma norma, con base en el criterio de residencia o no en una Comunidad Autónoma. Y, si bien lo primero es legítimo desde el punto de vista constitucional, lo segundo no lo es. Cabe así concluir que la norma cuestionada carece de cualquier finalidad legitimadora por lo que, como ya señaló el Fiscal General en el caso de la STC 60/2015, se ha utilizado un criterio de reparto de las cargas tributarias carente de una justificación razonable y, por tanto, incompatible con un sistema tributario justo (art. 31.1 CE).

En fin, el Fiscal General del Estado solicita que se declare la inconstitucionalidad del inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” del artículo 9 a) de la Ley 9/2008 de Castilla-La Mancha, por vulneración de los artículos 14 y 31.1 de la Constitución. Y matiza que, en cuanto a los efectos temporales de la declaración, el Tribunal no se limite a preservar la cosa juzgada sino que, más allá de ese mínimo impuesto por el artículo 40.1 LOTC, la inconstitucionalidad tenga solo efectos *pro futuro*, es decir, en relación con nuevos supuestos o con procedimientos administrativos o procesos judiciales en los que todavía no haya recaído una resolución firme, al igual que se hizo en la STC 60/2015.

10. El Presidente del Senado presentó un escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 7 de febrero de 2018, por el que comunicaba el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

11. Mediante providencia de fecha de 8 de mayo de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” del artículo 9 a) de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/2008, de 4 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos (en adelante, Ley 9/2008), por posible vulneración de los artículos 14 y 31.1 de la Constitución.

El precepto indicado dispone lo siguiente:

“Artículo 9. Normas para la aplicación de la bonificación en donaciones

En el caso de transmisiones lucrativas *inter vivos*, la aplicación de las bonificaciones establecidas en el artículo 8 queda sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) El sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha y la transmisión deberá formalizarse en escritura pública, en la que expresamente deberá constar el origen y situación de los bienes y derechos transmitidos, así como su correcta y completa identificación fiscal cuando se trate de bienes o derechos no consistentes en dinero o signo que lo represente”.

El artículo 8 de la citada ley, del que es complementario el precepto trascrito, establece una bonificación autonómica del 95 por 100 en la cuota del impuesto sobre sucesiones y donaciones para los sujetos pasivos incluidos en los grupos de parentesco I (descendientes menores de veintiún años) y II (descendientes de veintiuno o más años, cónyuges y ascendientes) previstos en el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, reguladora de este impuesto.

El órgano judicial considera que el inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” es contrario a los artículos 14 y 31.1 CE, a la vista de la STC 60/2015, de 18 de marzo, recaída en relación con una norma autonómica que considera similar a estos efectos. El Fiscal General y el Abogado del Estado interesan la estimación de la cuestión, si bien este último matiza que la inconstitucionalidad debe limitarse al caso de las donaciones de inmuebles, salvándose interpretativamente la constitucionalidad de la norma en el resto de supuestos. Por su parte, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha defiende que el requisito de residencia es ajustado a la Constitución, por responder a una justificación objetiva y razonable.

2. Con carácter previo al examen de fondo, procede efectuar determinadas consideraciones preliminares sobre la vigencia de la norma cuestionada y el marco normativo en que se encuadra:

a) La bonificación aplicable a las transmisiones lucrativas *inter vivos* fue introducida por primera vez en la Ley de Castilla-La Mancha 14/2007, de 20 de diciembre, por la que se amplían las bonificaciones tributarias del impuesto sobre sucesiones y donaciones. Dicha norma modificó la Ley 17/2005, de 29 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos, para añadir a la bonificación para adquisiciones *mortis causa*, que ya preveía, otra de igual importe para transmisiones lucrativas *inter vivos* entre personas ligadas por el mismo vínculo de parentesco (descendientes, ascendientes y cónyuge), supeditada, entre otras condiciones, a que el sujeto pasivo (que en las transmisiones *inter vivos* es el donatario) tuviera residencia habitual en Castilla-La Mancha.

De la Ley 17/2005 la bonificación pasaría a la Ley 9/2008, manteniéndose el requisito de que el donatario tuviera residencia habitual en Castilla-La Mancha. La Ley 9/2008 fue derogada por la Ley 8/2013, de 21 de noviembre, de medidas tributarias, en vigor desde el 1 de enero de 2014, que también dispone unas bonificaciones en la cuota para las adquisiciones *inter vivos* por los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de parentesco previstos en el artículo 20.2 a) de la Ley reguladora del impuesto sobre sucesiones y donaciones, pero eliminando entre los requisitos para su aplicación el de residencia del donatario (art. 18).

Lo anterior implica que el requisito cuya conformidad con la Constitución se plantea en el presente proceso ya no está vigente, circunstancia que, sin embargo, no afecta a la pervivencia de su objeto, puesto que sí es aplicable en el proceso *a quo* y de su validez depende la decisión a adoptar en él, como exige el artículo 163 CE, que es lo relevante para la subsistencia del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, según reiterada doctrina de este Tribunal (entre otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 22/2010, de 27 de abril, FJ 2; 73/2014, de 8 de mayo, FJ 2; 83/2015, de 30 de abril, FJ 3; 25/2016, de 15 de febrero, FJ 1, y 113/2017, de 16 de octubre, FJ 1).

b) En cuanto al marco competencial en que se incardina la norma a la que se refiere la cuestión, conviene recordar que el impuesto sobre sucesiones y donaciones es un tributo cedido a las Comunidades Autónomas, de conformidad con el artículo 11 d) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, cuyo desarrollo por ley ordinaria en el momento de aprobarse la Ley 9/2008 de Castilla-La Mancha se recogía en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía. En el momento de dictarse la liquidación que da origen al proceso *a quo*, la Ley 21/2001 había sido sustituida por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía y se modifican determinadas normas tributarias. El artículo 32.2 de la Ley 22/2009 (y antes, con igual redacción, el artículo 24.2 de la Ley 21/2001) cede el rendimiento del impuesto sobre sucesiones y donaciones producido en el territorio de cada Comunidad Autónoma, determinado según los siguientes puntos de conexión:

“a) En el caso del impuesto que grava las adquisiciones *mortis causa* y las cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario, en el territorio donde el causante tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.

b) En el caso del impuesto que grava las donaciones de bienes inmuebles, cuando éstos radiquen en el territorio de esa Comunidad Autónoma.

A efectos de lo previsto en esta letra, tendrán la consideración de donaciones de bienes inmuebles las transmisiones a título gratuito de los valores a que se refiere el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

c) En el caso del impuesto que grava las donaciones de los demás bienes y derechos, en el territorio donde el donatario tenga su residencia habitual a la fecha del devengo”.

Por su parte, el artículo 48.1 de la Ley 22/2009 (al igual que hacía el art. 40.1 de la Ley 21/2001) reconoce a las Comunidades Autónomas la posibilidad de ejercer competencias normativas sobre las deducciones y bonificaciones de la cuota del impuesto sobre sucesiones y donaciones (entre otros elementos el tributo), según los puntos de conexión recién indicados. Serán las normas aprobadas en ejercicio de dicha competencia, en este caso, los artículos 8 y 9 de la Ley 9/2008, las que determinen la cuantía del impuesto para aquellas donaciones conectadas con el territorio autonómico.

Según se desprende de lo anterior, en la donación de inmuebles la competencia normativa y de exacción corresponde a la Comunidad donde estos se ubiquen y no a la de residencia del donatario, como sucede en el resto de bienes, lo que motiva que tal donatario, aun no residiendo en Castilla-La Mancha, deberá tributar conforme a la normativa de dicha Comunidad cuando recibe un inmueble situado en ella. Es en este caso cuando el requisito de residencia determina, por este único motivo, una diferente tributación entre dos personas en circunstancias por lo demás iguales.

3. Conforme a lo indicado, el artículo 9 a) de la Ley 9/2008 condiciona la bonificación en la cuota del 95 por 100 para las transmisiones lucrativas *inter vivos* en favor del cónyuge, ascendientes y descendientes a que el donatario tenga residencia habitual en Castilla-La Mancha. Acerca de esta norma el preámbulo de la ley solo afirma que pretende “facilitar las transmisiones de bienes y derechos de todo tipo entre los miembros de una familia”, sin alusión alguna al porqué del requisito de residencia, aunque el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha aclara que su objetivo es propiciar la atracción de residentes a Castilla-La Mancha.

El órgano judicial justifica su duda en la STC 60/2015, que analizó una norma autonómica (art. 12 *bis* de la Ley de la Comunidad Valenciana 13/1997, de 23 de diciembre, en la redacción dada por el art. 16 de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2006, de 26 de diciembre), atinente también al impuesto sobre sucesiones y donaciones, pero en la modalidad aplicable a las adquisiciones *mortis causa*. A juicio de la Sala, el criterio de dicha Sentencia es trasladable al presente caso, por más que en ella se enjuiciara una norma referida a las adquisiciones *mortis causa* y aquí estemos ante una transmisión lucrativa *inter vivos*. Sostiene que, de la misma forma que se rechazó que el artículo 12 *bis* de la Ley de la Comunidad Valenciana 13/1997 pudiera justificarse en la finalidad de atraer residentes a dicha Comunidad, tampoco puede invocarse esta razón para amparar la diferencia introducida por el artículo 9 a) de la Ley 9/2008 de Castilla-La Mancha.

En efecto, como argumenta la Sala promotora de la cuestión, resulta evidente el paralelismo del presente caso con el de la STC 60/2015, que enjuició la bonificación en el impuesto para adquisiciones *mortis causa* aplicable solo a aquellos causahabientes con residencia habitual en la Comunidad Valenciana, puesto que se trataba de una norma: i) concerniente al mismo tributo, aunque en la modalidad de adquisiciones *mortis causa* en lugar de *inter vivos*; ii) dictada también por una Comunidad Autónoma y, por ende, aplicable solo a los hechos imponibles sobre los que era competente, según los puntos de conexión previstos en la normativa de cesión de tributos; iii) que, sin embargo, no aplicaba la bonificación a todos los hechos conectados con el territorio autonómico, sino solo cuando el adquirente (de una herencia o legado en el caso valenciano, de una donación en el caso castellano-manchego) tuviera residencia habitual en la Comunidad Autónoma y iv) cuya justificación, según las respectivas instituciones autonómicas, era atraer contribuyentes a su territorio.

No solo es análogo el contenido de la norma enjuiciada, sino también el canon conforme al que se examinó, pues la STC 60/2015 analizó la norma valenciana a la luz de los mismos mandatos constitucionales que aquí invoca la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, es decir, el principio de igualdad de los artículos 14 y 31.1 CE.

Así las cosas, en dicha resolución, tras recordar la doctrina constitucional sobre los artículos 14 y 31.1 CE (FJ 4), aplicamos el “juicio de igualdad” a la bonificación valenciana y constatamos que la situación de un descendiente que reside en la Comunidad Valenciana respecto de la de otro descendiente que no reside en ella, con relación a una misma herencia y causante, en orden al pago del impuesto sobre sucesiones, es objetivamente comparable. A la vista de lo cual, entramos a valorar si la finalidad de beneficiar a los residentes era objetiva y razonable para legitimar el trato desigual entre herederos de un mismo causante, partiendo de que “ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional para la utilización de la residencia como un elemento diferenciador entre contribuyentes, siempre y cuando, claro está, la diferencia de trato responda a un fin constitucionalmente legítimo y, por tanto, no se convierta la residencia, por sí sola, en la razón del trato diferente” (FJ 5). En este “juicio de razonabilidad” concluimos lo siguiente:

“[N]o estamos ante un supuesto en el que la diferencia de trato venga dada por una pluralidad de normas fruto de la propia diversidad territorial en que se configura la nación española, sino ante un supuesto en el que la diferencia se consagra en una única norma, acudiendo para ello a la residencia o no en el territorio de la Comunidad Autónoma. Si bien las desigualdades de naturaleza tributaria producidas por la existencia de diferentes poderes tributarios (estatal, autonómico y local) se justifican, en principio, no sólo de forma objetiva sino también razonable, siempre que sus consecuencias sean proporcionales, en la propia diversidad territorial, al convertirse el territorio en un elemento diferenciador de situaciones idénticas (por ejemplo, SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 7, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 26), en el caso que nos ocupa y, como señala el órgano judicial, el territorio ha dejado de ser un elemento de diferenciación de situaciones objetivamente comparables, para convertirse en un elemento de discriminación, pues con la diferencia se ha pretendido exclusivamente ‘favorecer a sus residentes’, tratándose así a una misma categoría de contribuyentes de forma diferente por el sólo hecho de su distinta residencia.” (STC 60/2015, FJ 5).

En definitiva, en dicho pronunciamiento descartamos que la residencia pudiera legitimar la diferencia introducida por la norma cuestionada, por lo que se vulneraba el principio de igualdad (art. 14 CE) y, en particular, la igualdad tributaria, como exigencia de un sistema tributario justo (art. 31.1 CE).

4. Conforme a lo expuesto, para abordar la duda de constitucionalidad que plantea la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha basta comprobar que, en esencia, coincide con la que resolvió la STC 60/2015, sin que el hecho de que esta tuviera por objeto una norma sobre adquisiciones *mortis causa* y la ley castellano-manchega se refiera a transmisiones *inter vivos* modifique el resultado al que conduce el “juicio de igualdad”, ya que lo decisivo es que ambas normas dispensan un trato desigual a contribuyentes que se hallan en una situación comparable, sin una razón válida que lo justifique.

De la misma forma que allí consideramos situaciones homogéneas las de dos herederos, descendientes ambos del mismo causante, aunque residentes en distintas Comunidades Autónomas, debemos ahora concluir que lo son dos descendientes (u otros familiares incluidos en el ámbito de la bonificación) que reciban del mismo donante sendos inmuebles de igual valor, cuando solo se diferencian por la Comunidad Autónoma en que residen. La capacidad de pago que grava el impuesto sobre sucesiones y donaciones —el incremento patrimonial obtenido a título gratuito—, es idéntica en ambos casos, por lo que la residencia en Castilla-La Mancha no puede justificar, desde la óptica del artículo 14 y 31.1 CE, que la misma norma prevea una diferente carga fiscal.

Al igual que en el caso resuelto por la STC 60/2015, no estamos ante un supuesto en el que la diferencia de trato venga dada por una pluralidad de normas fruto de la propia diversidad territorial, sino que la diferencia se consagra en una única norma, acudiendo para ello a la residencia o no en el territorio de la Comunidad Autónoma. Es cierto que la autonomía financiera permite a las Comunidades Autónomas el desarrollo y ejecución de sus competencias y, por tanto, les habilita a “elegir y realizar sus propios objetivos políticos, administrativos, sociales o económicos … sin condicionamientos indebidos” (SSTC 130/2013, de 4 de junio, FJ 5, y 135/2013, de 6 de junio, FJ 3). Y también lo es que el tributo puede ser no solo una fuente de ingresos (fin fiscal), sino responder a políticas sectoriales distintas de la puramente recaudatoria (fin extrafiscal), de modo tal que el legislador puede configurar el tributo teniendo en cuenta otro tipo de consideraciones extrafiscales [STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 a); 122/2012, de 5 de junio, FJ 4, y 196/2012, de 31 de octubre, FJ 2]. Ahora bien, ni la autonomía financiera ni el uso del tributo para la realización de políticas extrafiscales les habilitan a introducir beneficios fiscales que desconozcan el principio de igualdad ante la ley, en este caso, ante la ley tributaria.

En fin, no superando la norma cuestionada el juicio de razonabilidad, podemos ya concluir que el inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” del artículo 9 a) de la Ley 9/2008, de 4 de diciembre, de Castilla-La Mancha, de medidas en materia de tributos cedidos, vulnera los artículos 14 y 31.1 CE y, por ello, es inconstitucional y nulo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” del artículo 9 a) de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/2008, de 4 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 53/2018, de 24 de mayo de 2018

Pleno

(BOE núm. 151, de 22 de junio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:53

Recurso de inconstitucionalidad 1433-2014. Interpuesto por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

Competencias en educación, formación en valores morales y religiosos: constitucionalidad de los preceptos legales que atribuyen al Estado la competencia para determinar los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas y regulan las evaluaciones en las distintas etapas del sistema educativo, así como las asignaturas de religión y de valores sociales y cívicos y valores éticos (SSTC 14/2018 y 31/2018). Votos particulares.

1. Por remisión a lo afirmado en la STC 31/2018, en especial a lo relativo al carácter suficiente de la cautela establecida que impone a los centros concertados que eduquen diferenciadamente por sexo, se expresa la obligación de exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad, descartándose que, en este aspecto, la ley impugnada vulnere la Constitución [FJ 7].

2. La competencia del Estado sobre las enseñanzas mínimas o aspectos básicos del currículum, trata de garantizar una homogeneidad en la formación que permita la homologación de los títulos y la garantía de una igualdad básica en el ejercicio del derecho a la educación (STC 24/2013) [FJ 4].

3. La atribución al Gobierno para fijar los estándares de aprendizaje evaluables respecto a las asignaturas troncales y específicas, no excede de la competencia del Estado de acuerdo con el artículo 149.1.30 CE y permite un margen de desarrollo a las Comunidades Autónomas, a través de la fijación o el complemento de los criterios de evaluación de los tres bloques de asignaturas y de la fijación de los estándares de aprendizaje del bloque de asignaturas de libre configuración [FJ 5].

4. La necesaria carga alegatoria es una condición inexcusable inherente a la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente (STC 118/2017) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1433-2014, interpuesto por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias contra los apartados quinto; noveno; décimo quinto; décimo sexto; vigésimo; vigésimo quinto; vigésimo sexto; vigésimo noveno; sexagésimo primero; octogésimo noveno; nonagésimo primero; y centésimo séptimo del artículo único y la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 10 de marzo de 2014, el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en nombre y representación del Consejo de Gobierno de dicha Comunidad Autónoma, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los apartados quinto; noveno; décimo quinto; décimo sexto; vigésimo; vigésimo quinto; vigésimo sexto; vigésimo noveno; sexagésimo primero; octogésimo noveno; nonagésimo primero; y centésimo séptimo del artículo único y contra la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE).

La demanda aduce que dichos preceptos vulneran el artículo 149.1.30 CE y el artículo 18.1 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, así como los artículos 27.2 y 27.9 CE, este último en relación con los artículos 9.2 y 14 CE.

Concretamente, la impugnación se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) En primer lugar, se impugna el apartado quinto del artículo único LOMCE que introduce en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE) un artículo 6 *bis* relativo a “distribución de competencias”. En relación con dicho precepto se aduce que los apartados a), b) y d) del apartado primero del artículo 6 *bis* atribuyen al Gobierno competencias que el bloque de constitucionalidad atribuye al Estado. Afirma la demanda que dicha atribución, aunque no incide en el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, introduce un factor de inseguridad jurídica, violentando los dictados de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional.

Por otra parte, y tras exponer la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas respecto a las asignaturas, prevista en el artículo 6 *bis* LOE, precepto introducido por el apartado quinto del artículo único LOMCE, concreta la impugnación del referido precepto en la redacción dada a su apartado segundo, letras a) y b), que reservan al Gobierno, con plena exclusividad, el establecimiento de los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas, lo que se considera que es inconstitucional, por vulnerar el artículo 149.1.30 CE, así como las competencias de desarrollo legislativo de la Comunidad Autónoma de acuerdo con el artículo 18 de su Estatuto de Autonomía.

Al respecto se alega que conforme al artículo 6 *bis*.1 e) LOE corresponde al Gobierno “el diseño del currículo básico, en relación con los objetivos, competencias, contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables, con el fin de asegurar una formación común y el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones a que se refiere esta Ley Orgánica”. Ahora bien, la redacción dada al artículo 6 *bis* LOE permite a las Comunidades Autónomas complementar el contenido de las asignaturas troncales, pero no complementar los estándares de aprendizaje evaluables. Asimismo, atribuye a las Comunidades Autónomas el establecimiento del contenido de las asignaturas específicas y, sin embargo, no les atribuye la competencia para establecer o complementar el contenido de los estándares de aprendizaje evaluables. En este mismo sentido se pone de manifiesto que el artículo 6 *bis*.2 determina que, dentro de la regulación y límites establecidos por el Gobierno, a través del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de acuerdo con los apartados anteriores, las Administraciones educativas podrán: en relación con la evaluación durante la etapa, complementar los criterios de evaluación relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas, y establecer los criterios de evaluación del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica (6) y establecer los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica (7).

Se aduce que el nuevo texto introducido en la Ley Orgánica de educación excluye toda participación autonómica en la determinación de los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas, pues tales estándares se contemplan específicamente en distintos apartados de la norma y se reservan al Estado —nuevo artículo 6 *bis*, apartado segundo, letra a) LOE—, atribuyéndose únicamente a las Administraciones educativas en relación con el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica —número 7 de la letra c) del mismo precepto—. Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (cita la STC 212/2012, de 14 de noviembre) la regulación de las condiciones en las que es posible progresar en el sistema educativo mediante el paso de un curso a otro ha de corresponder al Estado, por poseer una indudable naturaleza básica que se relaciona con el necesario grado de homogeneidad e igualdad que ha de ser predicable del sistema educativo en su conjunto, pero ello no se traduce en una potestad normativa que se extienda sobre la totalidad de los aspectos relacionados con la evaluación de los conocimientos y capacidades, porque tal conclusión implicaría realizar una interpretación excesivamente amplia del término “condiciones” del artículo 149.1.30 CE. En definitiva, se alega que no puede el Estado arrogarse como competencia plena todo lo relativo a la valoración de los conocimientos —incluyendo los “estándares de aprendizaje evaluables”—, por lo que no cabe que la ley, sin incurrir en inconstitucionalidad por exceder de lo básico, excluya esta materia de la participación autonómica en relación a los bloques de asignaturas troncales y específicas; máxime cuando las Comunidades Autónomas están llamadas a complementar o establecer sus contenidos y criterios de evaluación, por lo que, por la misma razón, ha de ostentar competencias de desarrollo sobre los estándares de aprendizaje.

b) En segundo lugar, se impugnan los apartados quinto, vigésimo, vigésimo noveno, octogésimo noveno y centésimo séptimo del artículo único LOMCE, que dan nueva redacción a los artículos 6 *bis, 29, 36 bis*, 144 y la disposición final quinta LOE, que regulan las evaluaciones en distintas etapas del sistema educativo.

La Comunidad Autónoma considera que dichos preceptos, al asignar al Estado la competencia plena y exclusiva de diseñar las pruebas de evaluación final en las distintas etapas del sistema educativo y establecer su contenido para cada convocatoria, vulneran el artículo 149.1.30 CE así como las competencias de desarrollo legislativo de la Comunidad Autónoma de acuerdo con el artículo 18 de su Estatuto de Autonomía. Concretamente, se considera que no respetan el orden constitucional de competencias pues la necesaria homogeneidad del sistema educativo se detiene en la fijación de criterios de evaluación o características generales de las pruebas, sin que la reserva al Estado pueda descender a extremos de naturaleza subordinada y ejecutiva.

Conforme a los preceptos impugnados corresponde al Estado diseñar las pruebas y establecer su contenido para cada convocatoria, lo que se considera que es una función ejecutiva que invade las competencias de la Comunidad Autónoma, a la que corresponde, únicamente, “la realización material de las pruebas”.

Con cita de la STC 184/2012, de 17 de octubre, se aduce que el Tribunal Constitucional ha reconocido al Estado la garantía de una formación mínima común y la forma de acreditar los conocimientos inherentes a la misma, pero sin que ello se traduzca “necesariamente en la regulación completa de los requisitos y procedimientos de evaluación”.

A ello se añade que los apartados vigésimo noveno del artículo único LOMCE, que dan nueva redacción al artículo 29 e introducen un nuevo artículo 36 *bis*.1, ambos LOE, disponen que la evaluación final —para la educación secundaria obligatoria y para el bachillerato— se ha de referir exclusivamente a las materias cursadas en el bloque de asignaturas troncales más “una materia del bloque de asignaturas específicas cursada en cualquiera de los cursos”, que no sea educación física, religión ni valores éticos. Esto es, la evaluación se reduce a las materias cursadas en el bloque de troncales —incluyéndose únicamente una de las cursadas como específicas—, quedando así postergadas las demás que integran el currículum. Por lo tanto, las asignaturas excluidas de las pruebas son las específicas y las de libre configuración, que son sobre las que tiene más competencias el Principado de Asturias. En definitiva, dichos apartados, en cuanto restringen en exceso el ámbito de las evaluaciones finales no encuentran amparo en el artículo 149.1.30 CE.

El apartado centésimo séptimo del artículo único LOMCE, que da nueva redacción a la disposición final quinta LOE, se impugna por conexión en cuanto que, a juicio de la Comunidad Autónoma, al configurar lo que ha de entenderse como básico o reservado al Estado, le habilita competencialmente para el dictado de disposiciones que habrían de infringir el bloque de constitucionalidad. Así ocurre, se afirma en la demanda, con el apartado primero de dicha disposición final quinta, en cuanto incluye entre las normas básicas los artículos 6 *bis*.2 b) 3 y 144.1, segundo párrafo, y con el apartado segundo de la misma disposición final, al enraizar los artículos 29 y 36 *bis* con la competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, ya que tal configuración ampara la atribución a un órgano estatal de las facultades de diseñar las pruebas de evaluación y establecer su contenido para cada convocatoria.

c) En tercer lugar, se impugnan los apartados noveno, decimoquinto, decimosexto, vigésimo quinto, vigésimo sexto y nonagésimo primero del artículo único LOMCE. Dichos apartados dan nueva redacción a los artículos 18.3 b) y c) 3 y 4; 24.4 b) y c) 7 y 8; 25.6 b) y c) 9 y 10, 34 *bis*.4 b) y 34 *ter*.4 y disposición adicional segunda LOE que regulan las asignaturas de religión y de valores sociales y cívicos y valores éticos.

La Comunidad Autónoma considera que dicha regulación vulnera el artículo 27.2 CE, al configurar como alternativas a la asignatura de religión las asignaturas valores sociales y cívicos y valores éticos, posibilitando que los alumnos que opten por la primera no cursen asignatura alguna sobre estas últimas materias, puesto que la ley no las configura como obligatorias en las sucesivas etapas educativas.

El anterior texto de la Ley Orgánica de educación contemplaba una asignatura de formación ético-cívica como obligatoria en algunas fases del aprendizaje, pero con la reforma desaparece tal asignatura como obligatoria, previéndose que los alumnos podrán optar entre la asignatura de religión y otras asignaturas denominadas, según la etapa, “Valores Sociales y Cívicos” o “Valores Éticos”.

En este sentido, se expone que, en educación primaria [art. 18.3 b) LOE, redactado por el apartado nueve del artículo único LOMCE] se debe cursar, a elección de los padres, madres o tutores, religión o valores sociales y cívicos, asignaturas específicas obligatorias.

En educación secundaria obligatoria se debe optar de la misma forma entre religión o valores éticos [art. 24.4 b) para el primer ciclo y artículo 25.6 b) para el cuarto curso, conforme a la redacción introducida en la Ley Orgánica de educación por los apartados décimo quinto y décimo sexto del artículo único LOMCE], también asignaturas especificas obligatorias. En ambas etapas los artículos citados incluyen a la asignatura descartada en el bloque de asignaturas específicas por las que se puede optar (cuatro en educación primaria, ocho en el primer ciclo de educación secundaria y once en el cuarto curso de educación secundaria). Para las etapas de educación primaria y secundaria obligatoria los nuevos artículos 18, 24 y 25 LOE disponen que se cuidará, en todas las materias, “el emprendimiento y la educación cívica y constitucional”. En bachillerato [art. 34 *bis*.4 b) 7 para el primer curso y 34 *ter*.4 j) para el segundo curso, ambos LOE, redactados por los apartados vigésimo quinto y vigésimo sexto del artículo único LOMCE] se contempla la religión como optativa conjuntamente con otras doce materias en el primer curso y con quince materias en el segundo, sin prever ninguna asignatura similar a las alternativas a religión en educación primaria y secundaria.

Se introduce en la Ley Orgánica de educación una disposición cuadragésimo primera por el apartado centésimo segundo del artículo único LOMCE, que dispone que: “[E]n el currículo de las diferentes etapas de la Educación Básica se tendrá en consideración el aprendizaje de la prevención y resolución pacífica de conflictos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, y de los valores que sustentan la democracia y los derechos humanos, que debe incluir en todo caso la prevención de la violencia de género y el estudio del Holocausto judío como hecho histórico”.

Tras exponer la regulación contemplada en la nueva redacción dada por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa a los citados artículos 18.3 b), 24.4 b), 25. 6 b), 34 *bis*.4 b) 7, y 34 *ter*.4 j) y en la disposición adicional cuadragésimo primera, se llega a la conclusión, en el escrito de interposición, que en el diseño del sistema educativo de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa la asignatura de religión adquiere mayor peso, al tener una carga horaria similar al resto de materias en primaria y en secundaria, donde se configura como una asignatura específica fija con una alternativa, y al figurar dentro del bloque de las asignaturas específicas en los dos cursos de bachillerato, sin que ninguna previsión se contenga en esta etapa sobre educación en valores ético-cívicos.

Señala la demanda que, en nuestro sistema educativo, los sucesivos modelos de enseñanza de la religión responden a la exigencia de dar debido cumplimiento al artículo 27 CE, así como a los diversos acuerdos que el Estado ha ido concluyendo, con la Santa Sede (Acuerdo sobre enseñanzas y asuntos culturales suscrito entre el Estado español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979), y con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la federación de comunidades israelitas de España y con la comisión islámica de España, aprobados por las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre, que garantizan el derecho de los alumnos y alumnas a recibir enseñanza religiosa católica, evangélica, judía e islámica. La evolución del modelo, según expone la demanda, pone de manifiesto la complejidad de articular un sistema equilibrado y respetuoso con las exigencias del artículo 27 CE y con los acuerdos suscritos por el Estado con distintas confesiones religiosas. Dicho modelo en la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa comporta que en educación primaria y secundaria se establezca, como asignatura optativa a religión, la materia de “Valores Sociales y Cívicos” o “Valores éticos”, que ni siquiera se prevean como específicas para los dos cursos de bachillerato en que religión sí aparece dentro de las asignaturas específicas optativas. Ello significa que a lo largo de toda su formación obligatoria y postobligatoria los alumnos pueden no haber cursado esa asignatura, discriminándose de este modo a aquellos que al elegir la de religión pueden no cursar asignatura alguna sobre valores sociales y éticos. Entiende la demanda que la previsión contenida en la nueva redacción de los artículos 18, 24 y 25 LOE, que establece que se cuidará en todas las áreas, “el emprendimiento y la educación cívica y constitucional”, no es suficiente para la adquisición de conocimientos en la materia.

Aduce la demanda que es notoria la insuficiencia de dicha incorporación transversal para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27.2 CE por dos razones. En primer lugar, porque lo que es, desde el plano constitucional, objeto esencial de la educación, se ha concretado, en nuestro entorno, en la adquisición de las competencias cívicas y sociales, que no cabe discriminar, postergar o desmerecer. Y, en segundo lugar, porque la incorporación transversal no impide que los alumnos, a lo largo de toda su formación obligatoria y postobligatoria, puedan no haber cursado una asignatura relativa a la educación ético-cívica o a los contenidos propios de la misma, máxime a la vista de las asignaturas que han de cursar con carácter obligatorio y el contenido propio de las mismas, en las que difícilmente puede incorporarse este.

Por lo expuesto, se concluye la vulneración del artículo 27.2 CE por los apartados noveno, décimo quinto, décimo sexto, vigésimo quinto, vigésimo sexto y nonagésimo primero del artículo único LOMCE, que afectan a los artículos 18.3 b) y c) 3 y 4, 24.4 b) y c) 7 y 8, 25.6 b) y c) 9 y 10, 34 *bis, 34 ter* y disposición adicional segunda LOE.

d) Finalmente, se impugnan el apartado sexagésimo primero del artículo único LOMCE, que da nueva redacción al artículo 84.3 LOE, y la disposición transitoria segunda LOMCE, relativos ambos preceptos a la educación diferenciada. La Comunidad Autónoma considera que son inconstitucionales por vulneración de los principios de igualdad y no discriminación ínsitos en los artículos 9.2 y 14 CE.

Tras realizar diferentes referencias a la educación diferenciada, especialmente al dictamen del Consejo de Estado sobre la LOMCE, la demanda afirma que “no puede sostenerse que el modelo de educación separada por sexos infrinja los mandatos constitucionales, aunque es claro que ello no lleva aparejado, de por sí, el reconocimiento del derecho de los centros que la practican al acceso a fondos públicos”.

Al respecto entiende que la previsión contenida en el artículo 84.3 LOE que establece que “los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”, no cumple la exigencia de justificación para el acceso a los fondos públicos, pues el legislador no articula ninguna regla que permita valorar los motivos y las razones por los que, aplicando la excepción a la coeducación según el programa que el centro beneficiario invoca, se favorecen la igualdad de oportunidades u otros valores de relevancia constitucional. Tal es una exigencia insoslayable al tratarse de centros financiados con recursos públicos, sin que la mera exposición por el centro en su proyecto educativo de las razones de la elección del sistema, así como de las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad, atienda adecuadamente a las exigencias constitucionales.

2. Por providencia de 8 de abril de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acuerda admitir a trámite el recurso, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones, y la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El 15 de abril de 2014, el Abogado del Estado se persona en el proceso en nombre del Gobierno y solicita la prórroga de 8 días del plazo para formular alegaciones, que se le concede mediante providencia de 22 del mismo mes.

4. Los días 23 y 25 de abril de 2014 tienen entrada en el registro general de este Tribunal sendos escritos de los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados, comunicando que las respectivas Cámaras se personan en el proceso y ofrecen su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. El Abogado del Estado presenta su escrito de alegaciones el 20 de mayo de 2014, instando la desestimación del recurso en atención a la argumentación siguiente.

a) Al abordar el primer bloque de impugnaciones, el Abogado del Estado razona, en primer término, que uno de los pilares de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa es la nueva configuración del currículo de educación primaria, educación secundaria obligatoria y bachillerato. Queda distribuido en tres bloques de asignaturas: troncales, específicas y de libre configuración autonómica. Esta clasificación no obedece a la importancia o carácter instrumental o fundamental de las asignaturas, sino a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

La clasificación de las asignaturas y nuevo reparto de atribuciones hallaría cobertura en la competencia del Estado sobre las bases para la determinación del currículo (STC 212/2012, de 14 de noviembre, recordando la STC 88/1983, de 27 de octubre), que incluye la competencia para modificarlas en virtud de la doctrina constitucional sobre la variabilidad de las bases. El sistema sería más flexible, al permitir ajustar la oferta formativa a la demanda y a la proximidad de facultades o escuelas universitarias y otros centros docentes, y favorece la especialización de los centros en función de los itinerarios ofrecidos. La LOMCE no recentralizaría competencias; incrementaría la autonomía de las Administraciones educativas y de los centros. No coartaría la capacidad de las Comunidades Autónomas para participar en la determinación del currículo.

b) En segundo lugar, los artículos 6 *bis*.2 a) 3, y 21.2 LOE regulan la evaluación en la etapa de educación primaria. El sentido de la prueba no sería en este caso la obtención de un título profesional, sino el diagnóstico sobre el grado de adquisición de determinados conocimientos. Serviría para medir la calidad del sistema educativo, detectar sus deficiencias e identificar posibles medidas correctoras. La consecución de estos objetivos exigiría la obtención de resultados comparables y certeros mediante cierta homogeneidad en el diseño de la prueba y en los criterios de evaluación. Las previsiones impugnadas encajarían en la competencia estatal para regular las bases del derecho a la educación. El Estado solo se habría reservado la determinación de las características generales de las pruebas.

Respecto de los artículos 6 *bis*.2 b) 3, 29.1, 29.4, segundo inciso, 36 *bis*, apartado tercero, segundo inciso, y 144.1, párrafos segundo y cuarto, LOE, se pone de manifiesto que las evaluaciones correspondientes a la educación secundaria obligatoria y al bachillerato conducen a la obtención de un título académico por lo que la competencia del Estado para abordar su regulación es la contenida en el segundo inciso del artículo 149.1.30 CE que comprende toda la regulación (cita SSTC 24/2013, de 31 de enero, y 184/2013).

El diseño de la prueba y el establecimiento de su contenido serían expresión de facultades normativas, no actos de ejecución material. No se agotaría en sí mismo, sino que requeriría actos concretos de aplicación (el acto de evaluación de cada alumno); tendría un conjunto indeterminado de destinatarios; y gozaría del grado de abstracción y generalidad propio de las normas jurídicas.

c) En cuanto a la impugnación de los preceptos que regulan la enseñanza de religión y de valores culturales y cívicos, entiende el Abogado del Estado que a través de los mismos se garantiza, en la estructura del sistema educativo español, el postulado consagrado en el artículo 27.3 CE, que determina que los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, que es un derecho distinto del derecho de elección de centro educativo (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 8, por remisión a la STC 5/1981). A su entender, no han de contraponerse los fundamentos de la religión con los valores constitucionales ya que, en la religión subyacen unos valores humanos o humanísticos que son los mismos que hoy denominamos constitucionales. No hay discriminación, a su juicio, porque quien opte por la asignatura de religión no reciba los contenidos de la asignatura de valores culturales y cívicos. En todo caso, se trata de optar, se está ante una elección voluntaria entre dos posibles asignaturas que ofrecen perspectivas o visiones sobre la naturaleza humana y la condición social.

Por otra parte, ya la STC de 13 de febrero de 1981, citada por la STC 77/1985, vino a afirmar, en síntesis, que la necesaria neutralidad de los centros docentes públicos no impide la organización de la enseñanza de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para los hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. Y a ese principio se acomoda el régimen de opción que establece la LOMCE entre religión y valores sociales y cívicos en todos los ciclos de enseñanza.

Además, se considera que la regulación prevista en la LOMCE se acomoda tanto a los instrumentos internacionales (art. 18 de la Declaración internacional de los derechos humanos, artículo 9 del Convenio de Roma de 1950, y artículos 18.4 y 13.3 de los pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, respectivamente), como al acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito por la Santa Sede y el Estado español, tal y como demuestra la referencia al mismo que se contiene en la disposición adicional segunda LOE en su actual redacción. El Tribunal Constitucional ha confirmado la equiparación entre la religión y otras materias al enjuiciar la conformidad a los postulados constitucionales de la exigencia de cursar una asignatura sobre doctrina y moral católicas para la obtención del título de profesor de educación general básica (SSTC 187/1991, de 3 de octubre, y 155/1997, de 29 de septiembre).

En resumen, en cuanto a la regulación de esta materia, el legislador se ha movido dentro del marco jurídico que el artículo 27 CE en sus apartados primero y tercero le otorga.

d) Finalmente, el Abogado del Estado realiza sus alegaciones respecto a la impugnación de apartado sesenta y uno del artículo único LOMCE, que da nueva redacción al artículo 84.3 LOE, y la disposición transitoria segunda LOMCE, relativos ambos preceptos a la educación diferenciada.

Tras realizar una larga exposición sobre la educación diferenciada por sexos, las alegaciones se centran seguidamente en la explicación del sistema de conciertos educativos, que hace derivar del artículo 27.9 CE, a tenor del cual “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”, que ha sido interpretado por la STC 77/1985, en el sentido de que esa expresión “no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede en manos del legislador la posibilidad o no de conceder esa ayuda…”.

Con fundamento en ese axioma, se concluye que, en este apartado concreto, los poderes públicos deben adoptar una actitud de neutralidad, que es precisamente a lo que tiende el nuevo apartado tercero del artículo 84.3 LOE y la disposición transitoria segunda. Esa neutralidad se compromete si se tratan de manera desigual opciones igualmente legítimas, como son la educación diferenciada y la integrada. Los conciertos educativos afectan o conciernen directamente al contenido del artículo 27 CE, no sólo porque este establece la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza básica, sino porque su apartado noveno impone a los poderes públicos el deber de financiar los centros que reúnan los requisitos que la ley establezca, de forma que supone una incongruencia declarar la constitucionalidad de la educación diferenciada y sancionar ese modelo cuanto entra en juego su financiación, teniendo en cuenta que la suscripción de conciertos es materia reglada y no es una actividad discrecional. Actuar de forma distinta en uno y otro caso, concertando solo a la educación mixta, supondría una vulneración del artículo 14 CE. Por ello, la modificación operada en esta materia por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, es de efectiva y material justicia, tanto en cuanto a la norma sustantiva contenida en el artículo 84.3 LOE, como en cuanto al establecimiento de una norma de derecho transitorio, como la disposición transitoria segunda, a fin de extender sin discriminación alguna el régimen de conciertos a los colegios privados que hubieren optado también por el sistema de educación diferenciada.

6. El 29 de mayo de 2014, tiene entrada un escrito del Letrado Mayor del Parlamento de Navarra. Solicita que este Tribunal tenga por adherido al Parlamento de Navarra a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por otros sujetos legitimados contra la LOMCE (núms. 1377-2014, 1385-2014, 1406-2014, 1433-2014, 1435-2014 y 1455-2014). Solicita asimismo la acumulación de los mencionados recursos para su tramitación y resolución unitaria.

7. Mediante providencia de 10 de junio de 2014, se da traslado del escrito a las partes personadas en los citados recursos para que, en el plazo de diez días, puedan exponer lo que estimen procedente al respecto.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 26 de junio de 2014, solicita la inadmisión del escrito presentado por el Parlamento de Navarra. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no admitiría la existencia de un trámite procesal de adhesión, como acción ejercitada por quien, hallándose legitimado para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, no lo hubiese deducido en tiempo hábil para ello. La actuación pretendida, de reapertura del proceso, no podría verse como análoga a las posibilidades de adhesión que conceden las leyes procesales. No podría solicitarse la acumulación procesal de autos por quien, no habiendo ejercitado en plazo la acción procesal, no se ha constituido como parte en el proceso.

9. Por providencia de 22 de mayo de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Consejo de Gobierno del Principado de Asturias interpone el presente recurso de inconstitucionalidad contra los apartados quinto; noveno; décimo quinto; décimo sexto; vigésimo; vigésimo quinto; vigésimo sexto; vigésimo noveno; sexagésimo primero; octogésimo noveno; nonagésimo primero y centésimo séptimo del artículo único y contra la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE).

Como ha quedado constancia en los antecedentes, la Comunidad Autónoma reprocha a los preceptos legales impugnados diversas vulneraciones constitucionales. En primer lugar, a los apartados quinto, vigésimo, vigésimo noveno, octogésimo noveno y centésimo séptimo del artículo único LOMCE, vulneraciones relacionadas con el orden constitucional de distribución de competencias en materia de educación. En segundo lugar, se plantean motivos de impugnación por razones no competenciales. Estos son la vulneración del artículo 27.2 CE por los apartados noveno, décimo quinto, décimo sexto, vigésimo quinto, vigésimo sexto y nonagésimo primero del artículo único LOMCE y de los artículos 27.9, 9.2 y 14 CE por el apartado sexagésimo primero del artículo único y por la disposición transitoria segunda LOMCE. El Abogado del Estado se opone al recurso, solicitando su íntegra desestimación.

2. Expuestas las posiciones de las partes en el proceso, y antes de entrar en el fondo del asunto, procede realizar unas consideraciones iniciales:

a) La Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa ha sido ya objeto de las SSTC 14/2018, de 20 de febrero, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 1377-2014 interpuesto por el Gobierno de Cataluña; 31/2018, de 10 de abril, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014 interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, y 49/2018, de 8 de mayo, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 1385-2014, interpuesto por el Parlamento de Cataluña. Estas Sentencias cobran relevancia en el presente proceso en la medida en que las cuestiones ahora suscitadas coinciden, en parte, con las planteadas en dichos recursos de inconstitucionalidad, en los términos que precisaremos en el análisis de cada una de ellas. Asimismo, en cuanto a lo afirmado en dichas Sentencias, hemos de reiterar, con carácter general, lo siguiente:

(i) La STC 14/2018, FJ 2, razonó ampliamente que había de inadmitirse la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra al recurso de inconstitucionalidad núm. 1377-2014. Señaló igualmente que esta declaración lógicamente conlleva la inadmisión de la solicitud de acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad con los demás que han sido interpuestos contra la LOMCE, al haber sido formulado por quien no tiene la condición de parte en este proceso. El escrito del Parlamento navarro expresó su voluntad de adherirse a todos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LOMCE y, por tanto, también al recurso objeto de esta Sentencia. Procede, en consecuencia, declarar inadmisible la solicitud de adhesión al presente recurso de inconstitucionalidad por remisión a la STC 14/2018, FJ 2 [en el mismo sentido, SSTC 31/2018, de 10 de abril, FJ 2, y 49/2018, de 8 de mayo FJ 3 a)].

(ii) La STC 14/2018, FJ 3, descartó que sobre el objeto del recurso formulado por el Gobierno catalán hubiera incidido el Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, que amplía el plazo para la implantación de las evaluaciones reguladas por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, incluyendo medidas que pretenden, no modificar definitivamente el régimen de evaluaciones y obtención de títulos académicos, sino suspender su aplicación “hasta la entrada en vigor de la normativa resultante del Pacto de Estado, Social y Político por la Educación”. Las razones dadas entonces para descartar la pérdida de objeto de la impugnación de las previsiones de la LOMCE sobre titulaciones académicas y evaluaciones son por completo extensibles al presente proceso. Procede, por tanto, la remisión a la STC 14/2018, FJ 3, y declarar a partir de ella que el Real Decreto-ley 5/2016 tampoco ha afectado al recurso interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta General del Principado de Asturias.

Lo mismo cabe afirmar en relación con la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (disposiciones finales sexta y séptima). Da nueva redacción a los artículos 84.2 y 87.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), esto es, a previsiones cuya redacción anterior procedía de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa (art. único, apartados sexagésimo y sexagésimo sexto, respectivamente). La STC 14/2018, FJ 3, declaró que esta modificación carecía de toda incidencia al referirse a preceptos no impugnados. El Consejo de Gobierno del Principado de Asturias tampoco ha recurrido los artículos 84.2 y 87.2 LOE, en la redacción dada por la LOMCE. Consecuentemente, procede igualmente remitirnos a la STC 14/2018, FJ 3, y declarar también en este caso que la Ley 26/2015 no afecta al objeto del recurso de inconstitucionalidad formulado por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias [en el mismo sentido, STC 49/2018, FJ 3 c)].

b) Finalmente, cabe poner de relieve que el presente recurso de inconstitucionalidad se dirige, formalmente, conforme al encabezamiento y al suplico de la demanda, contra los apartados quinto, noveno, decimoquinto, decimosexto, vigésimo, vigésimo quinto, vigésimo sexto, vigésimo noveno, sexagésimo primero, octogésimo noveno, nonagésimo primero, y centésimo séptimo del artículo único LOMCE, que dan nueva redacción a determinados preceptos de la Ley Orgánica de educación, y contra la disposición transitoria segunda LOMCE. Sin embargo, atendiendo a las alegaciones formuladas en el escrito de interposición, el objeto es más limitado, lo que habrá de precisarse con ocasión del análisis de cada uno de los preceptos impugnados.

3. Como ha quedado expuesto, las tachas de inconstitucionalidad que se oponen a los preceptos impugnados son de orden competencial y no competencial. Las dos primeras impugnaciones que se formulan en el presente recurso de inconstitucionalidad plantean cuestiones de índole netamente competencial y se concretan en la vulneración del artículo 149.1.30 CE y de la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de educación (art. 18 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias). Se trata de controversias competenciales similares a las resueltas en las SSTC 14/2018 y 49/2018, por lo que cabe aquí dar por reproducidos varios de los fundamentos jurídicos de la STC 14/2018: cuarto, sobre la doctrina constitucional en materia de educación y los títulos competenciales previstos en el artículo 149.1.30 CE; quinto, sobre la competencia estatal para la fijación de las llamadas “enseñanzas mínimas”, “enseñanzas comunes” o “aspectos básicos del currículo”; y sexto, de encuadramiento competencial del régimen de las pruebas finales de educación secundaria obligatoria y bachillerato [en el mismo sentido, STC 49/2018, FJ 3 d)].

4. Entre las impugnaciones de carácter competencial se encuentra, en primer lugar, la del apartado quinto del artículo único LOMCE, que introduce en la Ley Orgánica de educación un nuevo artículo 6 *bis*, con la rúbrica “distribución de competencias”. Aunque la impugnación se dirige globalmente contra todo el precepto, los motivos de inconstitucionalidad aducidos se refieren, por una parte, a la redacción dada por el citado artículo único, apartado quinto LOMCE, a los apartados a), b) y d) del artículo 6 *bis*.1 LOE. Y por otra parte, a los apartados a) y b) del artículo 6 *bis*.2 LOE, en la redacción dada por el citado artículo único, apartado quinto, LOMCE.

a) En primer lugar, la demanda alega que los apartados a), b) y d) del artículo 6 *bis*.1 LOE determinan que corresponden al Gobierno competencias que el bloque de constitucionalidad atribuye al Estado, atribución que, aunque no incide en el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, introduce un factor de inseguridad jurídica violentando los dictados de la Constitución y de la doctrina constitucional.

Dado el modo en que está formulada la queja, no puede ser estimada. En efecto, para exponer las razones de la impugnación la demanda afirma que dicha regulación no afecta al régimen de distribución de competencias, si bien, a continuación, realiza una alegación genérica sobre la posibilidad de que la redacción de dichos preceptos pueda producir inseguridad jurídica, limitándose a señalar que violenta los dictados de la Constitución y de la doctrina constitucional. Ahora bien, esa alegación adolece de una clara falta de concreción, ya que ni especifica los preceptos constitucionales infringidos ni la doctrina constitucional que incumple. En consecuencia, al formularse de un modo tan genérico el recurso de inconstitucionalidad no cumple, en este aspecto, con la necesaria carga alegatoria. Tal carga alegatoria es una condición inexcusable inherente “a la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente” (entre otras, STC 118/2017, de 19 de octubre, FJ 2).

b) El segundo reproche dirigido contra el apartado quinto del artículo único LOMCE se concreta en que excluye toda participación autonómica en la determinación de los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas, lo que vulneraría, a juicio del recurrente, el artículo 149.1.30 CE y el artículo 18 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias.

La inconstitucionalidad radicaría, a juicio del recurrente, en la atribución al Estado de la competencia para determinar los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas, excluyendo de esta materia la participación autonómica, a pesar de que las Comunidades Autónomas estén llamadas a complementar o establecer los contenidos y criterios de evaluación de las asignaturas troncales y específicas, por lo que, por la misma razón, tendrían que ostentar competencias de desarrollo sobre los estándares de aprendizaje. A las Comunidades Autónomas les corresponde únicamente la competencia para establecer dichos estándares en relación con el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica. En definitiva, se alega que la regulación impugnada vulnera las competencias de desarrollo que le corresponden a la Comunidad Autónoma en la materia.

Atendiendo a las alegaciones realizadas en el escrito de interposición del recurso, el mismo ha de limitarse a la redacción dada por el apartado quinto del artículo único LOMCE al artículo 6 *bis*.2 a) 1 y 2 LOE, en cuanto establece que corresponde al Gobierno determinar los estándares de aprendizaje evaluables del bloque de asignaturas troncales y determinar los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas específicas.

La Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa no define los estándares de aprendizaje evaluables, se limita a incluirlos como elementos del currículo [art. 6.2 e) LOE]. Conforme al artículo 6 LOE, en la redacción dada por la LOMCE, el currículo es la regulación de los elementos que determinan los procesos de enseñanza y aprendizaje para cada una de las enseñanzas. Los elementos del currículo son, a su vez, los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa; las competencias, o capacidades para aplicar de forma integrada los contenidos propios de cada enseñanza y etapa educativa, con el fin de lograr la realización adecuada de actividades y la resolución eficaz de problemas complejos; los contenidos, o conjuntos de conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes que contribuyen al logro de los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa y a la adquisición de competencias. Los contenidos se ordenan en asignaturas, que se clasifican en materias, ámbitos, áreas y módulos en función de las enseñanzas, las etapas educativas o los programas en que participen los alumnos y alumnas. Asimismo, forman parte del currículo la metodología didáctica, que comprende tanto la descripción de las prácticas docentes como la organización del trabajo de los docentes; los estándares y resultados de aprendizaje evaluables y los criterios de evaluación del grado de adquisición de las competencias y del logro de los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa.

En consecuencia, uno de los elementos del currículo son los estándares de aprendizaje evaluables que, si bien, como ya hemos señalado, no son definidos por la Ley Orgánica de educación, conforme a lo dispuesto en sus normas de desarrollo (concretamente, de acuerdo con los Reales Decretos 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la educación primaria y 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la educación secundaria obligatoria y del bachillerato), son las especificaciones de los criterios de evaluación que permiten definir los resultados de aprendizaje, y que concretan lo que el alumno debe saber, comprender y saber hacer en cada asignatura; deben ser observables, medibles y evaluables y permitir graduar el rendimiento o logro alcanzado. A ello se añade que su diseño debe contribuir y facilitar la configuración de pruebas estandarizadas y comparables.

Por su parte, el artículo 6 *bis* LOE determina que corresponde al Gobierno el diseño del currículo básico en relación, entre otros elementos del mismo, con los estándares y resultados de aprendizaje evaluables [art. 6 *bis*.1 e)]. Asimismo, este precepto establece las funciones que corresponden al Gobierno y a las Administraciones educativas en relación con los mismos (art. 6 *bis*.2 LOE). Concretamente, en lo que se refiere los estándares de aprendizaje evaluables, se dispone que corresponderá al Gobierno determinar los contenidos comunes, los estándares de aprendizaje evaluables y el horario lectivo mínimo del bloque de asignaturas troncales y los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas específicas. Por su parte, las Administraciones educativas podrán establecer los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica [art. *6 b*is.2 c)].

En definitiva, conforme a la regulación expuesta, los estándares de aprendizaje integran el currículo y son especificaciones de los criterios de evaluación que permiten definir los resultados de aprendizaje. La función que cumplen no es solo esta última, sino que también concretan lo que el alumno debe saber, comprender y saber hacer en cada asignatura y contribuyen y facilitan el diseño de pruebas estandarizadas y comparables.

Como hemos recordado recientemente (STC 14/2018, FJ 5), este Tribunal ha ratificado en diversas ocasiones la competencia del Estado para la fijación de las que en las sucesivas leyes educativas han sido denominadas “enseñanzas mínimas”, posteriormente “enseñanzas comunes” y, en el presente, “aspectos básicos del currículo”, del cual forman parte, conforme al artículo 6 *bis*.1 LOE, los estándares de aprendizaje evaluables. Con las diferentes denominaciones que ha recibido, el concepto comprende la fijación de objetivos por bloques temáticos en relación a cada disciplina, materia o asignatura, así como los horarios mínimos que se consideren necesarios para su enseñanza efectiva y completa (STC 14/2018, FJ 5).

La competencia del Estado sobre las enseñanzas mínimas o “aspectos básicos del currículo” (STC 14/2018, FJ 5), trata de garantizar una homogeneidad en la formación que permita la homologación de los títulos y la garantía de una igualdad básica en el ejercicio del derecho a la educación (entre otras, STC 24/2013, de 31 de enero, FJ 5). Al respecto señalamos, en la STC 17/2014, de 30 de enero, FJ 7, con cita de la STC 88/1983, de 27 de octubre, FJ 3, que “de los arts. 27 y 149.1.30 CE se deriva la obligación para el Estado de procurar una formación común en un determinado nivel de todos los escolares (en aquel caso, de educación general básica), sea cual sea la Comunidad Autónoma en la que realicen sus estudios. En este sentido, afirmábamos que ‘la homologación del sistema educativo a que se refiere el primero de los artículos citados y la competencia exclusiva que reserva al Estado el segundo para la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia, son los medios que la Constitución prevé para obtener ese nivel mínimo de homogeneidad en la formación de los escolares’”. La determinación de los estándares de aprendizaje evaluables del bloque de asignaturas troncales y los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas específicas está comprendida en dicha competencia del Estado para establecer los aspectos básicos del currículo. Atribución que es coherente con su función de asegurar una formación común y garantizar la homologación y la validez general de los títulos [en un sentido similar, SSTC 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 4; 24/2013, de 31 de enero, FJ 5, y 14/2018, FJ 7 a)]. Se asegura así un mínimo nivel de homogeneidad en la formación de todos los alumnos y con unas garantías de calidad equivalentes en un sistema educativo que es único para todo el territorio nacional.

Además, y al contrario de lo afirmado en la demanda, la regulación impugnada no impide el desarrollo normativo en esta materia, ya que no se extiende a la totalidad de los elementos del currículo. Es cierto que la competencia autonómica queda condicionada por los preceptos ahora impugnados, pero solo parcialmente (en un sentido similar, STC 14/2018, FJ 5), ya que las Comunidades Autónomas al regular el currículo disponen de margen, tanto el que corresponde para el desarrollo normativo del bloque de las asignaturas troncales y para establecer los contenidos de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica, como para desarrollar aspectos de la evaluación. Al respecto, hemos reconocido que la regulación de la evaluación en la LOE responde a la competencia compartida en materia de educación [STC 14/2018, FJ 7 a)] y, en este sentido, le corresponde a la Comunidad Autónoma establecer los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica, así como complementar los criterios de evaluación relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas, y establecer los criterios de evaluación del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica. Criterios de evaluación que, como hemos puesto de relieve anteriormente, se concretan en los estándares de aprendizaje evaluables.

En definitiva, la atribución al Gobierno para fijar los estándares de aprendizaje evaluables respecto a las asignaturas troncales y específicas, en los términos en los que se efectúa en los preceptos impugnados no excede de la competencia que corresponde al Estado de acuerdo con el artículo 149.1.30 CE y permite, en todo caso, un margen de desarrollo a las Comunidades Autónomas en relación con la evaluación de dichas asignaturas, a través de la fijación o el complemento de los criterios de evaluación de los tres bloques de asignaturas y de la fijación de los estándares de aprendizaje del bloque de asignaturas de libre configuración.

Queda por tanto desestimada la impugnación de los apartados a), b) y d) del artículo 6 *bis*.1 y de los apartados a) y b) del artículo 6 *bis*.2 LOE, en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único LOMCE.

5. La segunda impugnación en la que se suscita una controversia competencial se dirige contra un grupo de preceptos en el que se incluyen los apartados quinto, vigésimo, vigésimo noveno, octogésimo noveno y centésimo séptimo del artículo único LOMCE, que dan nueva redacción a los artículos 6 *bis, 29, 36 bis*, 144 y disposición final quinta LOE, los cuales regulan las evaluaciones en distintas etapas del sistema educativo. Ahora bien, se ha de tener en cuenta que, como en la impugnación anteriormente analizada, las alegaciones realizadas en el escrito de interposición tampoco se refieren a los apartados del artículo único LOMCE impugnados en su integridad, sino tan solo a parte de los preceptos de la LOE cuya regulación se modifica con los mismos y que infringirían, a juicio del recurrente, el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, desde dos perspectivas:

a) En primer lugar, se aduce que conforme a la redacción dada por los referidos apartados del artículo único LOMCE a los artículos 6 *bis*.2 b) 3; 29.4 y 36 *bis*.3 LOE, corresponde al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte diseñar las pruebas y establecer su contenido para cada convocatoria, lo que se considera que es una función ejecutiva que invade las competencias de la Comunidad Autónoma, a la que corresponde, únicamente, “la realización material de las pruebas”. Por el mismo motivo se impugna la redacción dada al artículo 144.1, segundo párrafo, por el apartado octogésimo noveno del artículo único LOMCE.

El Gobierno de Cataluña planteó este mismo motivo de inconstitucionalidad que fue desestimado en la STC 14/2018, FJ 7 b).

Procede, en consecuencia, volver a desestimarlo ahora por remisión a la citada Sentencia.

b) En segundo lugar, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias impugna los artículos 29.1 y 36 *bis*.1 LOE (en la redacción dada por el art. único, apartados vigésimo y vigésimo noveno, respectivamente, LOMCE) por prever la obtención de los títulos de educación secundaria y bachillerato sin la evaluación previa de las asignaturas respecto de las que es competente el Principado de Asturias. Al identificar los contenidos de las pruebas casi exclusivamente con las áreas troncales, que define el Estado, los preceptos indicados no encontrarían amparo en el artículo 149.1.30 CE. Tanto el Gobierno como el Parlamento de Cataluña plantearon este mismo motivo de inconstitucionalidad, que fue desestimado en las SSTC 14/2018, FJ 7 a), y 49/2018, FJ 3 e) (i). Procede, en consecuencia, volver a desestimarlo ahora por remisión a la STC 14/2018, FJ 7 a).

c) Finalmente, se impugna la disposición final quinta LOE (en la redacción dada por el art. único, apartado centésimo séptimo LOMCE). Incurriría en inconstitucionalidad en cuanto incluye entre las normas básicas los artículos 6 *bis*.2 b) 3 y 144.1, segundo párrafo. A su vez, el apartado segundo de la misma disposición final, determina que los artículos 29 y 36 *bis* se amparan en la competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, ya que tal configuración permite la atribución a un órgano estatal de las facultades para diseñar las pruebas de evaluación y establecer su contenido para cada convocatoria.

En el presente fundamento jurídico, por remisión en parte a la STC 14/2018, se han descartado las invasiones competenciales que el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias atribuye a los arts. 6 *bis*.2 b) 3, 29 y 36 *bis* y 144.1, segundo párrafo, LOE en la redacción dada por el artículo único, apartados vigésimo, vigésimo noveno, octogésimo noveno y centésimo séptimo LOMCE. Cabe apreciar por ello que la disposición final quinta LOE no ha podido lógicamente extralimitarse al declarar que tales preceptos hallan cobertura en el artículo 149.1.30 CE, lo que ya habíamos afirmado en la STC 14/2018, FJ 14.

6. Entre las impugnaciones no competenciales se encuentran las de los apartados noveno, decimoquinto, decimosexto, vigésimo quinto, vigésimo sexto y nonagésimo primero del artículo único LOMCE. Tampoco el reproche de inconstitucionalidad se dirige en este caso a dichos apartados del artículo único LOMCE en su integridad, sino respecto a la nueva redacción dada por los mismos a los artículos 18.3 b) y c) 3 y 4; 24.4 b) y c) 7 y 8; 25.6 b) y c) 9 y 10; 34 *bis*.4 b) y 34 *ter*.4 y disposición adicional segunda LOE que regulan las asignaturas de religión y de valores sociales y cívicos y valores éticos.

La Comunidad Autónoma considera que dicha regulación vulnera el artículo 27.2 CE, al configurar como alternativas a la asignatura de religión las asignaturas valores sociales y cívicos y valores éticos, posibilitando que los alumnos que opten por la primera no cursen asignatura alguna sobre estas últimas materias, puesto que la ley no las configura como obligatorias en las sucesivas etapas educativas.

El motivo aducido en la demanda es sustancialmente coincidente con uno de los alegados en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014 interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra determinados preceptos de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa y, por lo que ahora interesa, contra los apartados noveno, decimoquinto y decimosexto del apartado único LOMCE, y que fue desestimado en STC 31/2018.

En consecuencia debemos remitirnos ahora a lo expuesto en el fundamento jurídico 6 b) de la citada Sentencia y, conforme a lo afirmado en la misma, desestimar el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la redacción dada a los artículos 18.3 b) y c) 3 y 4; 24.4 b) y c) 7 y 8; 25.6 b) y c) 9 y 10; 34 *bis*.4 b) y 34 *ter*.4 y disposición adicional segunda LOE por los apartados noveno, decimoquinto, decimosexto, vigésimo quinto, vigésimo sexto y nonagésimo primero del artículo único LOMCE.

7. Finalmente, se impugnan el apartado sexagésimo primero del artículo único LOMCE, que da nueva redacción al artículo 84.3 LOE, y la disposición transitoria segunda LOMCE, relativos ambos preceptos a la educación diferenciada, por considerar que vulneran los principios de igualdad y no discriminación ínsitos en los artículos 9.2 y 14 CE.

La presente demanda no discute la constitucionalidad de la educación diferenciada. Cuestiona, sin embargo, la aplicación del régimen de conciertos a los centros de educación diferenciada en el entendimiento de que la previsión contenida en el artículo 84.3 LOE, en la redacción dada por la LOMCE, que establece que “los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”, no cumple la exigencia de justificación para el acceso a los fondos públicos. A su juicio, el legislador no articula ninguna regla que permita valorar los motivos y las razones por los que, aplicando la excepción a la coeducación según el programa que el centro beneficiario invoca, se favorecen la igualdad de oportunidades u otros valores de relevancia constitucional. A su entender, es una exigencia insoslayable al tratarse de centros financiados con recursos públicos, sin que la mera exposición por el centro en su proyecto educativo de las razones de la elección del sistema, así como de las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad, atienda adecuadamente a las exigencias constitucionales.

Para resolver esta impugnación debemos, asimismo, remitirnos a lo afirmado en la STC 31/2018, en la que se desestimó el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la redacción dada al artículo 84.3 LOE por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa y contra la disposición transitoria de esta Ley Orgánica.

En efecto, las consideraciones vertidas en el fundamento jurídico 4 b) de la referida Sentencia, en especial las relativas al carácter suficiente de “la cautela establecida en el artículo 83.4 de la ley, que impone a los centros concertados que eduquen diferenciadamente, y sólo a estos, la obligación de ‘exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad’” permiten descartar las vulneraciones ahora aducidas.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra.

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 1433-2014, interpuesto por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1433-2014, al que se adhiere el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, discrepo de la Sentencia en cuanto desestima la impugnación de los artículos 18.3 b) y c) 3 y 4; 24.4 b) y c) 7 y 8; 25.6 b) y c) 9 y 10, 34 *bis*.4 b), 34 *ter*.4, 84.3, y disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), así como de la disposición transitoria segunda de la propia LOMCE.

Como expuse en el Voto particular formulado a la STC 31/2018, de 10 de abril, considero que son inconstitucionales tanto la regulación de la educación segregada por razón de sexo como el tratamiento legal de la enseñanza de religión como alternativa a la enseñanza de valores culturales y cívicos o de valores éticos. Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo razonado en aquella ocasión.

En tal sentido emito este Voto particular.

Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1433-2014.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de la fundamentación jurídica y el fallo. Mi opinión es que la Sentencia debía haber estimado las impugnaciones de (i) la segregación sexual en los centros docentes privados concertados [art. 84.3 de la Ley Orgánica de educación (LOE) y disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa (LOMCE)] y (ii) la regulación de las asignaturas de religión y valores culturales y cívicos (arts. 18, 24 y 25 LOE). A mi juicio, los artículos citados debieran haber sido declarados inconstitucionales y nulos.

Las razones de mi discrepancia fueron desarrolladas en la opinión disidente incorporada a la STC 31/2018, de 10 de abril, y, por remisión a aquella, en el Voto formulado a la STC 49/2018, de 10 de mayo. El carácter nuclear e irrenunciable de cualquier prohibición de discriminación y, por tanto, la motivada en razones de sexo, orientación e identidad sexual como elemento de autentificación de la democracia me lleva, en este caso a considerar oportuna la reproducción íntegra de mi argumentación disidente, dado que en el asunto que ahora enjuiciamos se vuelven a plantear en toda su plenitud las mismas cuestiones que allí se resolvieron:

“I. La segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados vulnera la prohibición constitucional de la discriminación por razón de sexo e identidad sexual

1. La cuestión se plantea exclusivamente en relación con los centros privados concertados

La opinión mayoritaria, aunque no de forma expresa, no ha controvertido que los párrafos II y III del art. 84.3 LOE, introducidos por la disposición sexagésimo primera del artículo único de la LOMCE, al excluir que la segregación sexual en los centros docentes constituya una medida discriminatoria, se refieren única y exclusivamente a los centros privados concertados.

Comparto ese punto de partida. El art. 84, bajo el epígrafe ‘[a]dmisión de alumnos’, abre el capítulo III de la LOE, titulado ‘[e]scolarización en centros públicos y privados concertados’. El art. 84.1 LOE establece que ‘[l]as Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados…’. En este contexto normativo podría parecer que el art. 84.3 LOE se refiere de manera indistinta tanto a los centros públicos como a los privados concertados. Una interpretación integradora de los párrafos II y III del art. 84.3 LOE pone de manifiesto, sin embargo, que la ‘permisión’ de la segregación sexual en los centros docentes aparece exclusivamente referida a los centros privados concertados.

Así lo demuestra (i) el hecho de que en el párrafo III se regulan los efectos de esta opción educativa solo respecto de los centros privados en el marco de la regulación de sus conciertos educativos y (ii) la exigencia de que para la adopción de esa medida los centros deban exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad, que solo tiene sentido respecto de los citados centros privados. A esta misma conclusión conduce el recurso de inconstitucionalidad y la contestación de la Abogacía del Estado, que tampoco controvierten que esta previsión queda limitada en su aplicación a los centros privados concertados.

Hubiera sido deseable, a mi juicio, que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia hubiera puesto de manifiesto de forma expresa esa consideración para alejar cualquier tipo de duda respecto de la imposibilidad de que la segregación sexual sea implantada en los centros docentes públicos. Además, esa circunstancia hubiera clarificado que el análisis diferenciado propugnado por los diputados recurrentes —que hace suya la opinión mayoritaria— relativo, por un lado, a la eventual vulneración del derecho a la no discriminación por parte de la segregación sexual y, por otro, a la posibilidad de que estos centros segregados puedan acceder a los conciertos educativos para conformar el servicio público de la educación, se integran en el mismo debate.

2. La no discriminación por razón de sexo como parámetro de control de constitucionalidad se aplica de manera ritual y descontextualizada

Este recurso constituye un caso líder en nuestra jurisprudencia constitucional. No es uno de esos supuestos en que, como viene siendo habitual en una jurisprudencia tan apegada a los postulados positivistas como la española, pueda resolverse apelando a precedentes más o menos lejanos o discutibles. La determinación del parámetro de control de constitucionalidad y su concreta aplicación al caso son determinantes. A mi juicio, el resultado que obtiene la opinión mayoritaria en este punto no puede ser definido como satisfactorio.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, como no podía ser de otra manera, constata que el Tribunal ha venido declarando, en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, (i) la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados en que estos motivos operan como factores determinantes o cuando no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe y (ii) que los motivos de discriminación que prohíbe el art. 14 CE pueden ser utilizados excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, si bien en tales supuestos el estándar de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; o 59/2008, de 14 de mayo, FJ 5; con la edad, SSTC 63/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 117/2011, de 4 de julio, FJ 4; o 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; y, por razón de nacimiento, SSTC 9/2010, de 27 de abril, FJ 3; o 171/2012, de 4 de octubre, FJ 4).

Comparto, en esencia, esta constatación, pero creo que la prohibición de la discriminación merece algo más que una ritual mención de su interdicción. La comprensión de esta prohibición hace preciso profundizar en el significado que tiene en los Estados democráticos avanzados. El derecho antidiscriminatorio no es una medida de la calidad democrática. Es una condición esencial de la democracia misma. La prohibición de determinados motivos de discriminación está íntimamente vinculada con la dignidad humana (art. 10.1 CE), los valores superiores de la igualdad y del pluralismo político como fundamento del ordenamiento jurídico de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.2 CE) y el mandato dirigido a los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE). La selección de esos motivos no resulta azarosa. Es el producto fenomenológico −iba a decir trágico− del devenir histórico y la lucha contra la prevalencia en determinados momentos históricos de ideologías y paradigmas que han justificado un tratamiento diferenciado de grupos sociales con fundamento en esos motivos. La raza o grupo étnico, la religión, la opinión política, el origen nacional, el sexo –incluyendo sus modalidades de identidad y orientación sexual− o las capacidades físicas e intelectivas diferenciadas, solo por citar alguno de ellos, han sido −y son todavía hoy en muchos ámbitos− elementos frecuentemente utilizados para implantar visiones excluyentes, supremacistas, segregadoras o justificadoras de situaciones de violencia o acoso discriminatorio. El carácter especialmente odioso de cualquiera de estas formas de discriminación basadas en esos y otros motivos es lo determinante para su proscripción. A partir de ello, el derecho antidiscriminatorio ha evolucionado hasta establecer que (i) la utilización de estos motivos por el legislador resulta tan intrínsecamente sospechosa que solo muy poderosas razones vinculadas a superiores intereses pueden permitir su utilización para implantar tratos diferenciados y (ii) debe posibilitarse, con el fin de compensar situaciones históricas de prolongada discriminación, actuaciones afirmativas o positivas de carácter temporal en favor de esos grupos en desventaja tendentes a superar esa situación de postergación y alcanzar los objetivos de una real igualdad de oportunidad y trato. Por tanto, a mi juicio debe extremarse la sensibilidad para compaginar la jurisprudencia antidiscriminatoria con las exigencias de una democracia moderna europea del siglo XXI como es la española.

Por otra parte, el encaje del objeto del presente recurso en la jurisprudencia constitucional antidiscriminatoria es solo un punto de partida que necesita —exige— ser debidamente complementado, actualizado y contextualizado de acuerdo con las singulares circunstancias de la situación de discriminación que se impugna: el sexo como motivo, la segregación como forma y el mundo educativo como ámbito.

Volveré sobre ello con posterioridad. Ahora solo mencionaré que el carácter de caso líder de este recurso queda más evidenciado si se toma en consideración que el Tribunal ha tenido la posibilidad de proyectar esta jurisprudencia general antidiscriminatoria en el ámbito educativo solo de manera muy aislada. La STC 10/2014, de 27 de enero, abordó la cuestión de la segregación educativa de las personas con capacidades intelectivas diferenciadas, con un resultado para cuya valoración me remito al voto particular que entonces suscribí. Desde la perspectiva del derecho a la educación (art. 27 CE), también fueron objeto de análisis las normativas en que, con motivo de la situación de regularidad o irregularidad migratoria de los alumnos, se establecía un tratamiento diferenciado respecto de la posibilidad de acceso a este derecho en relación con la enseñanza no obligatoria tanto cuando afectaba a menores de edad (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8) como cuando afectaba a mayores de edad (STC 155/2015, de 9 de julio).

Del mismo modo, más allá de la confirmación de que la jurisprudencia antidiscriminatoria resulta plenamente aplicable en el contexto educativo, tampoco el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha tenido una amplia posibilidad de desarrollar dicha jurisprudencia. A pesar de todo, no pueden dejar de recordarse, la sentencia de 21 de junio de 2011, *as. Ponomaryovi c. Bulgaria*, –en relación con el cobro de tasas superiores de matriculación con la justificación de que se carecía de la nacionalidad del país−; y, especialmente, por abordar también el fenómeno de la segregación escolar y considerarlas contrarias a la prohibición de discriminación, las sentencias de 13 de noviembre de 2007, *as. D.H. y otros c. República Checa* —en relación con la derivación desproporcionada de menores de origen romaní hacia escuelas especiales destinadas a niños provenientes de entornos sociales desfavorecidos− y de 16 de marzo de 2010, *as. Orsus y otros c. Croacia*— en relación con la segregación por aulas de menores de origen romaní con la justificación de su deficiente uso de la lengua vehicular−.

3. El carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación por razón de sexo e identidad sexual de la segregación sexual en los centros docentes privados concertados

La opinión mayoritaria, en aplicación de la jurisprudencia constitucional antidiscriminatoria antes citada, ha concluido que la segregación sexual en los centros docentes privados concertados no es en sí misma discriminatoria y, por tanto, ni siquiera hace falta que sea sometida al análisis de si se trata de una discriminación justificada y proporcionada.

No comparto esa afirmación. La normativa controvertida cuenta con cuatro elementos esenciales demostrativos de que la segregación sexual en los centros docentes privados concertados implica una situación intrínsecamente sospechosa de discriminación por razón de sexo y de identidad sexual, que no han sido debidamente ponderados: (a) el motivo de discriminación es el sexo, (b) la segregación sexual toma como presupuesto la falacia del “separados pero iguales”, (c) la segregación sexual binaria excluye con carácter absoluto a las personas intersexuales, y (d) la segregación sexual se proyecta en el ámbito del servicio público de la educación, que es un espacio de socialización de valores democráticos.

(a) La singularidad de la discriminación sexual

Todos y cada uno de los motivos de discriminación prohibidos en el art. 14 CE tienen su singularidad. Su nexo común es el carácter odioso de su uso como elemento de diferenciación de trato. El sexo como motivo de discriminación se singulariza a partir de diferentes condicionantes como son su carácter no minoritario, su ubicuidad espacial y temporal y su fundamento en la pervivencia de estereotipos sobre roles sociales sexuales alentados por las más diversas creencias. Con diferencia, este tipo de discriminación es uno de los más invisibilizados, persistentes, extendidos y trivializados. La normativa antidiscriminatoria en esta materia, además, se ha incorporado al ámbito del derecho internacional y regional de los derechos humanos y en las normativas estatales con bastante retraso respecto a otros motivos de discriminación y con significativas limitaciones. No obstante, una vez que la condición sexual ha pasado a formar parte de los motivos de discriminación prohibidos es preciso extremar su control y colocarlo al mismo nivel que, por ejemplo, la prohibición por motivos de discriminación racial, religiosa o política, aplicando todas las experiencias y avances aportados en la lucha jurídica contra otras formas de discriminación. A ese respecto, como se expone a continuación, no puedo admitir que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia persista en utilizar un argumento desterrado desde hace mucho tiempo del razonamiento antidiscriminatorio racial −el principio “separados pero iguales”− para afirmar ya desde un inicio el carácter no discriminatorio de la segregación sexual escolar.

(b) La falacia ‘separados pero iguales’

El argumento fuerte de la opinión mayoritaria para negar el carácter intrínsecamente discriminatorio de la segregación sexual es la remisión que en el art. 84.3 LOE se hace al art. 2.a) de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 1960, que establece que no serán consideradas como constitutivas de discriminación ‘[l]a creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes’. Insiste, además, en que su vigencia es confirmada por la Observación general núm. 13 del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas, relativa al derecho a la educación, aprobada en 1999. Esto sirve a la opinión mayoritaria para minimizar el impacto de lo establecido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, cuyo artículo 10.c) dispone que entre las medidas que deben adoptarse para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, está ‘[l]a eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza’.

Lamento no haber podido llevar al convencimiento de la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia la necesidad de que se analizara más contextualizadamente la posible aplicación al caso del principio ‘separados pero iguales’, atendiendo, por un lado, a su abandono en el ámbito de la jurisprudencia antidiscriminatoria y, por otro, a la necesidad de hacer una lectura transicional de su enunciado en el marco de la Convención de la UNESCO de 1960, que impide su aplicación a una democracia europea avanzada del siglo XXI como la española.

El principio ‘separados pero iguales’, conforme al cual no puede afirmarse que la segregación implique un trato discriminatorio siempre que se cumpla la condición de la equivalencia de prestaciones, era ampliamente utilizado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos para abordar el cuestionamiento de políticas discriminatorias por motivo de raza tras la introducción en 1868 en la Constitución de Estados Unidos de la exigencia de la igual protección de las leyes en la sección 1 de la Enmienda XIV. Su exponente más conocido es la Sentencia *Plessy v. Ferguson (1896) 163 US* 53 que confirmó que no era racialmente discriminatoria la normativa del Estado de Loussiana que establecía que en los trenes habría vagones segregados para la raza blanca y la raza negra con el argumento de que, aun prestándose de manera separada, el poder público garantizaba un tratamiento igualitario ante la ley en la prestación del servicio ferroviario. De esta sentencia me interesa destacar el voto particular discrepante del Juez Harlan, quien afirma, tajante, que ‘cuando están en juego los derechos civiles de los ciudadanos, niego categóricamente a los legisladores o a los jueces la posibilidad de fijarse en su raza’. Es especialmente destacable porque resulta demostrativo de que ya a fines del siglo XIX se defendía que la segregación representa una forma de discriminación y porque permite reivindicar el valor prospectivo de los votos discrepantes. Esta disidencia se acabó convirtiendo en opinión ya no solo mayoritaria sino unánime en la Sentencia *Brown v. Board of Education of Topeka (1954) 347 US* 483, dictada casi 60 años después, y que supuso la proscripción del principio ‘separados pero iguales’ y la consideración de la segregación como una forma de discriminación prohibida. La sentencia Brown es de especial relevancia para el caso ahora analizado porque, aun tratándose de un supuesto de discriminación racial, se refiere a una cuestión de segregación en el ámbito educativo en que se incluye una mención a la necesidad de que la circunstancia de que se desarrolla en el ámbito escolar se analice ‘a la luz de toda su evolución y del lugar que ocupa en todos los rincones de nuestro país, en el conjunto de la vida americana. Solo de este modo se puede determinar si la segregación en las escuelas públicas priva a los demandantes de la protección equitativa de las leyes’. Con esa lectura actualizada de la importancia de la educación para las sociedades democráticas, la sentencia establece que ‘[c]oncluimos que en el campo de la enseñanza pública no tiene cabida la doctrina *separados pero iguales*. Un sistema con escuelas segregadas es intrínsecamente desigualitario’. Hubo que esperar todavía algunos años más para que se abordara la segregación sexual en el ámbito educativo, concluyéndose en la Sentencia *Mississippi University for Women v. Hogan (1982) 458 US* 718 y en la Sentencia *United States v. Virginia (1996) 518 US* 515, la inconstitucionalidad, en el primer caso, del carácter solo femenino de una Escuela de Enfermería subvencionada por el Estado y, en el segundo, el carácter solo masculino de una academia educativa militar financiada con fondos públicos. Con estos precedentes, me resulta decepcionante la resurrección de la idea de que la segregación en la prestación de un servicio público, si no es presupuesto de un distinto nivel de prestación, no resulta, al menos, una forma intrínsecamente sospechosa de discriminación.

No desconozco que el parámetro de control en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en relación con la discriminación sexual —incluyendo el fenómeno de la segregación— no es coincidente con la racial, que es donde ha alcanzado su máxima expresión. Sin embargo, entiendo que, en una interpretación histórica y sistemática del art. 14 CE, es necesario y responde a un imperativo de lógica jurídica cada vez más perentorio, a la vista de la evolución social, defender que, si el sexo y la raza aparecen ambos proscritos como motivos de discriminación, no existe ninguna justificación jurídica que permita concluir que el parámetro de control constitucional pueda ser más estricto en un caso que en el otro. Me inclino a pensar que son todavía los predominantes prejuicios sexistas que imperan en la sociedad de hoy los que, como ocurría en siglos pasados respecto de la raza o la religión, llevan a defender un parámetro de control menos estricto para las situaciones en que se usa el sexo como criterio de diferenciación. Sin embargo, es precisamente esa conciencia de que todavía la sociedad actual, incluso en las democracias más avanzadas, está imbuida de prejuicios sexistas, la que nos debe llevar a quienes ostentamos la responsabilidad constitucional de garantizar en última instancia la proscripción de la discriminación en cualquiera de sus formas a hacer un supremo esfuerzo de racionalización en identificar dentro de nuestras más acendradas convicciones los motivos que razonablemente podrían justificar un eventual tratamiento diferenciado de aquellos otros que responden a estereotipos sexistas ancestrales que arrastramos individualmente como tributo a nuestra educación en los valores de la sociedad en que nos ha tocado vivir. Sinceramente, no percibo que la opinión mayoritaria haya realizado ese esfuerzo de racionalización para situar el análisis de la segregación sexual escolar a la altura de los tiempos y de la alta dignidad que nos debemos como sociedad que ha tomado conciencia de que debe ser superado cualquier paradigma sexista.

De haberse hecho así, estoy persuadido de que el argumento basado en la supuesta consagración del principio ‘separados pero iguales’ en la Convención de la UNESCO de 1960 se hubiera diluido como un azucarillo. El analfabetismo y la pérdida de oportunidades educativas han tenido y tienen rostro de mujer. Peor aún, han tenido y tienen cara de niña. Todavía hoy el objetivo 4 de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible de Naciones Unidas, dedicado a garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos, hace una expresa apelación a redoblar los esfuerzos para conseguir mayores avances, entre otros, con relación a la mejora del acceso a todos los niveles y con el aumento en las tasas de escolarización, sobre todo, en el caso de las mujeres y las niñas. De ese modo, se evidencia que la asunción por parte de la citada Convención de 1960 del principio ‘separados pero iguales’ para justificar la segregación sexual en las escuelas solo puede ser interpretada fenomenológicamente como la aceptación de un mal menor justificado por la necesidad de transitar desde situaciones de negación radical de la necesidad de escolarización de las mujeres, o contemplada solo para el cumplimiento de los roles sociales que tenían reservados, hasta su pleno acceso en unos sistemas educativos normalizados que, dando ejemplo de integración sexual, evidencien que las mujeres forman parte igualitaria de la sociedad.

Más allá de esa lectura estratégica, no creo que haya dudas respecto de que las organizaciones internacionales y regionales de derechos humanos, incluyendo Naciones Unidas, abogan por un horizonte inmediato de implantación de la educación mixta como óptimo de igualdad sexual en cuyo marco pueda, además, desarrollarse un modelo coeducativo que, a través de la transmisión de los valores democráticos y dando ejemplo de ello mediante la integración indiferenciada en las aulas de personas con independencia de su religión, origen nacional, raza, sexo, capacidades, etc., libere de cualquier tipo de prejuicios, también los sexistas, a las generaciones venideras. Así lo pone de manifiesto no solo el ya citado art. 10.a) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, cuando incide en la necesidad del estímulo de la educación mixta; sino mucho más tempranamente la propia UNESCO, que en la Resolución 1152 aprobada en el decimoquinto periodo de sesiones celebrados en 1969, referida a la igualdad de acceso de las jóvenes y mujeres a la educación, invita a los Estados miembros a ‘a reconocer el principio de la enseñanza mixta en los establecimiento de enseñanza primaria y secundaria como forma de asegurar la igualdad de acceso a la educación’.

Una lectura evolutiva y adaptada a la realidad de la sociedad española de la actualidad y de su sistema educativo también hubiera permitido, con un mínimo esfuerzo de lógica argumentativa, superar la necesidad de mantener la falacia del principio ‘separados pero iguales’, impuesto en la normativa controvertida. No cabe negar que en el marco de la tradición histórica española y de otros países de nuestro entorno, la educación diferenciada por sexos ha tenido un sesgo de segregación contrario a la prohibición de discriminación. En España, con puntuales excepciones, desde la Ley de instrucción pública de 9 de diciembre de 1857 y hasta la Ley 14/1970, de 4 de agosto, general de educación y financiamiento de la reforma educativa, la obligatoria separación por sexos en la enseñanza venía acompañada y condicionada por la existencia de programas educativos también diversificados en función de la imputación de roles sociales esperados para cada uno de los sexos. A partir de ese momento y durante las sucesivas normas dictadas en el actual periodo constitucional, desapareció la dualidad de programas educativos por motivos de sexo. Además, la prestación del servicio público de la educación mediante colegios públicos y privados concertados se desarrolló mediante un modelo pedagógico de coeducación e integración sexual en los centros y las aulas, que solo muy marginalmente y por concretas decisiones de las autoridades educativas competentes en materia de conciertos permitía el acceso a dar esta prestación mediante centros que adoptaban el modelo de educación segregada por sexos. Cuando entra en vigor la reforma del art. 84.3 LOE que se analiza en esta resolución, lo hace incidiendo en una situación previa en que, con base en la redacción originaria del art. 84.3 LOE, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 23 de julio y 9 de octubre de 2012 habían confirmado la proscripción de la segregación sexual en los centros docentes privados concertados. En estas condiciones carece de todo sentido que el legislador reintrodujera el principio de “separados pero iguales” y, aún más, que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia lo convalidara constitucionalmente volviendo a momentos históricos de la jurisprudencia antidiscriminatoria ya hace largo tiempo superados.

(c) La segregación sexual binaria excluye con carácter absoluto a las personas intersexuales del ámbito educativo

La segregación sexual no solo implica una discriminación por razón de sexo. Al tomar como presupuesto el sexo desde una perspectiva binaria hombre-mujer, incide en un nuevo motivo de discriminación vinculado a la identidad sexual. Si hablaba anteriormente de los prejuicios sexistas contra la mujer, ahora hay que añadir un segundo prejuicio: la percepción de que solo existen dos únicos sexos y de que todo individuo ha de tener encaje en uno de ellos. Cualquier normativa basada en el prejuicio de la dualidad sexual provoca un inmediato efecto de exclusión total de aquellas personas, como los intersexuales, que no pueden ser identificadas con ninguno de estos dos sexos, provocando con ello una nueva forma de discriminación, en este caso no por segregación, sino por exclusión.

La intersexualidad —definida como aquella condición en que se nace con características biológicas de sexo (anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos) que no se ajustan a las normas sociales, definiciones médicas o estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino y que puede ser detectada al nacer o volverse aparente más adelante en la vida, especialmente durante la pubertad— ha entrado recientemente a formar parte de la preocupación de las leyes, la jurisprudencia y el *soft law* antidiscriminatorios. En el ámbito regional europeo, es necesario citar tanto la Recomendación CM/Re (2010)5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, como la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 2191 (2017), de 12 de octubre, para promover los derechos humanos y eliminar la discriminación contra las personas intersexuales. Por su parte, en el ámbito jurisprudencial más cercano, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 8 de noviembre de 2017 ha instado al Estado alemán a que antes del 31 de diciembre de 2018 dé reconocimiento jurídico general en el Registro civil a la existencia de un tercer sexo. Pero sobre todo, hay que destacar que en España son ya numerosas las normativas autonómicas que han desarrollado medidas antidiscriminatorias respecto del trato dispensado a los intersexuales, entre otros, en el ámbito de la educación [arts. 22 a 26 de la Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia; art. 12 de la Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia; arts. 20 a 24 de la Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura; arts. 23 a 25 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de la Comunidad de Madrid; arts. 25 a 28 de la Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; art. 12 de la Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; arts. 21 a 24 de la Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana; arts. 26 a 29 de Ley Foral Navarra 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+, y los arts. 13 a 16 de la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía].

En atención a la grave situación de discriminación que supone para los intersexuales su absoluta exclusión provocada por las políticas o normativas de segregación sexual estrictamente binarias, como la que ahora se debate, planteé en las deliberaciones sin éxito la necesidad de que se abordara esta cuestión y se le diera una respuesta en términos constitucionales. La vigencia del principio ‘separados pero iguales’ podía solventar, a los ojos de la opinión mayoritaria, los reproches de discriminación basados en el paradigma de una sexualidad binaria porque, en definitiva, conforme a sus postulados, tanto hombres como mujeres pueden recibir, aunque sea de manera segregada, la prestación pública educativa en condiciones equivalentes. Sin embargo, ningún razonamiento se hace, quizá porque es simplemente imposible en términos jurídicos, sobre la manera de solventar el hecho de que dicha segregación excluya de las posibilidades de prestación educativa a quienes no son ni se consideran hombres ni mujeres. No puedo imaginar la violencia institucional y el sentido de desolación y abandono que para estas personas implica ser radicalmente negados por el ordenamiento jurídico y que se les imponga una identidad sexual que ni tienen ni sienten necesariamente como propia a modo de ficción legal para que puedan ser integrados socialmente. Esta consideración y mi profundo convencimiento de la necesidad de respetar la diversidad como fundamento de una sociedad democrática es otro de los elementos que me lleva a afirmar ya no solo el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación por razón de sexo de la segregación sexual binaria sino, directamente, su carácter discriminatorio por razón de identidad sexual respecto de los intersexuales por representar su forma más extrema y por ello nunca justificable: su negación y exclusión radical.

(d) La segregación sexual se proyecta en el ámbito del servicio público de la educación, que se constituye como un espacio de socialización de valores democráticos

La última circunstancia, y no la menor, que me ha llevado a sostener el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación de la segregación sexual es que se proyecta en el ámbito del servicio público educativo del que forman parte los centros docentes privados concertados (art. 108.4 LOE). Citaba anteriormente la sentencia del caso Brown poniendo de manifiesto la importancia que también dio el Tribunal Supremo de Estados Unidos a que en aquel caso el principio “separados pero iguales” estuviera enmarcado en el ámbito docente. No me resisto a transcribir el párrafo que creo que es demostrativo de que lo determinante para conseguir la unanimidad en aquel caso fue la conciencia de todos los magistrados de aquel Tribunal, con independencia de su ideología, del fundamental papel que juega la educación en una sociedad democrática: ‘Posiblemente la educación sea hoy la función más importante de las Administraciones federales y locales. Las leyes que declaran obligatoria la escolarización y el gran presupuesto que se dedica a la educación demuestran la importancia que se da a la educación en la sociedad democrática. Está incluida entre los requisitos para poder cumplir los deberes públicos más elementales, incluso para servir en las fuerzas armadas. Es el fundamento básico de una auténtica ciudadanía. Representa el principal instrumento para despertar los valores culturales en los niños, para prepararles en el aprendizaje profesional y para ayudarles a adaptarse con normalidad a su medio. En estos días, no es razonable afirmar que un niño pueda tener expectativas de éxito en la vida si se le niega la oportunidad de una educación. Tal oportunidad, allí donde el Estado ha asumido tal prestación, es un derecho que debe ser facilitado a todos en igualdad de condiciones’.

La jurisprudencia constitucional española, también en la ya citada STC 236/2007, ponía de relieve la importancia de la educación, afirmando ‘la inequívoca vinculación del derecho a la educación con la garantía de la dignidad humana, dada la innegable trascendencia que aquélla adquiere para el pleno y libre desarrollo de la personalidad, y para la misma convivencia en sociedad, que se ve reforzada mediante la enseñanza de los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos, necesarios para ‘establecer una sociedad democrática avanzada’, como reza el preámbulo de nuestra Constitución’ (FJ 8).

No obstante, creo que el pronunciamiento jurisprudencial que mejor sintetiza el carácter nuclear de la educación en la sociedad democrática tanto como sistema de transmisión de valores, como, especialmente, el ámbito donde esos valores pueden ser vividos y compartidos es la STC 133/2010, de 2 de diciembre, dictada en relación con el deber de escolarización de los menores de entre seis y dieciséis años. En ella se señalaba que la finalidad que ha sido constitucionalmente atribuida a la educación en el art. 27.2 CE de que ‘tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales’, implica no solo un proceso de mera transmisión de conocimientos, sino la aspiración a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos y la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [FJ 7.a)].

Con este marco constitucional sobre la función encomendada al sistema educativo, permitir la implantación de un sistema de segregación sexual en la prestación de este servicio público es un acicate más en favor de su carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación. Difícilmente puede cumplirse el mandato de formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad a través de un sistema de segregación sexual. Un sistema que estructuralmente introduce al alumnado en un microcosmos social de unisexualidad, que nada tiene que ver con la pluralidad y normalidad de la interacción sexual propia de las sociedades democráticas avanzadas y que se constituye, además, con frecuencia en el único o principal núcleo generador de imputaciones sociales, no puede entenderse como un sistema propicio para dar cumplimiento a ese mandato constitucional.

El sometimiento de la implantación de la segregación sexual a un específico sistema de control administrativo tendente a garantizar la efectividad del cumplimiento de esos fines trascendentes al mero carácter instrumental de transmisión de conocimiento mediante la exigencia de que estos centros deban también justificar las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad no resulta suficiente. En última instancia, la formación de personas responsables llamadas a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia no es una cuestión de aprendizaje teórico que dependa de medidas académicas, sino vivencial. De esa vivencia, esencial para el desarrollo personal preparatorio para una vida en una sociedad en que es prevalente el valor de la convivencia entre sexos y la superación de paradigmas y estereotipos sexistas, es de la que también se priva al alumnado en los modelos de segregación sexual.

En conclusión, creo haber aportado razones suficientes para enervar la posición de partida de la opinión mayoritaria de que la segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados no es en sí misma discriminatoria y sustituirla por la afirmación de su carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación. A partir de ello, me resta por analizar si, en todo caso, se trata de una discriminación justificada y proporcionada.

4. El carácter injustificado y desproporcionado de la segregación sexual educativa

La opinión mayoritaria comienza el análisis de la constitucionalidad del art. 84.3 LOE negando que la segregación sexual escolar se fundamente en una determinada concepción de la vida o cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico. Afirma que la segregación sexual escolar responde a un modelo pedagógico concreto para el mejor logro de los objetivos pedagógicos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza y que, por tanto, se trata de un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos.

Este comienzo argumental pone de manifiesto la petición de principio en que está inmerso todo el razonamiento de la opinión mayoritaria. En última instancia, sería precisamente ese supuesto carácter de mero modelo pedagógico neutral a efectos valorativos pero exitosos en términos de cumplimiento de los objetivos educativos lo que debería haber sido debatido como eventual elemento justificativo para despejar las dudas sobre el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación que tiene un modelo de segregación sexual. ¿Por qué no se ha hecho así? Como argumentaré a continuación, porque tampoco creo que ese estricto test de justificación y proporcionalidad hubiera sido superado por la normativa controvertida, ya que (a) no se ha dado debido cumplimiento a la carga de la prueba; (b) la justificación utilizada no responde a los parámetros de calidad exigidos; y (c) son insuficientes las cautelas previstas en la ley para garantizar el cumplimiento de los supuestos fines pedagógicos de la segregación sexual escolar.

(a) El incumplimiento de la carga de la prueba del carácter justificado del trato discriminatorio

Expuse anteriormente que en el ámbito internacional, regional y nacional de los derechos humanos antidiscriminatorios la carga de la prueba del carácter justificado y proporcionado de cualquier situación de hecho o jurídica que utilice uno de los motivos proscritos de discriminación corresponde al Estado. En el presente caso, el legislador no ha desarrollado ningún esfuerzo argumental en la exposición de motivos de la LOMCE para dar a conocer las razones justificativas de la decisión de permitir la segregación sexual en los centros privados concertados. Esta circunstancia es especialmente reprochable habida cuenta de que se venía a modificar una situación normativa y jurisprudencial de protección a la universalización de la prestación del servicio público de la educación por parte de los centros públicos y privados concertados mediante el modelo de integración sexual. Cualquier situación regresiva en el estándar normativo de protección de los derechos fundamentales exige una motivación especialmente reforzada. La jurisprudencia constitucional está siendo severamente estricta en el control del cumplimiento de la exigencia formal de que se justifique debidamente la situación de urgencia y extraordinaria necesidad cuando se recurre al decreto-ley en el convencimiento de que es un presupuesto constitucional habilitante por tratarse de una norma excepcional dentro del sistema de fuentes que altera las reglas de la división de poderes propias de un sistema democrático. Ese mismo nivel de control debe ser reivindicado respecto del cumplimiento de la exigencia formal de que se justifique debidamente el excepcional interés que puede permitir el uso de alguno de los motivos discriminatorios en el convencimiento de que es un presupuesto constitucional habilitante por tratarse de una situación excepcional que altera la prohibición de discriminación como elemento esencial de un sistema democrático. Una jurisprudencia constitucional que se toma en serio su función de control constitucional en relación con el sistema de fuentes no debe ser menos seria cuando esa función de control se proyecta en relación con la prohibición de la discriminación.

La Abogacía del Estado ha intentado suplir en este procedimiento constitucional el déficit de explicación antes denunciado aportando en su contestación al recurso diversos argumentos y pruebas documentales para fundamentar el carácter justificado de la segregación sexual escolar y su proporcionalidad. La existencia de un amplio debate nacional e internacional en el ámbito educativo y jurídico sobre la cuestión de la segregación sexual escolar también hubiera permitido suplir el incumplimiento de la carga de justificación en la medida al aportar un conocimiento general y público de las posiciones científicas, técnicas e ideológicas que sustentan los presupuestos teóricos y los fines perseguidos por los defensores de este modelo. No creo que eso hubiera sido suficiente.

(b) La persistencia de las dudas sobre el carácter justificado de la discriminación

En el ámbito del derecho antidiscriminatorio, junto con las consideraciones sobre la carga probatoria, también se han desarrollado determinadas exigencias respecto de la calidad y suficiencia de la prueba. Vuelvo a la ya citada *Sentencia United States v. Virginia (1996) 518 US* 515, en que el Tribunal Supremo de Estados Unidos declaró la inconstitucionalidad de la segregación sexual en una academia educativa militar exclusivamente masculina financiada con fondos públicos. En esa sentencia se muestra un buen ejemplo sobre el significado de la calidad de la prueba en este tipo de procedimientos de segregación sexual docente al señalar, recordando jurisprudencia previa, que la prueba ‘[t]iene que acreditar `como mínimo que la diferencia de trato atiende a objetivos e intereses relevantes de los poderes públicos y que las concretas medidas discriminatorias encaminadas a su consecución permiten real y sustancialmente alcanzarlos´(*Mississippi University For Women v. Hogan*, 1982, citando *Wengler v. Druggists Mut. Ins. Co*., 1982). Debe tratarse de un objetivo real, nunca hipotético o inventado *a posteriori* una vez entablado el pleito. Tampoco es suficiente una justificación que consista en los consabidos y vagos argumentos tópicos sobre las diferencias de talento, capacidad y aptitudes entre los hombres y las mujeres (*Weinberger v. Wiesenfeld*, 1975, y voto particular de Stevens e*n Califano v. Goldfa*rb, 1977)’.

La aplicación de estos criterios sobre la calidad de la prueba de la justificación de una medida discriminatoria, aun siendo consciente de que no es función del Tribunal intermediar en debates técnicos y de que este es uno de los supuestos en que resultaba pertinente la práctica de prueba —fatalmente proscrita en la práctica diaria del Tribunal—, me llevan a considerar que en el presente caso se está ante una justificación fundamentada en el tópico sobre las diferencias de aptitudes entre los hombres y las mujeres, que proviene de un estereotipo sexista y en sí mismo es insuficiente para enervar el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación de este tipo de segregaciones. Además, concurren ciertas circunstancias en el caso español que me permiten mantener las dudas de que ese argumento tópico, bajo a la apariencia de una neutralidad metodológica, encubre prejuicios ideológicos. Son hechos no controvertidos que (i) muchos de los colegios privados, ahora concertados, que tiene implantada la segregación sexual siguen ese modelo desde los años 60 y, por tanto, están fundados en un contexto normativo en que, como ya se ha señalado, la segregación sexual se fundamentaba en la necesidad de aportar una educación diferenciada por sexos para adaptar los programas educativos al cumplimiento de roles sociales sexistas; y (ii) un número de estos centros están vinculados con idearios que sostienen posiciones particularistas sobre distribución de roles sociales entre los sexos. Al no despejarse estas dudas, las reglas sobre presunción probatoria inclinan la balanza en favor de confirmar que no se puede excluir que la segregación sexual escolar implique una medida discriminatoria injustificada y, por ello, contraria al art. 14 CE.

(c) Las cautelas previstas en la ley para garantizar el cumplimiento de los supuestos fines pedagógicos de la segregación sexual escolar resultan insuficientes desde la perspectiva de la proporcionalidad

La opinión mayoritaria hace especial hincapié en el hecho de que en el párrafo III del art. 84.3 LOE se establece un específico sistema de control administrativo tendente a garantizar la proporcionalidad de la segregación sexual escolar mediante la exigencia de que los centros privados que opten por la fórmula de la segregación y pretendan acceder a los conciertos educativos deban justificar en su proyecto educativo, además de las razones educativas de la elección de dicho sistema, las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad.

No comparto que ni siquiera en abstracto esta garantía legal sea suficiente para solventar los problemas de desproporcionalidad intrínsecos a la segregación sexual binaria escolar. Redundando en aspectos ya extensamente abordados en esta opinión disidente, no alcanzo a imaginar de qué manera y a través de qué medidas académicas se pueden solventar dos de los problemas estructurales de la segregación sexual como son (i) que la formación de personas responsables llamadas a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, como función encomendada al sistema educativo, no es una cuestión de aprendizaje teórico que dependa de medidas académicas, sino vivencial; y (ii) que excluye, por su carácter binario, cualquier posibilidad de integrar a las personas intersexuales.

Me sirve de consuelo pensar que estos problemas estructurales de desproporcionalidad que descubro en el análisis abstracto de la normativa controvertida se van a convertir en insalvables para que las administraciones educativas competentes otorguen los conciertos. La necesidad de que cualquier decisión administrativa para acceder a los conciertos quede condicionada a la efectividad de que esos centros acrediten las medidas académicas que deben desarrollarse para favorecer la igualdad —con su correspondiente posibilidad de control jurisdiccional— dificulta seriamente la viabilidad e implantación del sistema. No se trata solo de la imposibilidad estructural ya señalada de que ninguna medida educativa que intenten los centros introducir en su memoria educativa puede sustituir la función vivencial de la igualdad que como fin constitucional tiene encomendado el sistema educativo o posibilite integrar a las personas intersexuales, sino también de que la concreta decisión de autorizar el concierto de estos centros y que pasen a ser prestadores del servicio público de la educación se haría en condiciones tales que contravendrían, allí donde se hayan aprobado, las respectivas normativas autonómicas de protección contra la discriminación de los intersexuales. Por tanto, incluso asumiendo que la segregación sexual escolar se inspirara en un carácter exclusivamente técnico y por ello fuera capaz de justificar la diferencia de trato sexual que implica, considero que tampoco es capaz de superar en abstracto un test de proporcionalidad. Más allá de ello, estos problemas de inconstitucionalidad de la norma que yo señalo, todavía pueden solventarse mediante la ulterior intervención de las autoridades administrativas competentes, que también deben garantizar el carácter proporcionado en concreto de la decisión de concertar estos centros mediante una verificación de la suficiencia de las medidas educativas propuestas, que, desde la perspectiva del art. 14 CE, es controlable en la vía jurisdiccional ordinaria y, en su caso, de amparo.

II. La regulación de la asignatura de religión vulnera el principio constitucional de la aconfesionalidad del Estado

1. La discutible equiparación material entre la enseñanza confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia

Los diputados recurrentes también han controvertido la constitucionalidad del diseño de la enseñanza religiosa al considerar que la alternatividad de la asignatura de ‘Religión’ con las asignaturas de ‘Valores Culturales y Sociales’ —en primaria— o ‘Valores Éticos’ —en secundaria—, conjuntamente con la desaparición de la asignatura obligatoria de ‘Educación para la Ciudadanía’, implica una equiparación material entre la enseñanzas confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia, que vulnera el principio de aconfesionalidad del Estado y resulta discriminatoria para quienes opten por la asignatura de ‘Religión’, al verse privados de la posibilidad de cursar la de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia ha rechazado esta impugnación afirmando que (i) el nuevo diseño educativo ha optado por abordar la transmisión de los valores y principios fundamentales de la democracia, conformadores de la desaparecida asignatura de ‘Educación para la Ciudadanía’, de manera transversal en las asignaturas troncales, garantizando de ese modo su acceso universal a todos los alumnos; y (ii) la asignatura de ‘Religión’ y las de ‘Valores Culturales y Sociales’ o “Valores Éticos” no son excluyentes en la medida en que se prevé legalmente que, en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, el alumnado pueda cursar simultáneamente ambas opciones.

No puedo compartir una argumentación que, más allá de su aparente corrección formal, considero que no ha tenido la intención de afrontar el fondo de la cuestión planteada por los recurrentes de la postergación de la educación en valores democráticos en favor —y siendo sustituida por— la educación en valores religiosos. Una lectura omnicomprensiva del diseño educativo implantado por la LOMCE pone de manifiesto su inconstitucionalidad, ya que (i) la asignatura obligatoria de ‘Educación para la ciudadanía’ ha desaparecido y ha sido sustituida por las de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’; (ii) estas últimas se han configurado como asignaturas alternativas a la de ‘Religión’; y (iii) todo ello ha provocado la doble inconstitucionalidad del diseño normativo (a) por la equiparación axiológica entre el contenido de las asignaturas de ‘Religión’ y ‘Valores Culturales y Sociales’ y ‘Valores Éticos’, contraria a la aconfesionalidad del estado; y (b) por la imposibilidad del alumnado que opte por la asignatura de ‘Religión’ a acceder a una enseñanza en valores democráticos y derechos humanos, lo que implica su discriminación.

2. La desaparición de la asignatura de ‘Educación para la ciudadanía’ y su sustitución por las de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’

El análisis del nuevo diseño de la enseñanza religiosa implantado por la LOMCE no puede valorarse de espaldas al hecho de la desaparición de la asignatura de ‘Educación para la ciudadanía’. El establecimiento de un asignatura de estas características venía avalada, en el marco del Consejo de Europa, por la Recomendación CM/Rec (2002)12 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la educación para la ciudadanía democrática y la Recomendación CM/Rec (2010)7 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre la Carta del Consejo de Europa sobre educación para la ciudadanía democrática y educación en derechos humanos. El Consejo de Estado en su dictamen 172/2013, de 19 de abril, sobre el anteproyecto de ley que después se convertiría en la LOMCE, ya apuntó que la desaparición de esta asignatura y la previsión de las asignaturas de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’ como específicas obligatorias pero alternativas a la de ‘Religión’ implicaría ‘que a lo largo de toda su formación obligatoria y posobligatoria los alumnos pueden no haber cursado esa asignatura’, señalando que ‘[a]caso procedería imponerla como obligatoria en algún momento’ e incidiendo en que la mayoría de los países europeos incluyen en sus currículos educativos contenidos de formación en ciudadanía democrática y derechos humanos.

En ese contexto, por más que la opinión mayoritaria pretenda defender el mantenimiento del contenido propio de la educación de la ciudadanía democrática y en derechos humanos para su transmisión transversal en el resto de asignaturas troncales, no puede obviarse el hecho objetivo de que la desaparición de la asignatura de ‘Educación para la Ciudadanía’ se produce con la coincidencia de que aparecen las asignaturas de ‘Valores Culturales y Sociales’ —en la primaria— y ‘Valores Éticos’ —en la secundaria—. Por tanto, más allá de la apelación de la existencia de una difusa transmisión transversal de los valores constitucionales, la lógica normativa lleva a pensar que en el nuevo diseño de las enseñanzas establecido por la LOMCE las asignaturas en las que se residencia el contenido de la educación de la ciudadanía democrática y en derechos humanos son las de ‘Valores Culturales y Sociales’ y ‘Valores Éticos’. A esa misma conclusión, como se expuso anteriormente, llegó el Consejo de Estado y viene reforzada si se comparan estas asignaturas con el contenido de las otras asignaturas alternativas que se han establecido en los diversos modelos implantados durante el actual periodo constitucional.

3. El carácter alternativo y excluyente de la asignatura de ‘Religión’ y las asignaturas de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’

La opinión mayoritaria, aun reconociendo el carácter alternativo de estas asignaturas, niega la premisa de que sean excluyentes. Se argumenta que si bien aparecen en los arts. 18.3.b); 24.4.b) y 25.6.b) LOE, entre las materias del bloque de asignaturas específicas, como alternativas a elección de los padres y alumnos, sin embargo, esto no implica que indefectiblemente no puedan cursarse conjuntamente, ya que en los arts. 18.3.c); 24.4.c) y 25.6.c) LOE cabe nuevamente optar por cualquiera de ellas.

No es un argumento convincente. Hay dos elementos que permiten avalar que se trata de una mera posibilidad legal formal con la intención de evitar ese carácter excluyente pero de una viabilidad material inexistente o, al menos, muy alejada de una posibilidad real de implementación y, sobre todo, y eso es lo determinante para que defienda su inconstitucionalidad, que, en ningún caso depende de la sola voluntad de los progenitores o alumnos sino que queda en manos de la programación educativa de cada Administración educativa y colegios.

El primer elemento es la propia génesis normativa de estos preceptos. En el anteproyecto de ley que el Gobierno remitió al Consejo de Estado para informe, la regulación proyectaba solo la posibilidad de opción entre ‘Religión’ o ‘Valores Culturales y Sociales’ —en primaria— o ‘Valores Éticos’ —en secundaria—. Esto es, en el anteproyecto sí se verificaba el presupuesto fáctico de que quien elegía la asignatura de ‘Religión’ quedaba excluido en todo caso de la posibilidad de cursar ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’. En relación con ese anteproyecto, el ya citado dictamen del Consejo de Estado 172/2013, de 19 de abril, afirmó que ‘[h]ay que advertir que la proyectada reforma establece como optativa a la Religión la materia de Valores Culturales y Sociales, o Valores Éticos, de modo que su mantenimiento, en su caso, discriminaría a los alumnos que al elegir la primera no cursarán asignatura alguna sobre valores sociales y éticos a lo largo de toda su formación’. El Gobierno, asumiendo esa objeción, modificó la redacción del anteproyecto y ya en el proyecto de ley incluyó entre las asignaturas específicas, además de la opción entre ‘Religión’ o ‘Valores Sociales y Cívicos’ y ‘Valores Éticos’, la posibilidad de que ‘[e]n función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y en su caso de la oferta de los centros docentes’ se cursara también ‘Religión’ o ‘Valores Sociales y Cívicos’ y ‘Valores Éticos’ en cada uno de los cursos. Posteriormente, durante la tramitación parlamentaria, se incluyó en la ley la mención a que esa nueva elección se haría solo si los padres, madres o tutores legales o, en su caso, el alumno o alumna no han escogido la asignatura en la elección indicada en el apartado anterior.

El segundo elemento relevante es que, tal como quedó configurado el sistema en la normativa impugnada, la posibilidad real de cursar simultáneamente ambas opciones en el mismo año académico no queda absolutamente garantizada para los progenitores o alumnos. Esa posibilidad está condicionada a que, ‘en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes’, resulte posible compatibilizar ambas asignaturas. Esto es, si bien la norma controvertida garantiza el derecho a la opción entre las asignaturas de ‘Religión’ o ‘Valores Sociales y Cívicos’ y ‘Valores Éticos’ y, además, obliga a cursar alguna de ellas; sin embargo, no garantiza el derecho a que se pueda optar por cursarlas simultáneamente, al hacer depender esa posibilidad de la doble condición de, por un lado, la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, por otro, la oferta de cada centro docente.

Por tanto, se pone de manifiesto que (i) la intención primigenia, en atención al tradicional tratamiento de la asignatura de ‘Religión’ cuyo estudio no puede ser impuesto, era establecer su alternatividad con las de ‘Valores Sociales y Cívicos’ y ‘Valores Éticos’; (ii) la inclusión de una ‘posibilidad’ de cursarla simultáneamente en el mismo año académico se introdujo con el fin, precisamente, de solventar uno de los problemas de constitucionalidad ahora alegados por los diputados recurrentes; y (iii), en todo caso, esa ‘posibilidad’ no queda garantizada a la libre decisión de los progenitores y alumnos al estar condicionada por decisiones de oferta tanto de la Administración educativa como de los centros escolares. En estas condiciones, se comprenderá mi discrepancia con un argumento, como el utilizado por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, que no solo es meramente formal, sino que, además, omite ponderar el relevante aspecto de que en, ningún caso, se garantiza a progenitores y alumnos la posibilidad real de cursar simultáneamente ambas asignaturas.

4. La doble inconstitucionalidad del diseño normativo

La conclusión de todo lo expuesto es que considero que los diputados recurrentes tienen razón al señalar que el diseño normativo establecido en los preceptos impugnados incurre en el doble motivo de inconstitucionalidad de (i) ser contrario al principio de aconfesionalidad del Estado por establecer una equiparación material entre el contenido de las asignaturas de ‘Religión’ y ‘Valores Culturales y Sociales’ y ‘Valores Éticos’, pretendiendo hacer equivalentes la enseñanza confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia; y (ii) ser discriminatorio por no garantizar al alumnado que opte por la asignatura de ‘Religión’ a acceder a la enseñanza en valores democráticos y derechos humanos.

El carácter discriminatorio de la norma impugnada no creo que necesite mayor desarrollo. Baste recordar la ya mencionada posición del Consejo de Estado sobre este particular. Me parece más necesario concentrarme en la vulneración del carácter aconfesional del Estado. Esta radica no solo en el hecho de la equiparación material entre las enseñanzas confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia, sino en algo mucho más relevante: que esa equiparación conlleva que la enseñanza en valores democráticos y derechos humanos se residencie en unos programas docentes y en un profesorado cuyo contenido y selección corresponde a las confesiones religiosas. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia incide en que uno de los contenidos esenciales del carácter aconfesional del Estado destacado por la STC 38/2007, de 15 de febrero, era que ‘son únicamente las iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla’ (FJ 9). Es más, en esa misma sentencia se afirma que ‘si el Estado, en ejecución de la obligación de cooperación establecida en el art. 16.3 CE, acuerda con las correspondientes comunidades religiosas impartir dicha enseñanza en los centros educativos, deberá hacerlo con los contenidos que las autoridades religiosas determinen y de entre las personas habilitadas por ellas al efecto dentro del necesario respeto a la Constitución que venimos señalando’ (FJ 9).

Como corolario de estos razonamientos, que tomo de la opinión mayoritaria, creo que el principio de la aconfesionalidad del Estado no permite hacer residenciar en programas educativos y profesorados elegidos por las confesiones religiosas la transmisión del contenido propio de los valores de la ciudadanía democrática y los derechos humanos: esto es lo que hace la ley sobre la que versa mi voto.

Finalizo. Nunca es agradable formular una opinión disidente. Representa la confesión pública de un fracaso en la capacidad de persuasión para conformar una opinión mayoritaria. La pesadumbre por la obligación –quizá debiera decir necesidad- de formular este voto particular en este caso ha llegado a su máxima expresión. La discrepancia no se produce en un asunto en que se haya perdido la oportunidad de haber convencido a un número suficiente de magistrados sobre la necesidad de que la jurisprudencia constitucional hubiera establecido un avance en la interpretación de un derecho fundamental. El fracaso de quienes pensamos así ha consistido en que ni siquiera hemos sido capaces de convencer a la mayoría de que no se consagrara lo que considero —y espero que así sea percibido por cualquier espectador objetivo— una regresión en la lucha por una sociedad democrática libre de la lacra del sexismo. Lamento que haya sido así, pero soy consciente de que solo formo parte de una inmensa minoría en la defensa de la erradicación de cualquier tipo de discriminación sexual. Me es mucho más difícil de sobrellevar la carga de que, además, esta opinión mayoritaria supone un lastre en el progreso hacia una sociedad más igualitaria sexualmente y libre de cualquier prejuicio de binarismo sexual. Algún día, espero no muy lejano, sueño tener la posibilidad de celebrar que la sociedad se ha elevado y trascendido a cualquier tipo de segregación sexual. Mientras tanto, parafraseando al Juez Harlan en su voto particular a la *Sentencia Plessy v. Ferguson (1896) 163 US* 53 hace más de 120 años –demasiado tiempo para lo poco que parece que se ha avanzado en algunos temas- solo me resta decir: cuando están en juego los derechos fundamentales de los ciudadanos, niego categóricamente a los legisladores o a los jueces la posibilidad de fijarse en su sexo o identidad sexual.

Y en este sentido emito mi Voto Particular”.

Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1433-2014.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente Voto particular por discrepar de una parte de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1433-2014, interpuesto por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE).

Mi discrepancia se limita a la argumentación contenida en los fundamentos jurídicos 6 y 7, y a las consecuencias que dicha argumentación proyecta sobre el fallo.

En el fundamento jurídico 6 se desarrollan las razones que sostienen la desestimación del recurso interpuesto contra la nueva redacción dada por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa a los artículos 18.3 b) y c) 3 y 4, 24.4 b) y c) 7 y 8, 25.6 b) y c) 9 y 10, 34 *bis*.4 b) y 34 *ter*.4 y disposición adicional segunda de la Ley Orgánica de educación (LOE) que regulan las asignaturas de religión y de valores sociales y cívicos y valores éticos.

El fundamento jurídico 7, por su parte, sustenta la desestimación del recurso en lo que se refiere al apartado sexagésimo primero del artículo único LOMCE, que da nueva redacción al artículo 84.3 LOE, y la disposición transitoria segunda LOMCE. Todas estas disposiciones se refieren a la educación diferenciada, su compatibilidad constitucional y su financiación.

Toda la argumentación por la que me aparto de este Sentencia, la desarrollé detenidamente en su día en mi Voto particular formulado a la STC 31/2018, de 10 de abril, a la que me remito.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 54/2018, de 24 de mayo de 2018

Pleno

(BOE núm. 151, de 22 de junio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:54

Recurso de inconstitucionalidad 5459-2015. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo.

Competencias sobre crédito, ordenación de la economía y energía, derecho civil y legislación procesal: nulidad de los preceptos legales autonómicos que introducen mecanismos de protección de la garantía del suministro eléctrico o de gas que contraviene la regulación básica estatal; introducen la mediación como presupuesto procesal necesario para el ejercicio de la jurisdicción; definen el concepto de cláusulas abusivas en un determinado tipo de contrato; establecen el plazo de oferta vinculante e introducen prohibiciones de perfeccionar contratos de crédito o préstamos hipotecarios para vivienda (STC 62/2016). Votos particulares.

1. La regulación de la suspensión de la interrupción del suministro para las personas en situación de vulnerabilidad económica y el régimen de aplazamiento o fraccionamiento de la deuda contraída con las empresas suministradoras por las unidades familiares en situación de “pobreza energética” contradicen de manera efectiva e insalvable la normativa básica en la materia en importantes aspectos, como son los umbrales de renta de la unidad familiar fijados a estos efectos y la exigencia de cofinanciación de la factura eléctrica a cargo de la Administración autonómica o local [FJ 3].

2. Las reglas de cómputo de plazos para la interrupción por impago de los servicios de tracto continuado no son compatibles con la normativa básica estatal, y la norma autonómica no fija necesariamente un nivel de garantía o protección superiores al de la regulación estatal [FJ 4].

3. La estimación de las impugnaciones relativas a la suspensión de la interrupción de suministro, el régimen de aplazamiento o fraccionamiento de la deuda, y la interrupción por impago de los servicios alcanza únicamente a la regulación relativa a los sectores energéticos del gas y la electricidad [FFJJ 3, 4].

4. La impugnación del precepto relativo al Fondo de atención solidaria de suministros básicos, que deberá desarrollarse por reglamento, constituye un alegato meramente preventivo construido a partir de un determinado entendimiento del tenor literal de la norma impugnada, por lo que sería prematuro e improcedente realizar un análisis preventivo o en abstracto sobre ese desarrollo reglamentario (SSTC 6/2013, 178/2015) [FJ 5].

5. Aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida por los artículos 149.1.6 y 8 CE (SSTC 264/1993, 157/2004) [FJ 6].

6. El precepto que regula la mediación en créditos o préstamos hipotecarios instituye la mediación en presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción, lo que invade la competencia estatal en materia de legislación procesal (STC 47/2004) [FJ 7].

7. El precepto que regula los precios de los servicios enumera una serie de cláusulas que se consideran abusivas en los contratos de créditos y préstamos hipotecarios es inconstitucional y nulo pues la regulación de las condiciones generales de contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador estatal [FJ 8].

8. Si los preceptos tuvieran que interpretarse en el sentido de que establecen una regulación sobre lo que debe entenderse por cláusulas abusivas en la contratación, introduciendo, en esta área del derecho, innovaciones en lo que es —y debe ser— una regulación general, como comprendida en lo que dispone el art. 149.1.8 de la Constitución, la conclusión tendría que ser la de negar competencia al legislador autonómico (STC 71/1982) [FJ 8].

9. El precepto que regula el plazo de la oferta vinculante del prestamista es inconstitucional y nulo dado que afecta al régimen de perfeccionamiento y eficacia de los contratos, materia que pertenece a la titularidad estatal *ex* artículos 149.1.6 y 8 CE [FJ 9].

10. La prohibición al prestamista de conceder el crédito o préstamo hipotecario si el resultado de la evaluación de solvencia de la persona consumidora es negativo introduce una prohibición de contratar que desborda el ámbito competencial autonómico [FJ 9].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5459-2015, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los artículos 3 [por cuanto añade las letras v) y w) al artículo 111-2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010], 8 [por cuanto añade un nuevo apartado tercero al artículo 132-4 de la Ley 22/2010], 13 [por cuanto añade un nuevo apartado cuarto al artículo 251-6 de la Ley 22/2010], 17 [por cuanto añade los apartados séptimo y octavo al artículo 252-4 de la Ley 22/2010 en lo referente al sector energético con la exclusión, por tanto, del suministro de agua], 18.2 [por cuanto modifica el apartado sexto del artículo 252-5 de la Ley 22/2010, en lo que respecta exclusivamente a los servicios energéticos de trato continuado] y 20 [por cuanto añade un nuevo apartado segundo al artículo 262-6, un nuevo apartado tercero al artículo 262-8, un nuevo 262-9 y un nuevo apartado cuarto al artículo 263-2 de la Ley 22/2010] y la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo. Han formulado alegaciones el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 30 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los artículos 3 [por cuanto añade las letras v) y w) al artículo 111-2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010], 8 [por cuanto añade un nuevo apartado tercero al artículo 132-4 de la Ley 22/2010], 13 [por cuanto añade un nuevo apartado cuarto al artículo 251-6 de la Ley 22/2010], 17 [por cuanto añade los apartados séptimo y octavo al artículo 252-4 de la Ley 22/2010 en lo referente al sector energético con la exclusión, por tanto, del suministro de agua], 18.2 [por cuanto modifica el apartado sexto del artículo 252-5 de la Ley 22/2010, en lo que respecta exclusivamente a los servicios energéticos de trato continuado] y 20 [por cuanto añade un nuevo apartado segundo al artículo 262-6, un nuevo apartado tercero al artículo 262-8, un nuevo 262-9 y un nuevo apartado cuarto al artículo 263-2 de la Ley 22/2010] y la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo (en lo sucesivo, Ley de Cataluña 20/2014 y Código de consumo de Cataluña). El Abogado del Estado invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se acordase la suspensión de la aplicación de los preceptos recurridos.

Los motivos y fundamentos de la impugnación son, en síntesis, los que se exponen seguidamente:

a) El primer bloque de preceptos recurridos está constituido por los artículos 3, 17 y 18.2 y la disposición adicional primera de la Ley de Cataluña 20/2014, que establecen medidas de protección de las personas que se encuentran, según se alude en su preámbulo, “en situación de pobreza energética”, y que regulan medidas similares a las recogidas en el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2013, de 23 de diciembre, por el que se modifica el Código de consumo de Cataluña, que dio lugar al recurso de inconstitucionalidad núm. 5831-2014. Los reproches de inconstitucionalidad se centran exclusivamente en los sectores energéticos del gas y de la electricidad, quedando al margen de los mismos la regulación aplicable al sector del agua.

Las competencias estatutarias en materia de consumidores y usuarios no facultan a la Generalitat de Cataluña para contradecir las bases que el Estado *ex* artículo 149.1.25 y 13 CE. Ambos títulos confieren al Estado competencias para la determinación de las bases en materia eléctrica y gasística, que se han desarrollado por el legislador estatal a través de las Leyes 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (LSE) y 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (LSH). El carácter transversal de la competencia autonómica en materia de consumo tiene como consecuencia que su ejercicio se sujete a las normas básicas en aquellos ámbitos en los que prevalece la necesidad de asegurar cierta uniformidad, como acontece con el régimen económico del sector energético, por lo que, en caso de colisión, prevalece el título competencial estatal. La inconstitucionalidad mediata de los preceptos impugnados deriva de su contradicción con la siguiente legislación básica estatal:

(i) El artículo 3 de la Ley de Cataluña 20/2014 añade las letras v) y w) al artículo 111-2 del Código de consumo de Cataluña, definiendo los conceptos de “pobreza energética” y “personas en situación de vulnerabilidad económica”, distinción que cobra relevancia en caso de falta de pago del suministro de electricidad o gas. Los sujetos integrados en ambas nociones se encuentran protegidos frente a los cortes de suministro durante los “periodos críticos” que se establezcan por Orden y, además, pueden pagar a plazos la deuda asumida en tales periodos. La única diferencia entre el estatuto jurídico de tales conceptos estriba en que las personas en situación de vulnerabilidad económica, para ejercer los derechos que les concede la Ley, deben presentar un informe de los servicios sociales que acredite tal situación (nuevos apartados séptimo y octavo del artículo 252-4 del Código de consumo de Cataluña).

La figura del “consumidor vulnerable” es el instrumento creado por la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, que impone a los Estados miembros diversas obligaciones, en particular las recogidas en el artículo 3.7. Su incorporación al ordenamiento español se llevó a cabo, al amparo del artículo 149.1.13 y 25 CE, por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, que articuló medidas de protección de los consumidores vulnerables, posteriormente recogidas en el artículo 45 y en la disposición transitoria décima LSE. De esta regulación se desprende que la tarifa de último recurso y el bono social son las medidas previstas por la normativa estatal para proteger a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad económica.

El nuevo artículo 111-2 —letras v) y w)— del Código de consumo de Cataluña delimita el núcleo de personas en situación de “pobreza energética” o de “vulnerabilidad económica” de forma distinta a lo previsto en la legislación básica estatal, que circunscribe la figura del consumidor vulnerable a los sujetos perceptores del bono social. Dado que las medidas de tutela de los consumidores vulnerables tienen repercusión económica en la financiación del sistema eléctrico efectos en el orden económico, tanto la definición de este concepto como la creación de otros sustancialmente similares forman parte de las competencias estatales *ex* artículo 149.1.13 y 25 CE.

Sucede lo mismo en el sector de hidrocarburos. La Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, se ocupa en su artículo 3.3 de la protección del consumidor vulnerable en los mismos términos que la Directiva 2009/72/CE. Para su incorporación al ordenamiento español, la Ley del sector de hidrocarburos LSH fue reformada por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo. El modificado artículo 57.3 LSH no define la figura del consumidor vulnerable, ni reconoce a los consumidores vulnerables un bono social sobre la tarifa de último recurso a la que tienen derecho los pequeños consumidores; y tampoco se ha hecho uso de la habilitación contenida en este precepto para establecer “condiciones específicas de suministro” para los consumidores vulnerables distintas de la tarifa de último recurso a la que pueden acogerse, con carácter general, la mayor parte de los hogares domésticos. Pero la valoración que ello merezca en términos de políticas públicas o de su adecuación a la imperativa formulación del artículo 3.3 de la Directiva 2009/73/CE no consiente a las Comunidades Autónomas para desconocer el orden constitucional de distribución de competencias, pues *ex* artículo 149.1.13 y 25 CE, el artículo 57.3 LSH ha facultado al Gobierno, y solo al Gobierno, para la determinación de las condiciones específicas de suministro de los consumidores vulnerables.

(ii) En virtud de lo dispuesto en los apartados séptimo y octavo del artículo 252-4 del Código de consumo de Cataluña, añadidos por el artículo 17 de la Ley 20/2014, las personas en situación de vulnerabilidad económica y los hogares en situación de pobreza energética estarán protegidos frente a los cortes de suministro en los denominados “periodos críticos” y tendrán derecho a abonar a plazos la deuda contraída en estos periodos.

Tanto la prohibición de interrupción del suministro como el aplazamiento de la deuda entran en colisión con la legislación básica estatal de los sectores eléctrico y gasístico. El artículo 52.3 LSE no prevé excepciones a la suspensión del suministro por falta de pago, como tampoco lo hace el artículo 85 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, que contempla la suspensión del suministro en los mismos términos que el referido precepto legal. En cuanto al aplazamiento de la deuda contraída por el consumidor, repercute directamente sobre los ingresos del sector eléctrico, al imputar los costes de las medidas de aplazamiento del pago a las empresas suministradoras y alterar normativamente el flujo de ingresos en términos distintos a la normativa básica, lo que tiene repercusión en el resto de consumidores y en los sujetos que tuvieren que soportar el desajuste que ello conlleva al suponer un menor ingreso para el sistema eléctrico.

En materia de suministro de gas, el artículo 88.3 LSH regula la suspensión del suministro por impago sin prever excepciones para los consumidores vulnerables o en situación de pobreza energética. El Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural tampoco contempla la prohibición de suspensión del suministro para tales personas. El sistema económico del sistema gasista se configura bajo un régimen integrado, de forma que los peajes y cánones por el uso de las instalaciones son los ingresos del sistema que cubren los costes del mismo. Los comercializadores de gas natural deben abonar los peajes y cánones por el uso de las instalaciones en los plazos previstos sin perjuicio de que hayan cobrado los mismos del consumidor, por lo que la reducción de sus ingresos puede implicar el impago por el uso de esas instalaciones, lo cual afectaría a otros agentes del sistema gasista. Este incremento de costes para la empresa coste también será repercutido al resto de los consumidores mediante el incremento del margen comercial para aquellos consumidores no acogidos a la tarifa de último recurso.

Las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE no imponen unas concretas medidas para la lucha contra la pobreza energética, sino que se remiten a la decisión de los Estados miembros. La prohibición de la interrupción del suministro es una de las posibles medidas, pero no viene impuesta de forma imperativa por tales Directivas, pudiendo adaptarse otras acciones, entre las que también podría tener cabida el aplazamiento de la deuda contraída. En la transposición estatal de tales Directivas, realizada *ex* artículo 149.1.13 y 25 CE, ni la Ley del sector eléctrico, ni la Ley del sector de hidrocarburos, ni su normativa básica de desarrollo prevén la prohibición de suspensión del suministro o el aplazamiento de la deuda: La protección de los consumidores vulnerables se circunscribe al bono social sobre la tarifa de último recurso en el sector eléctrico, sin perjuicio de las que el Gobierno —y solo el Gobierno, de acuerdo con la habilitación prevista en los artículos 45.1 LSE y 57.3 LSH—, pueda disponer en vía reglamentaria.

La prohibición de suspensión del suministro y el aplazamiento de la deuda introducidos por la Ley de Cataluña 20/2014 no pueden entenderse comprendidos dentro de las facultades de desarrollo de la normativa estatal básica, pues la determinación de un “régimen económico uniforme” del sector energético en todo el territorio nacional forma parte de las competencias básicas del Estado. En línea con lo determinado por la STC 148/2011, de 28 de septiembre, las Comunidades Autónomas pueden establecer ayudas destinadas a garantizar el suministro eléctrico a las personas que se encuentren en dificultad económica, pero siempre que no interfieran en el sistema de costes e ingresos regulado a nivel estatal. La Ley de Cataluña 20/2014 imputa los costes a las empresas suministradoras, alterando el flujo de ingresos, con repercusión en el conjunto de los consumidores y en los sujetos que tuvieran que soportar el desajuste que conlleva el menor ingreso para el sistema.

(iii) El artículo 18.2 de la Ley de Cataluña 20/2014 añade el apartado sexto al artículo 252-5 del Código de consumo de Cataluña, regulando un régimen de interrupción del suministro que vulnera los artículos 52.3 LSE y 88.3 LSH. La normativa catalana, vigente desde 2010, es no obstante impugnable (STC 8/2013, de 17 de enero), va más allá de lo especificado por el Real Decreto 1955/2000 al establecer como requisito la existencia de dos recibos o facturas impagadas, y añadiendo ciertas cautelas (que no hayan sido objeto de reclamación, que se haya otorgado un plazo igual o superior a diez días hábiles para el pago) que impedirían aplicar, en ciertos casos, lo dispuesto en el artículo 85 del Real Decreto 1955/2000.

No hay menciones en la normativa básica estatal a la obligación impuesta por la Ley 20/2014 de que el suministrador de servicios energéticos informe de los derechos que tienen las personas consumidoras en situación de vulnerabilidad económica. Produce una diferencia de trato con el que las suministradoras darían a los consumidores cuyo suministro radique las restantes Comunidades Autónomas.

(iv) La disposición adicional primera de la Ley 20/2014, que crea el “fondo de atención solidaria de suministros básicos”, se discute por imponer la obligación de contribución económica.

Si la intención de la norma catalana al imponer dicha obligación a las “empresas suministradoras” es que el coste ocasionado por dicha participación se impute al sector eléctrico, el coste económico directo para el sistema supone una alteración del esquema de ingresos destinados a cubrir los costes de las actividades de la cadena de suministro y, por tanto, impacta en diferentes sujetos y, en particular, en el conjunto de consumidores de energía eléctrica a nivel nacional.

Si con la referencia a las “administraciones públicas competentes” la intención fuera su imputación a los presupuestos generales del Estado, dicho coste sería repercutido igualmente a nivel nacional, lo que parece del todo discriminatorio.

b) El segundo bloque de objeciones se refiere a los artículos 8, 13 y 20 de la Ley de Cataluña 20/2014, que inciden en el ámbito material de los créditos y préstamos hipotecarios desde la perspectiva de la protección al consumidor. En lo que respecta a “protección del consumidor financiero”, corresponde al Estado dictar la legislación básica y a las Comunidades Autónomas su desarrollo, conforme al artículo 149.1.11 y 13 CE, y a la doctrina constitucional sintetizada en la STC 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 3.

La legislación básica estatal dictada *ex* artículo 149.1.11 CE está recogida en la Orden EHA/2899/201l, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, y en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. Dicha orden faculta expresamente al Banco de España para dictar las normas precisas para su desarrollo y ejecución, lo que se ha llevado a cabo por la Circular 5/2012, de 27 de junio, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos. El conjunto formado por la orden y la circular encuentra habilitación legal en el artículo 5 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, que contiene las medidas que puede adoptar el Ministro de Economía y Competitividad con el fin de salvaguardar los legítimos intereses de los clientes de servicios o productos bancarios.

La normativa básica de protección de los consumidores y usuarios es muy amplia y densa en el ámbito financiero, y trata, esencialmente, de reducir los efectos nocivos ocasionados por la asimetría de información disponible en los mercados financieros, exigiendo una serie de patrones de conducta a las entidades. La regulación bancaria persigue tanto la genuina y clásica protección del consumidor, como la corrección de un evidente fallo de mercado que afecte de manera decisiva a la eficiencia y estabilidad del sistema financiero. Se trata de una especialidad sectorial del Derecho de protección de consumidores y usuarios y, al tiempo, de un área del Derecho bancario que pretende mejorar el funcionamiento del mercado y garantizar su estabilidad. La relación entre las normativas de protección al consumidor y de ordenación de crédito ha sido analizada por el Tribunal en diversas ocasiones, en particular, en la STC 155/1996, de 9 de octubre, FJ 5, de la que se desprende que la regulación destinada a organizar la actividad bancaria y garantizar la transparencia o la solvencia de las entidades es de competencia estatal, constituyendo legislación básica por suponer reglamentación del crédito, aun cuando tenga incidencia en el ámbito de la protección de los consumidores y usuarios. Esto es lo que ocurre, en particular, con la Orden EHA/2899/2011 y la circular del Banco de España, que constituyen la auténtica normativa básica estatal de transparencia bancaria.

c) Junto a la incidencia de estas competencias, algunos preceptos de este segundo bloque vulneran las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1.1, 8 y 6 CE, como seguidamente se especifica:

(i) El artículo 8 de la Ley de Cataluña 20/2014 añade un nuevo artículo 132-4 al Código de consumo de Cataluña. Su apartado tercero resulta inconstitucional por vulnerar las competencias estatales, en tanto y cuanto convierte a la mediación (siempre voluntaria, según el artículo 6.1 de la ley 5/2012, de 6 de junio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles) en el presupuesto obligatorio de la interposición de una demanda judicial, lo que entra en el ámbito de la legislación procesal que el artículo 149.1.6 CE atribuye a la competencia exclusiva del Estado (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 54). La previsión no puede ampararse tampoco en las especialidades procesales que prevé el artículo 149.1.6 CE, de acuerdo con la doctrina STC 21/2012, de 16 de febrero.

Adicionalmente es aplicable a este precepto, en los términos antes expuestos, la vulneración de las competencias estatales del artículo 149.1.11 y 13 CE.

(ii) El artículo 13 de la Ley de Cataluña 20/2014 introduce un nuevo apartado cuarto en el artículo 251-6 del Código de consumo de Cataluña para regular las cláusulas que se consideran abusivas en los contratos de créditos y préstamos hipotecarios.

La letra a) del apartado cuarto del artículo 251-6 del Código de consumo de Cataluña plantea la cuestión inversa a la resuelta por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2015: No es ya que se impida que el juez declare el carácter abusivo de la cláusula que fija un interés de demora tres veces superior al interés legal del dinero vigente en el momento de la firma del contrato, sino que, por el contrario, se le impone *ex lege* dicha declaración. Pero la raíz última del problema es, en ambos casos, la misma: Tanto si se impide como si se impone *ex lege* la declaración del carácter abusivo de una cláusula, se produce una limitación del libre ejercicio de las funciones jurisdiccionales, que no se produce en la Directiva 93/13/CEE, pues su artículo 3.1 tan solo proporciona unos criterios genéricos a tener en cuenta por las autoridades judiciales nacionales.

En todo caso, la impugnación de este precepto no se fundamenta en una posible vulneración del Derecho de la Unión Europea, sino en la vulneración de la competencia del Estado en materia de ordenación del crédito, banca y general de la economía, para asegurar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y sobre la legislación civil, por cuanto la regla regula condiciones generales de la contratación civil, sin conexión alguna con el Derecho civil foral de Cataluña, de acuerdo con la doctrina expuesta en la STC 31/2010, FJ 76, interpretando el artículo 129 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

Al apartado b), que regula las denominadas “cláusulas suelo”, son trasladables los mismos argumentos. En concreto, se opone frontalmente a lo dispuesto en el artículo 30 de la Orden EHA/2899/2011, que no considera abusivas las cláusulas suelo; es más, reconoce la posibilidad de que se establezcan, puesto que, en el caso de préstamos a tipo de interés variable, obliga al notario a advertir expresamente al cliente cuando se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés, como cláusulas suelo o techo.

(iii) Del artículo 20 de la Ley 20/2014, que introduce un nuevo título VI en el libro segundo del Código de consumo de Cataluña, se impugnan determinados preceptos por solaparse con la legislación básica, al regular el mismo objeto de modo divergente y omitir elementos muy relevantes de la regulación estatal. Se vulnera el artículo 5.3 de la Ley 10/2014, a cuyo tenor las disposiciones que en el ejercicio de sus competencias puedan dictar las Comunidades Autónomas sobre las materias contempladas en este artículo no podrán establecer un nivel de protección inferior al dispensado en las normas que apruebe el Ministro de Economía y Competitividad. Quiebra así el mínimo común denominador que, en esencia, es el fundamento constitucional último que sostiene la existencia de la legislación básica.

El artículo 262-6.2 del Código de consumo de Cataluña, que fija en catorce días naturales el plazo de la oferta vinculante del prestamista, difiere de lo establecido en el artículo 16 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. El precepto básico fija un plazo de diez días hábiles, que en función de los días festivos puede suponer que el plazo ofrecido por la norma catalana sea, en perjuicio del consumidor, inferior al previsto en la norma estatal.

El artículo 262-8.3 prohíbe a los prestamistas y a los intermediarios de crédito vinculados o a sus representantes el uso de los términos asesoramiento, asesor u otros parecidos en sus comunicaciones comerciales y en la publicidad. Esta previsión es contraria al criterio establecido en el artículo 22.4 de la Directiva 2014/17/UE, aunque la inconstitucionalidad no se reprocha por esta contradicción, sino por entrar en el ámbito de las competencias estatales básicas en materia de protección del consumidor financiero previstas en los artículos 149.1.11 y 13 CE, en relación con las reglas sexta y octava de este mismo pasaje constitucional. La norma impugnada ha tomado una decisión regulatoria en un aspecto que se encuentra abierto en la norma europea y que, en virtud del orden constitucional de competencias, solo puede ser adoptada por el Estado.

El artículo 262-9 del Código de consumo de Cataluña regula las prácticas vinculadas y combinadas. Con independencia de lo dispuesto en el artículo 12 de la Directiva 2014/17/UE, de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias, la autorización o prohibición de las prácticas vinculadas en los contratos de créditos o préstamos hipotecarios entra dentro de las competencias exclusivas del Estado previstas en las reglas 11 y 13 del artículo 149.1 CE, en relación con las 6 y 8 del propio texto constitucional.

El artículo 263-2.4 regula la evaluación de la solvencia de la persona consumidora de una manera diferente a lo dispuesto en el artículo 18 de la Orden EHA/2899/2011 sin que aporte, necesariamente, una protección mayor. La discrepancia no estriba en las supuestas diferencias en el modo de evaluar la solvencia, que realmente no las hay, sino en las consecuencias que para las entidades prestamistas se derivan de dicha evaluación. La discrepancia es radical, pues si el resultado de la evaluación de solvencia es negativo, la norma catalana introduce una prohibición de contratación para los mismos supuestos en los que la norma estatal sanciona la libertad de contratar. Es cierto que el artículo 18.6 de la Orden EHAl289912011 advierte que esa libertad de contratación está sujeta a las “limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales”, pero tales restricciones, por más que se establezcan en beneficio de los consumidores, no entran dentro de las competencias autonómicas en materia de la protección de éstos, sino en el ámbito de las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación civil, de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.8 CE.

2. Por providencia de 6 de octubre de 2015, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó: Admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados conforme a lo establecido por el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Generalitat de Cataluña y al Parlamento de Cataluña, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y de conformidad con el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos recurridos; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Por sendos escritos registrados en el Tribunal Constitucional los días 14 y 15 de octubre de 2015, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron los acuerdos de las Mesas de sus respectivas Cámaras de personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Con fecha 3 de noviembre de 2015, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito de la representación procesal del Gobierno de Cataluña, personándose en el proceso e instando la desestimación del recurso en atención a las alegaciones que seguidamente se resumen.

a) La parte impugnada de los artículos 3, 17, 18.2 y la disposición adicional primera de la Ley de Cataluña 20/2014 aborda la pobreza energética en el ámbito competencial que corresponde a la Generalitat en materia de servicios sociales y consumo (arts. 166 y 123 EAC). El objeto material de la práctica totalidad de los preceptos recurridos en este primer bloque es el otorgar una protección a un tipo de consumidores o clientes vulnerables que consiste en impedir el corte del suministro de energía por falta de pago en los meses más fríos del año o meses críticos y aplazar el pago de la deuda acumulada de las facturas de forma que puedan pagarse durante el resto del año, de forma fraccionada o íntegra; y ello, salvo acuerdo específico con la empresa comercializadora. Se orienta la legislación de acuerdo con los principios rectores contenidos en los artículos 43 y 47 CE, de forma que se cumplan los objetivos de garantizar la protección de la salud y el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (y en los arts. 25 de la Declaración universal de derechos humanos de 1948 y 11 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales). Se puede pues concluir que las medidas de protección controvertidas se encuadran en la materia de asistencia social, en los términos en que ha sido definida por el Tribunal Constitucional, como técnica pública de protección (STC 146/1986, de 25 de noviembre), que protege situaciones específicas de necesidad (STC 33/2014, de 27 de febrero). La finalidad primaria de los preceptos impugnados no se ubica de modo principal en la materia de energía, ya que con esta presenta tan solo una relación mediata o instrumental. El procedimiento de paralización temporal de la suspensión de los suministros y el aplazamiento del pago se corresponde con una técnica pública de asistencia social que se podría calificar de tipo menor, ya que va dirigida a un tipo de persona que en definitiva podrá pagar aunque de forma fraccionada, a diferencia de la persona que no podrá pagar con sus propios medios y necesitará de una prestación económica específica para poder subvenir sus necesidades energéticas, a través del fondo previsto en la disposición adicional primera.

Desde la perspectiva de la materia de consumo, se protege a un tipo de consumidor vulnerable económicamente, que temporalmente está en graves aprietos para abonar sus suministros, pero que en definitiva finalmente lo hará. Por esta razón, el mecanismo se encuadra también en la materia de consumo, sin perjuicio de que, desde una vertiente estrictamente de atención social, si finalmente estos consumidores no pueden atender sus facturas de suministros, deberán satisfacerse con cargo al fondo de atención específica de la disposición adicional primera.

Si bien el orden de distribución de competencias obedece exclusivamente a las pautas del Derecho interno, la normativa comunitaria, constituida por las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE, constituye un elemento interpretativo útil, tanto para llevar a cabo el encuadramiento material de la cuestión, como para determinar el verdadero contenido, finalidad y alcance de las distintas técnicas e instrumentos jurídicos que configuran la regulación material controvertida (SSTC 33/2005, de 17 febrero, FFJJ 3 *in fine* y 4, y 134/2011, de 20 julio, FJ 6). También es obligada la referencia a la reiterada doctrina de este Tribunal (por todas STC 148/1998, de 2 de julio, FJ 4), que establece que no existe razón alguna para objetar que la Comunidad Autónoma ejecute el Derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias, tal como reconoce con carácter general el artículo 189.1 EAC.

(i) Las definiciones recogidas en las letras v) y w) del artículo 111-2 del Código de consumo de Cataluña, añadidas por el artículo 3 de la Ley de Cataluña 20/2014, por sí solas, no plantean al Estado ninguna duda de constitucionalidad, pues el reproche se suscita solo en relación con las medidas previstas en los apartados séptimo y octavo del artículo 252-4 del Código de consumo de Cataluña. Ello debería ser suficiente para desestimar la impugnación del artículo 3; más aún, si se tiene en cuenta que estas definiciones se hallan insertas en el Código de consumo y, en particular, la definición general de vulnerabilidad económica puede comprender aspectos que nada tienen que ver con la materia de energía, como pueden ser la alimentación, el vestido, la enseñanza, la vivienda, etc. Por otro lado, estas definiciones pueden tener efectos o ser necesarias en la aplicación de otros preceptos que no han sido impugnados. Las tachas de inconstitucionalidad sobre las propias definiciones deberían provenir de su contenido y no de las medidas que se articulan en los subsiguientes artículos.

La figura del beneficiario del bono social no puede servir como pauta para identificar al consumidor vulnerable, según el propio artículo 45 y la disposición transitoria décima LSE. En cuanto a la legislación del sector de hidrocarburos, ni tan siquiera determina esta supuesta identificación. Por ello, no se puede predicar que las definiciones incorporadas al Código de consumo de Cataluña no respeten la normativa básica.

(ii) Los apartados séptimo y octavo del artículo 252-4 del Código de consumo de Cataluña, añadidos por el artículo 17 de la Ley de Cataluña 20/2014, no producen incidencia en el régimen económico uniforme del sector, dado que la compañía comercializadora percibirá iguales ingresos por el suministro servido, si bien de forma aplazada.

No se altera el pago de peajes [arts. 40.2 i) y j) y 46.1 d) LSE], ni hay coste adicional que incida en el establecimiento de tarifas, a diferencia de lo enjuiciado en la STC 148/2011, de 28 de septiembre, que de todos modos en su fundamento jurídico 5 reconoce un margen de actuación a las Comunidades Autónomas. Sencillamente las comercializadoras cobrarán con retraso, circunstancia que no es ajena a su sistema de cobro que permite una amplia flexibilidad (lecturas estimadas de consumo), y la escasa incidencia económica del aplazamiento de pago demuestra que tampoco se ha vulnerado el artículo 149.1.13 CE. Es más, la retribución de los costes a la actividad de comercialización, que no tiene la condición de actividad regulada (STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 1), no afecta al régimen económico del sistema eléctrico (STC 4/2013, de 17 de enero).

La norma catalana, desde su vertiente social y de consumo y de desarrollo de las bases en materia de energía, se superpone o se puede superponer a la regulación de los supuestos de suspensión del suministro del Real Decreto 1955/2000, sobre todo si se tiene en cuenta que esta regulación es anterior a la Directiva 2009/72/CE, y que una lectura integradora de la normativa permite concluir que no vulnera la normativa básica en los términos ya expuestos. El procedimiento diseñado por los apartados séptimo y octavo del artículo 252-4 del Código de consumo de Cataluña en ningún caso añade una prohibición absoluta de suspensión del suministro para los casos de impago, sino que se trata de un aplazamiento.

En cuanto al sector de hidrocarburos, la regulación de los apartados séptimo y octavo del artículo 252-4 del Código de consumo de Cataluña tampoco es contraria a la Ley del sector de hidrocarburos, puesto que también se superpone o se puede superponer a las condiciones específicas de suministro para los clientes vulnerables a las que se refieren los artículos 57.3 LSH y 88 del Real Decreto 1434/2002, cuyo artículo 56 prevé que sea la administración competente en materia de energía la que pueda decidir si se autoriza o no la suspensión del suministro de gas. Por consiguiente, esta decisión corresponderá a los órganos de la Administración de la Generalitat al tratarse del ejercicio de una función ejecutiva, pudiendo concluirse que es la propia normativa sectorial la que reconoce las competencias autonómicas en materia de autorización de la suspensión del suministro de gas. Así, encuentra encaje una normativa autonómica de desarrollo de las bases que determina criterios y regula un procedimiento para decidir el aplazamiento de la suspensión.

(iii) El régimen de interrupción del suministro del artículo 252-5.6 del Código de consumo de Cataluña, introducido por el artículo 18.2 de la Ley de Cataluña 20/2014, es totalmente respetuoso con la normativa básica. Tanto el artículo 98 del Real Decreto 1955/2000, como el artículo 61 del Real Decreto 1434/2002, que desarrollan respectivamente la Ley del sector eléctrico y la Ley del sector de hidrocarburos, prevén que las reclamaciones interpuestas por los consumidores han de ser resueltas administrativamente por los órganos competentes en materia de energía de las Comunidades Autónomas. Por tanto, la Generalitat puede acordar cualquier tipo de medida cautelar que asegure la eficacia de la resolución que finalmente recaiga sobre estas reclamaciones, tal como prevé la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común. Además, tiene amparo en el artículo 133.1 c) EAC, y no comporta afección alguna al régimen económico de los sistemas eléctrico y gasístico.

(iv) La disposición adicional primera de la Ley de Cataluña 20/2014 crea el “fondo de atención solidaria de suministros básicos”. El precepto, al margen de que requiere un desarrollo reglamentario, no impone obligación alguna, ni a las empresas suministradoras ni a la Administración del Estado. En particular, es evidente que la Generalitat no puede contemplar obligaciones que afecten a ámbitos de la Administración del Estado, sino que el alcance del precepto se ha de proyectar sobre todo en el ámbito local.

b) La parte impugnada de los artículos 8, 13 y 20 de la Ley 20/2014 responde a la competencia en materia de consumo de la Generalitat, recogida en el artículo 123 EAC y sobre la que se pronunció la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 70, aceptando que se trata de un ámbito de concurrencia competencial de títulos habilitantes diferentes.

(i) El artículo 8 de la Ley 20/2014 añade un nuevo artículo 132-4 al Código de consumo de Cataluña. Su apartado tercero no contiene una regulación del sistema de la mediación, sino una simple remisión al mismo como medio de resolución de conflictos, que se aplicará según lo establecido en los correspondientes textos legales que regulan esa figura, entre ellos el artículo 132-2 del Código de consumo de Cataluña, que configura un marco general de voluntariedad y libertad de las partes, en el que debe entenderse la previsión impugnada. La misma remisión de carácter alternativo a la mediación o al arbitraje, como mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos, indica que el deber de acudir a la mediación no tiene aquí un carácter estricto y obligatorio, que chocaría con el carácter voluntario de la mediación que se recoge en el propio Código de consumo de Cataluña. Lo que establece el apartado impugnado es el deber de las partes de “intentar la mediación”, el que las partes consideren la posibilidad de la mediación que están obligados a proporcionar los servicios públicos de consumo para estos supuestos. Es evidente que, si una de las partes rechaza el ofrecimiento de acudir a la intervención mediadora, ésta se habrá intentado sin resultado, de modo que a nada más obliga la ley y puede acudirse a la reclamación administrativa o a la vía judicial, según corresponda. El plazo de tres meses para intentar conseguir el acuerdo no debe entenderse como un plazo de orden procesal durante el cual se limita la posibilidad de acceso a la jurisdicción, sino como el límite máximo que se reserva a la mediación, puesto que bien cabe que ésta pueda resolverse sin acuerdo antes de concluirse el mismo, quedando así expedito el camino de la reclamación administrativa o judicial antes de los tres meses. Constituye una opción válida del legislador catalán a favor del impulso de la utilización de los procedimientos de mediación y/o arbitraje para resolver los desacuerdos, en correcto ejercicio de su competencia de acuerdo con el artículo 123 EAC, que ni entra a regular el proceso jurisdiccional ni limita el acceso de los ciudadanos a la justicia ordinaria.

(ii) El artículo 13 de la Ley de Cataluña 20/2014 introduce un nuevo apartado cuarto en el artículo 251-6 del Código de consumo de Cataluña, a fin de calificar como abusivas determinadas cláusulas, cuya determinación por el legislador no supone limitación ni comporta detrimento del libre ejercicio de las funciones jurisdiccionales. El legislador puede determinar *a priori* los elementos que permitan al juez apreciar el carácter abusivo de una cláusula. Tanto la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, en su anexo relativo a las cláusulas contempladas en el artículo 3, como el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en sus artículos 82 a 91, determinan una serie de cláusulas que en todo caso deben considerarse abusivas ya que vulneran alguno de los requisitos legalmente establecidos, como la buena fe, la transparencia o el equilibro económico.

La letra a) del precepto impugnado está en perfecta correspondencia con el artículo 114 de la Ley hipotecaria, párrafo tercero, en la redacción dada por el artículo 3.2 de la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Ambas regulaciones son la cara y la cruz de una misma moneda. El legislador estatal competente, desde la perspectiva de ordenación del sector hipotecario, ha prohibido que los intereses de demora aplicables en estos casos sean superiores a tres veces el interés legal del dinero. Por su parte, el legislador catalán, desde la perspectiva de protección del consumidor que le compete, ha establecido que sean consideradas como abusivas en esos mismos supuestos las cláusulas que fijen un tipo de interés de demora superior a tres veces el interés legal del dinero. Establecen un contenido equivalente en la práctica, cada cual desde la perspectiva que le es propia.

Similares consideraciones cabe hacer respecto de la letra b) del apartado, relativa a las denominadas cláusulas suelo. Si en la Orden EHA/2899/2011, en lugar de prohibir su utilización, se encomienda al notario que advierta al cliente, ello no significa que tan limitado nivel de protección al consumidor no pueda ser mejorado por el legislador competente en orden a una más efectiva defensa del consumidor. Es propio de la norma básica estatal permitir que la normativa autonómica establezca un nivel superior de protección, que redunda en beneficio de consumidores y entidades de crédito, al aportar a ambos el beneficio de una mayor seguridad jurídica, de acuerdo con el principio del artículo 9.3 CE.

(iii) Del nuevo título VI del libro segundo del Código de consumo de Cataluña introducido por el artículo 20 de la Ley 20/2014, se impugnan los artículos 262-6.2, 262-8.3 y 262-9 y 263-2.4 del Código de consumo de Cataluña. El motivo de la impugnación tiene que ver, principalmente, con el hecho de que la Directiva 2014/l7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, todavía no ha sido transpuesta por parte del Estado español, que disponía hasta el 21 de marzo de 2016 para hacerlo. Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 113 EAC, corresponde a la Generalitat el despliegue, la aplicación y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecta al ámbito de sus competencias, como es el caso, pues resulta evidente que la Directiva se orienta a garantizar la protección de los consumidores en tales supuestos de contratación, hasta el punto de que su texto excluye de su aplicación los casos en que una de las partes contratantes no sea propiamente un consumidor final. Al normal ejercicio de esa función por la instancia autonómica competente, no es dable oponer la inactividad estatal al respecto, sin perjuicio de que, si en su momento se produjera el improbable resultado de que el Estado estableciera una regulación básica incompatible con la que aquí nos ocupa, ésta quedaría desplazada en su aplicación. Pero mientras tanto, no ha lugar a presumir que se vulnera el contenido de una regulación estatal pendiente de dictarse. La impugnación es en este punto una impugnación de carácter preventivo, planteamiento reiteradamente rechazado por el Tribunal.

Por lo demás, no hay divergencias relevantes con las regulaciones estatales mencionadas en el recurso.

El plazo general de validez de la oferta vinculante del prestamista, no inferior a catorce días naturales desde la fecha de entrega (art. 262-6.2 del Código de consumo de Cataluña), es equivalente al establecido en días hábiles por el artículo 16.2 de la Ley 2/2009. Al tratarse de un período de reflexión, el argumento de los festivos carece de sentido, pues también en estos se puede reflexionar.

La prohibición de que prestamistas e intermediarios de crédito o sus representantes utilicen los términos asesoramiento, asesor o parecidos en sus comunicaciones comerciales y en la publicidad (art. 262-8.3 del Código de consumo de Cataluña) responde claramente a una de las opciones previstas en el artículo 22.4 de la Directiva 20l4/17/UE, precisamente la que proporciona una mayor protección al consumidor, al no permitir que mediante el uso de tales términos en determinadas ocasiones se le pueda conducir a engaño.

El régimen de ventas vinculadas y combinadas, (art. 262-9 del Código de consumo de Cataluña) responde a las previsiones del artículo 12 de la Directiva 2014/l7/UE, y respeta el orden constitucional de distribución de competencias pues se trata de competencias básicas (art. 149.1.11 y 13 CE), lo que, cuando el Estado no ha procedido a la transposición, no puede impedir que las Comunidades Autónomas ejerzan sus competencias concatenadas.

La prohibición de concesión del préstamo o crédito si hubiera evaluación negativa de la solvencia (263-2.4 del Código de consumo de Cataluña) no es contradictoria con la normativa estatal, puesto que el artículo 18.2 de la Orden EHA/2899/20111 acepta expresamente que la libertad de contratación está sujeta a las limitaciones que puedan emanar de otras disposiciones legales. En razón de ello, no cabe excluir que sea el legislador autonómico el que, ejerciendo su competencia en materia de protección de los consumidores, las establezca condicionando razonable y motivadamente dicha libertad de contratación.

5. La Letrada del Parlamento de Cataluña se personó en el proceso mediante escrito registrado el 20 de octubre de 2015, solicitando prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, que le fue concedida mediante providencia del Pleno de 21 de octubre de 2015, por plazo de ocho días a contar desde la expiración del plazo ordinario. En el escrito de alegaciones, que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 13 de noviembre de 2015, solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad por las razones que seguidamente se resumen.

a) La parte impugnada de los artículos 3, 17, 18.2 y la disposición adicional primera de la Ley 20/2014 tiene por objeto la aprobación de medidas de protección de las personas que se encuentran en situación de pobreza energética. Además de concurrir las competencias compartidas en materia de energía (art. 133.1 EAC, y STC 31/2010, FFJJJ 60 y 79 en relación con la noción de competencia compartida del artículo 111 EAC), en estrecha relación con la competencia relativa al desarrollo y aplicación del derecho de la Unión Europea (art. 189.3 EAC), confluye con el carácter de prevalente, la competencia exclusiva en materia de consumo y defensa de los consumidores del artículo 122 EAC, así como también la competencia en materia de servicios sociales del artículo 166 EAC, sin vulnerar en ningún caso la legislación básica estatal.

Del conjunto de funciones y potestades enunciadas en el artículo 133.1 EAC se deduce que el control de la actividad de distribución eléctrica y de la calidad del servicio eléctrico son de competencia autonómica. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional fijada sobre la materia reconoce un margen de actuación a las Comunidades Autónomas (STC 148/2011, FJ 5).

El artículo 17 de la Ley de Cataluña 20/2014 establece un aplazamiento del pago, en ningún caso una condonación de la deuda. La prohibición del corte de suministro durante los períodos críticos, incorporada a tenor de lo dispuesto en las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE, no comporta compensación o condonación de la deuda contraída. En ningún caso se desprende que se deba hacer cargo de este pago aplazado la empresa suministradora, de manera que no supone un coste adicional para ella; y tampoco para los demás consumidores o usuarios. No se ve afectado por tanto el régimen retributivo, y por ende la Ley del sector eléctrico (art. 3). A la misma conclusión se llega a partir de la propia configuración de los costes del sistema eléctrico [arts. 40.2 i) y j) y 46.1 d) LSE], con independencia del cobro al consumidor final. La regulación impugnada tampoco es contraria a la Ley del sector de hidrocarburos, ya que desde su vertiente social y de consumo y de desarrollo de las bases en materia de energía también se superpone a cualquiera de las condiciones específicas de suministro para los clientes en situación de vulnerabilidad económica a las que se refieren los artículos 57.3 LSH y 88 del Real Decreto 1434/2002 que la desarrolla. El retraso en el cobro, al no comportar un coste adicional sobre el sistema eléctrico, es un supuesto diferente a la obligación legal objeto de la STC 148/2011, invocada en la demanda, y debe traerse a colación la diferencia establecida por la STC 4/2013, FJ 10, a efectos de determinar qué tipo de actuaciones pueden afectar al régimen económico del sistema eléctrico (en el mismo sentido, STC 18/2011, FJ 1).

El núcleo de la materia que regula la Ley de Cataluña 20/2014 se halla fundamentalmente en las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE, que refuerzan y garantizan los intereses de los consumidores, especialmente en sus partes expositivas y en sus respectivos artículos 3, apartados segundo, tercero, séptimo y octavo. Esta circunstancia es determinante a los efectos de legitimar la aprobación de la norma impugnada, pues hasta el momento la normativa estatal conformada por la Ley del sector eléctrico solo ha regulado la figura del bono social en el sector eléctrico, la cual no satisface los requerimientos de las directivas en cuanto a la definición y la protección de los consumidores vulnerables. La Ley del sector eléctrico establece algunas medidas necesarias para la protección de los consumidores, pero entendidas en términos muy generales y efectuando un elevado número de remisiones a la vía reglamentaria: No define el concepto de consumidor vulnerable y no hace referencia alguna al suministro seguro ni a las medidas de prohibición de desconexión en períodos críticos.

Corolario de todo lo anterior es que la Ley de Cataluña 20/2014 se ha aprobado en el contexto de lo establecido en el artículo 189.3 EAC, en transposición de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE, en el marco de su política social, y en virtud de las competencias exclusivas en materia de consumo y de defensa de los consumidores. La competencia exclusiva en materia de servicios sociales reconocida en el artículo 166 EAC incluye en todo caso, según lo dispuesto en la letra a) la regulación y la ordenación de la actividad de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementaria de otros sistemas de previsión pública. Los preceptos impugnados que afectan esencialmente a los derechos de los consumidores vulnerables se encuadran en la materia de asistencia social, ámbito considerado por el Tribunal como una “técnica pública de protección de situaciones de necesidad específicas” situado al margen del sistema de la Seguridad Social (SSTC 146/1986, 76/1986, 33/2014, y 36/2012, FJ 4). Asimismo, y a tenor de lo establecido en el artículo 123 EAC, la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de consumo incluye, en todo caso, la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios proclamados en el artículo 28 EAC.

(i) La Generalitat tiene competencia *ex* artículos 189.3 y 133.1 EAC para incorporar las definiciones que el artículo 3 de la Ley de Cataluña 20/2014 añade al artículo 111-2 del Código de consumo de Cataluña [letras v) y w)]. Con ello se adopta la legislación de desarrollo del mandato europeo, y al no haber efectuado el Estado su plena incorporación, no existe una normativa básica estatal con la que poder contrastar si la normativa autonómica incurre en inconstitucionalidad.

No se vulnera el régimen económico uniforme del sector eléctrico, porque la norma autonómica exige acreditar que se tiene contratada la modalidad de tarifa social, lo que garantiza que el tipo de tarifa que se aplicará a las personas vulnerables es la regulada por la normativa básica como bono social en el sector eléctrico. Y, en cuanto al sector gasístico, no existe tarifa social fijada por el Estado, por lo que no existe régimen económico susceptible de vulneración. Además, la uniformidad del régimen económico energético no va más allá de la definición y aprobación de la diversa tipología de tarifas aplicables, sin que pueda llevarse al extremo de pretender que todas las Comunidades Autónomas apliquen con total uniformidad la normativa de protección de los consumidores, dado que aparte de comportar una vulneración del reparto competencial en materia de energía, supondría un vaciamiento de la competencia exclusiva en materia de consumo. En todo caso, la Ley de Cataluña 20/2014 no aprueba tarifas diferentes sino medidas de protección adicional, relativas al aplazamiento de deudas de consumo, a la no interrupción del suministro y a una mayor información de los derechos de estos consumidores.

(ii) Los apartados séptimo y octavo del artículo 252-4 del Código de consumo de Cataluña, añadidos por el artículo 17 de la Ley de Cataluña 20/2014 no regulan el supuesto de impago sino de aplazamiento de la deuda, que no entra en contradicción con la normativa estatal. De acuerdo con las obligaciones de las empresas comercializadoras, establecidas en el artículo 46.1 d) LSE, queda en entredicho la alegada repercusión económica en detrimento del conjunto del sector eléctrico, dado que las empresas comercializadoras tienen que abonar los peajes y el resto de cargos aunque el pago del consumidor final haya sido aplazado. Lo mismo sucede con otros supuestos de retrasos (art. 96 del Real Decreto 1955/2000). Para el sector gasístico, cabe sostener lo mismo a la vista de lo dispuesto por el artículo 88.3 LSH y la existencia de planes flexibles de pago, equivalentes a sistemas de pago aplazado.

La STC 148/2011 reconoce la existencia de una margen de actuación para que las Comunidades Autónomas establezcan políticas propias en relación a la calidad del suministro eléctrico que, entre otros conceptos, incluye la atención al cliente y al consumidor. Las medidas cuestionadas constituyen el objeto propio de una normativa autonómica de desarrollo en materia de energía, siempre y cuando no se modifiquen las tarifas aplicables a estos consumos, dado que éstas sí forman parte del régimen económico unitario estatal.

(iii) El artículo 18.2 de la Ley de Cataluña 20/2014 añade el apartado sexto al artículo 252-5 del Código de consumo de Cataluña, regulando un régimen de interrupción del suministro. Según reconocen los artículos 98 del Real Decreto 1955/2000 y 61 del Real Decreto 1434/2002, las Comunidades Autónomas tienen atribuida la competencia para tramitar esta tipología de reclamaciones y para acordar cualquier tipo de medida cautelar que asegure la eficacia de la resolución que finalmente recaiga, sin que esta previsión sea discutida por las empresas suministradoras ni comporte una afectación hacia el sistema de liquidaciones.

(iv) La disposición adicional primera de la Ley 20/2014 crea el “fondo de atención solidaria de suministros básicos”. En cuanto a las aportaciones de las empresas suministradoras, existen ya actualmente otros ámbitos en los cuales las empresas realizan aportaciones económicas, de patrocinio de determinadas actividades, que no consta que hayan recibido objeciones relativas a su repercusión en el sistema económico integrado. Por lo tanto, no todas las aportaciones económicas que las empresas suministradoras puedan efectuar se someten al régimen de liquidaciones del sistema económico integrado. Resulta pues viable que este tipo de empresas puedan destinar aportaciones al fondo de atención solidaria de suministros básicos sin que se produzca repercusión alguna en el resto de ciudadanos del Estado, y sin que ello comporte una alteración del esquema de ingresos destinados a cubrir los costes de las actividades de la cadena de suministro de las operadoras de energía.

b) La parte impugnada de los artículos 8, 13 y 20 de la Ley 20/2014 se inserta en una regulación que tiene por finalidad impulsar una serie de medidas que mejoren la situación de las personas consumidoras en el ámbito de los créditos o préstamos hipotecarios, especialmente cuando se trata de la adquisición de la vivienda habitual, siguiendo las orientaciones marcadas por la Directiva 2014/17/UE. Se basa en la competencia autonómica exclusiva en materia de consumo (art. 123 EAC en relación con el arts. 28, 34 y 49 EAC) y con relación a la actividad financiera de las cajas de ahorro y las entidades de crédito (arts. 120.2 y 126.3 EAC).

Esta normativa se caracteriza por su contenido pluridisciplinar, ya que abarca un grupo de materias que confluyen con diferentes ámbitos competenciales. Por ello, al igual que el Estado, al regular determinados sectores materiales, incide en las competencias autonómicas en materia de defensa de los consumidores y usuarios, la regulación autonómica de determinados aspectos como el derecho a la información o la protección de los intereses económicos puede confluir, de algún modo, con la normativa sectorial del Estado. Las normas estatales no pueden en ningún caso privar de eficacia directa a las normas aprobadas en virtud de la competencia exclusiva del artículo 123 EAC, máxime si se tiene en cuenta que el Estado español aún no ha procedido a la transposición de la Directiva 2014/17/UE, pese a lo previsto en la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito. Este hecho adquiere una especial gravedad si se tiene en cuenta que desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha denunciado en reiteradas decisiones que la legislación hipotecaria española es contraria a la legislación comunitaria, y que el Parlamento Europeo, mediante la resolución de 8 de octubre de 2015 sobre la legislación hipotecaria y los instrumentos financieros de riesgo en España a la luz de las distintas peticiones recibidas, ha puesto en evidencia al Estado español por las graves consecuencias que padecen los consumidores de créditos y préstamos hipotecarios con motivo de la legislación hipotecaria española y en el ámbito de los instrumentos financieros. De ahí que la Generalitat, ante esta inactividad del Estado, y *ex* artículo 123 EAC, haya decidido proteger a los consumidores mediante la aprobación de la Ley de Cataluña 20/2014 con objeto de evitar el incremento de desahucios y la situación tan caótica del mercado financiero.

(i) El artículo 8 de la Ley 20/2014 añade un nuevo artículo 132-4 al Código de consumo de Cataluña. Su apartado tercero ofrece un mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos en materia de consumo que se caracteriza por su agilidad, eficacia y rapidez. En ningún caso se está regulando un proceso jurisdiccional ni se está limitando el acceso a la justicia ordinaria por parte de los ciudadanos. Únicamente se está haciendo una remisión a la normativa catalana en materia de mediación y a la estatal en materia de arbitraje, toda vez que el Estado tiene la competencia exclusiva para regular el arbitraje (STC 15/1989, FJ 9, y STC 62/1991, FJ 5). El procedimiento de mediación, que se entiende por intentado si cualquiera de las dos partes no acepta, no incluye una resolución recurrible, sino un acuerdo de mediación entre las partes. Además, no hay ningún inconveniente en determinar su obligatoriedad, como un instrumento de protección de los consumidores, teniendo en cuenta que el eventual acuerdo no impide acudir a la vía judicial correspondiente. Está en plena sintonía con la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo, que regula los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos (considerando 49 y art. 1).

En cualquier caso, la Generalitat tendría la competencia para prever la obligatoriedad de la mediación antes de interponer una denuncia en vía administrativa ordinaria, o contencioso-administrativa, siempre y cuando se trate de un procedimiento administrativo de ámbito catalán.

(ii) El artículo 13 de la Ley de Cataluña 20/2014 introduce un nuevo apartado cuarto en el artículo 251-6 del Código de consumo de Cataluña para establecer los criterios de determinación objetiva a los efectos de considerar la condición de abusivas de determinadas cláusulas suelo.

Los artículos 82 a 91 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, contienen distintos supuestos que determinan la condición de abusivas de las cláusulas incluidas en un contrato de préstamo o crédito hipotecario, al vulnerar alguno de los requisitos que se establecen como son la buena fe, la transparencia o el equilibrio. Aparecen dictados al amparo del artículo 149.1.6 y 8 CE (disposición final primera). Ante la inoperancia y la ineficacia demostrada de la definición en materia de cláusulas abusivas regulada en esta normativa y otras leyes complementarias, como la Ley 1/2013, de 14 de mayo, (sólo referida al procedimiento de ejecución hipotecaria), el precepto impugnado establece una concreción de las circunstancias objetivas cuya concurrencia determina la existencia de una cláusula abusiva, con la finalidad primordial de proteger al máximo, a la parte más débil y vulnerable de los contratos financieros. Solo concreta y detalla de forma objetiva las cláusulas suelo de acuerdo con la normativa vigente, lo cual repercute en una mayor seguridad jurídica, pero en ningún caso vulnera las competencias estatales, toda vez que la regulación de las cláusulas abusivas no es una materia unívoca relacionada con la ordenación de la banca, sino con el ejercicio de la competencia exclusiva en materia de consumo *ex* art 123 EAC (en el marco de la competencia del art. 189.3 EAC en materia de desarrollo y aplicación del derecho de la Unión Europea), y de las competencias relativas a la actividad financiera de las cajas de ahorros y de las entidades de créditos (arts. 120.2 y 126.3 EAC).

No nos hallamos ante una competencia estatal sobre las bases de la ordenación del crédito y la banca, *ex* artículo 149.1.1l CE, ya que los créditos hipotecarios no son exclusivos de los establecimientos financieros, sino que es un contrato que puede realizar cualquier particular o empresa.

(iii) El artículo 20 de la Ley 20/2014 introduce un nuevo título VI en el libro segundo del Código de consumo de Cataluña, del que se impugnan los artículos 262-6.2, 262-8.3, 262-9 de dicho Código y 263-2.4.

La Generalitat de Cataluña, de acuerdo con lo dispuesto en los ya citados artículos 123, 120.2 y 126.3 EAC, en relación con el artículo 189.3 EAC, tiene competencias para desarrollar las Directivas comunitarias. Merece la pena destacar que la Directiva 2014/17/UE está dictada en el marco de la protección de los consumidores y, en tanto que la misma deja un margen de libertad a los Estados para conseguir los objetivos pretendidos con la misma, la Generalitat, en su calidad de titular de dichas competencias, ha de poder tener la competencia para su desarrollo; máxime cuando todavía no se ha llevado a cabo la transposición de la misma por parte del Estado español.

En relación con el artículo 263-2.4 del Código de consumo de Cataluña, cabe recordar que en materia civil el Estado tiene la competencia sobre las bases de las obligaciones contractuales, que es el único apartado aplicable al caso concreto del artículo 149.1.8 CE, pero este no es el título competencial que debe servir de parámetro a los efectos de valorar la supuesta constitucionalidad de los artículos impugnados, sino el correspondiente a la materia de consumo *ex* artículo 123 EAC. La norma impugnada en ningún caso incurre en inconstitucionalidad mediata por vulneración de la legislación básica estatal, configurada en el presente supuesto por la Orden EHA/2899/2011 y la Circular del Banco de España 5/2012.

6. Por providencia de 18 de noviembre de 2015, el Pleno acordó oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusiera lo que estimara procedente acerca del levantamiento de la suspensión solicitada por los representantes del Gobierno y el Parlamento de Cataluña en sus alegaciones. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de noviembre de 2015, interesó el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

El Tribunal acordó el mantenimiento parcial de la suspensión mediante Auto 72/2016, de 12 de abril.

7. Por providencia de 22 de mayo de 2018 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio, del código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo (en lo sucesivo y respectivamente, Ley de Cataluña 20/2014 y Código de consumo de Cataluña) se estructura en torno a dos bloques diferenciados.

a) De una parte, los artículos 3 [por cuanto añade las letras v) y w) al artículo 111-2 del Código de consumo de Cataluña], 17 [por cuanto añade los apartados séptimo y octavo al artículo 252-4 del indicado Código en lo referente al sector energético con la exclusión, por tanto, del suministro de agua], 18.2 [por cuanto modifica el apartado sexto del artículo 252-5 del Código de consumo, en lo que respecta exclusivamente a los servicios energéticos de tracto continuado], y la disposición adicional primera de la Ley de Cataluña 20/2014, que establecen medidas de protección de las personas que se encuentran en situación de “pobreza energética”.

Según la demanda, estos preceptos vulneran las competencias estatales en las materias de “bases del régimen minero y energético” (art. 149.1.25 CE) y “bases y coordinación de la planificación general de la economía” (art. 149.1.13 CE), así como la legislación básica dictada en su desarrollo.

La regulación recogida en la posterior Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, parcialmente impugnada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2501-2016, no es óbice para considerar que subsiste la controversia que dio lugar a este proceso constitucional. En el citado recurso se impugnan los artículos 5, apartados décimo y decimotercero, y 6, sin afectar al objeto de este proceso, ya que esta parte de la Ley de Cataluña 24/2015 no constituye una Ley modificativa del Código de consumo de Cataluña, ni deroga expresamente los preceptos del Código de consumo de Cataluña que forman parte de este bloque impugnatorio. Tampoco puede considerarse que se haya producido una derogación tácita, aunque se aprecie una estrecha coincidencia en la finalidad de ambas normas: Las medidas adoptadas por la Ley de Cataluña 24/2015, además de presentar un contenido diferente a las aquí impugnadas (art. 6), se aplican a un grupo, las “personas y unidades familiares en situación de riesgo de exclusión residencial”, que deben reunir unos requisitos (art. 5, apartados décimo y decimotercero) no coincidentes con los establecidos para las “personas en situación de vulnerabilidad económica”, que se definen en la Ley objeto de este proceso.

b) De otra parte, los artículos 8 (por cuanto añade un nuevo apartado tercero al artículo 132-4 del Código de consumo de Cataluña), 13 (por cuanto añade un nuevo apartado cuarto al artículo 251-6 del Código de consumo) y 20 (por cuanto añade un nuevo apartado segundo al artículo 262-6, un nuevo apartado tercero al artículo 262-8, un nuevo artículo 262-9 y un nuevo apartado cuarto al artículo 263-2 del Código de consumo de Cataluña) de la Ley de Cataluña 20/2014, que regulan aspectos relativos a los créditos y préstamos hipotecarios.

Estos preceptos se impugnan por vulneración de la legislación básica estatal dictada *ex* artículo 149.1.11 y 13 CE. Adicionalmente, se alega que esta regulación afecta a títulos competenciales exclusivos del Estado como la legislación civil (art. 149.1.8 CE, con incidencia en la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales, art. 149.1.1 CE) y la legislación procesal del Estado (art. 149.1.6 CE).

La disposición final quinta de la antes citada Ley de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, ha añadido un nuevo apartado cuarto al artículo 132-4 del Código de consumo de Cataluña, que no ha sido objeto de impugnación el recurso de inconstitucionalidad núm. 2501-2016. No se modifica el apartado tercero objeto de este proceso, por lo que ha de considerarse subsistente la presente controversia.

2. La impugnación del primer bloque de preceptos, basada en la vulneración de las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1.13 y 25 CE, tiene como precedente inmediato el recurso de inconstitucionalidad núm. 5831-2014, interpuesto contra el Decreto-ley de Cataluña 6/2013, de 23 de diciembre, y resuelto mediante la STC 62/2016, de 17 de marzo.

La STC 62/2016 desestimó una parte del citado recurso de inconstitucionalidad al apreciar incumplimiento de la carga de argumentar respecto a la definición de persona en situación de vulnerabilidad económica, “pues lo que se cuestiona no es que el precepto establezca los requisitos para definir a las personas en situación de vulnerabilidad económica, sino que se les aplique un régimen económico diferente del previsto con carácter estatal, incidiendo de este modo en la regulación del sector de la energía eléctrica y del gas”, sin que quedara argumentado que tal definición, en sí misma considerada, resulte contraria al orden constitucional de distribución de competencias en materia energética entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña. Dicho defecto argumental también se apreció en relación con la eventual inconstitucionalidad de la regulación relativa “al deber que tienen las personas en situación de vulnerabilidad de presentar un informe de los servicios sociales o una copia de su solicitud, o al establecimiento para las Administraciones públicas de la obligación de emitir ese informe en cierto plazo, y con determinado contenido y vigencia” (FJ 3).

El mismo planteamiento conduce, en este caso, a desestimar la impugnación del artículo 3, por cuanto añade las letras v) y w) al artículo 111-2 del Código de consumo de Cataluña, pues lo controvertido no son las definiciones recogidas en estos apartados, sino la repercusión económica que puedan tener las medidas de tutela de los consumidores vulnerables en la financiación del sistema eléctrico. No serán pues las definiciones legales de pobreza energética o de las personas en situación de vulnerabilidad económica, sino precisamente la índole de las medidas de tutela, la que deba examinarse desde la perspectiva de la vulneración competencial aducida por el Abogado del Estado, para el que es pacífico que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, pueden establecer ayudas en diferentes modalidades destinadas a garantizar el suministro eléctrico a las personas que se encuentren en dificultad económica, siempre que dichas ayudas no interfieran en el sistema de costes e ingresos regulados a nivel estatal.

Por el mismo motivo de incumplimiento de la carga de argumentar, procede asimismo desestimar la impugnación del artículo 17, que agrega al artículo 252-4 del Código de consumo de Cataluña el apartado séptimo, párrafos primero, primer inciso (“las personas en situación de vulnerabilidad económica… en que solicitan su emisión”), y segundo.

3. Se impugna el artículo 17 de la Ley 20/2014, que añade al artículo 252-4 del Código de consumo de Cataluña el apartado séptimo, en sus párrafos primero, segundo inciso (“si no se ha presentado el informe… que se había solicitado”) y tercero, y el apartado octavo. Se regula en los mismos la suspensión de la interrupción del suministro de electricidad o gas para las personas en situación de vulnerabilidad económica (apartado séptimo), y el régimen de aplazamiento o fraccionamiento de la deuda contraída con las empresas suministradoras por las unidades familiares en situación de “pobreza energética” (a definir reglamentariamente) durante los periodos críticos que se concretarán mediante Orden, y en los que estarán protegidas de los cortes de suministro (apartado octavo).

Pese a las diferencias que pueden apreciarse en la redacción, el contenido de dicha regulación es prácticamente equivalente al introducido por el artículo 2 del Decreto-ley de Cataluña 6/2013, declarado inconstitucional y nulo por la STC 62/2016, al apreciar que la norma catalana entonces enjuiciada contravenía lo dispuesto en la normativa básica estatal reguladora de la garantía del suministro de la electricidad [arts. 45 y 52 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (LSE)] y del gas [arts. 57 y 88 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (LSH)].

a) Dando por reproducido el encuadramiento competencial de la controversia recogido en la STC 62/2016, FFJJ 5 y 6, el enjuiciamiento de las disposiciones impugnadas en este proceso requiere examinar en primer lugar la incidencia de las modificaciones introducidas con posterioridad a dicha resolución en la normativa básica estatal reguladora del sector eléctrico (*ius superveniens*).

El Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, por el que se regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica, ha modificado los artículos 45 y 52 LSE. Esta disposición ha sido desarrollada mediante el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica. En lo que ahora importa, el régimen jurídico aplicable a los consumidores vulnerables tras la citada modificación consiste sustancialmente en lo siguiente:

— Se prevén distintas categorías de consumidores vulnerables (art. 45.1 LSE), que serán tenidas en cuenta en la escala de cuantificación del valor base (o tarifa de último recurso); la diferencia entre el valor del precio voluntario para el pequeño consumidor y el valor base, que podrá ser diferente según las antedichas categorías de consumidores vulnerables, se cubre a través del bono social (art. 45.3 LSE), a asumir como obligación de servicio público por las empresas comercializadoras de energía eléctrica (art. 45.4 LSE).

Los artículos 3 a 5 del Real Decreto 897/2017 definen el concepto de “consumidor vulnerable”. Tiene esta configuración la persona física titular del punto de suministro en su vivienda habitual que acredite que su renta anual o, en su caso, la renta conjunta anual de la unidad familiar a la que pertenece es igual o inferior a un determinado umbral referido al indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM), que varía en función del número de miembros que componen la unidad familiar. El umbral se incrementa en medio punto porcentual si concurren determinadas circunstancias (discapacidad, violencia de género, víctimas de terrorismo). Con independencia de la renta, son asimismo considerados consumidores vulnerables las familias numerosas y los pensionistas del sistema de la Seguridad Social por jubilación o incapacidad permanente que perciban la pensión mínima fijada en cada momento y no cuenten con otros ingresos.

El artículo 3.4 concreta las condiciones de los consumidores “vulnerables severos”, para las rentas más bajas. Por último, el artículo 4 define como consumidor vulnerable severo “en riesgo de exclusión social” al atendido por los servicios sociales de una Administración autonómica o local que financie al menos el 50 por 100 del importe de la factura eléctrica.

El bono social de aplicación al consumidor vulnerable se regula en los artículos 6 a 11 del Real Decreto 897/2017. Con los límites al consumo energético establecidos en su anexo I, el bono social consiste en la aplicación de un descuento del 25 por 100 sobre todos los términos del precio voluntario del pequeño consumidor, descuento que se incrementa hasta el 40 por 100 para los consumidores vulnerables severos.

— Para los consumidores vulnerables acogidos al bono social, se amplía de dos a cuatro meses el plazo para la interrupción del suministro por impago (art. 52.3, párrafo segundo LSE y artículo 19.4 del Real Decreto 897/2017).

— Se establece un nuevo tipo de suministro esencial, no susceptible de suspensión: El de la vivienda habitual de las personas físicas que tengan la condición de consumidores vulnerables severos en riesgo de exclusión social, acogidos a tarifas de último recurso y que sean atendidos por los servicios sociales de la Administración autonómica o local que financie al menos el 50 por 100 del importe de su factura [art. 52.4 j) LSE y artículos 4 y 20 del Real Decreto 897/2017]. Su cofinanciación se considera obligación de servicio público para las empresas comercializadoras de energía eléctrica (art. 45.4 LSE), que asumen el coste restante de la factura en los términos regulados en los artículos 13 a 17 del Real Decreto 897/2017.

Tanto el Real Decreto-ley 7/2016 como el Real Decreto 897/2017 son normas formalmente básicas, dictadas al amparo de las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1.13 y 25 CE (disposiciones finales primera y tercera, respectivamente). Subsisten las razones expuestas en la STC 62/2016, FJ 10, para apreciar el carácter materialmente básico del régimen vigente tras esta reforma.

b) La contradicción de la norma catalana con la normativa básica relativa al suministro de gas, que no ha experimentado modificaciones durante la pendencia de este proceso constitucional, subsiste en idénticos términos a los recogidos en la STC 62/2016, FJ 11.

En cuanto al suministro de electricidad, si bien como se ha expuesto la reforma de la normativa básica estatal operada a partir del Real Decreto-ley 7/2016 ha introducido un supuesto de prohibición de la interrupción del suministro para los consumidores vulnerables severos en riesgo de exclusión social, la norma catalana sigue resultando incompatible con el régimen básico fijado de forma sobrevenida por el Estado [art. 52.4 j) LSE) y artículos 3 y 4 del Real Decreto 897/2017]. Del contraste entre ambas normas resulta una contradicción efectiva e insalvable en importantes aspectos, como son los umbrales de renta de la unidad familiar fijados a estos efectos y la exigencia de cofinanciación de la factura eléctrica a cargo de la Administración autonómica o local. Tampoco resultan compatibles las previsiones relativas a la asunción del coste de la factura eléctrica impagada que deriva de esta situación, pues en la norma catalana se mantiene a cargo del titular del suministro, en régimen de fraccionamiento o aplazamiento de la deuda contraída, en tanto que la normativa básica dispone que dicho coste habrá de asumirse a partes iguales por la Administración autonómica o local y, como obligación de servicio público (art. 45.4 LSE), por las matrices de los grupos de sociedades que desarrollen la actividad de comercialización de energía eléctrica, o por las propias sociedades que así lo hagan si no forman parte de ningún grupo societario, a través de los mecanismos regulados en el artículo 12 y ss. del Real Decreto 897/2017.

Procede en consecuencia declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 17 de la Ley de Cataluña 20/2014, en cuanto añade al artículo 252-4 de la Ley de Cataluña 22/2010 el apartado séptimo, en sus párrafos primero, segundo inciso (“si no se ha presentado el informe… que se había solicitado”) y tercero, y el apartado octavo. En congruencia con la demanda, la estimación alcanza únicamente a la regulación relativa a los sectores energéticos del gas y la electricidad, sin afectar a la regulación impugnada en cuanto resulte aplicable al sector del agua. Así se precisará en el fallo.

4. El artículo 18.2 de la Ley de Cataluña 20/2014 modifica el apartado sexto del artículo 252-5 de la Ley de Cataluña 22/2010, fijando los requisitos para la interrupción por impago de los servicios de tracto continuado, que se impugnan en lo que respecta exclusivamente a los servicios energéticos. Esta regulación no va específicamente dirigida a los consumidores vulnerables, afectando al conjunto de usuarios de los suministros energéticos, y no figuraba en el precedente Decreto-ley de Cataluña 6/2013. Para el Abogado del Estado, el precepto vulnera la normativa básica estatal recogida en los artículos 52.3 LSE y 88.3 LSH, así como en el artículo 85 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica. Se reprocha a la norma catalana el introducir requisitos o cautelas diferentes que impedirían aplicar, en ciertos casos, lo dispuesto con carácter básico.

El carácter formal y materialmente básico de los artículos 52.3 LSE y 88.3 LSH ha quedado confirmado por la STC 62/2016, FJ 10, y, como ya ha quedado expuesto, la modificación del artículo 52.3 LSE incorporada por el Real Decreto-ley 7/2016 no ha alterado su consideración de norma materialmente básica. Procede pues examinar por separado los requisitos o cautelas recogidos en el artículo 252-5.6 del Código de consumo de Cataluña, a fin de determinar si incurren en inconstitucionalidad de carácter mediato por su contradicción efectiva o insalvable con lo dispuesto en la Ley del sector eléctrico y Ley del sector de hidrocarburos y, en lo que sea pertinente, con su desarrollo reglamentario.

(i) La norma catalana exige que existan, como mínimo, “dos recibos o facturas impagados sobre los que no exista ninguna reclamación pendiente de resolución, siempre que no hayan sido objeto de reclamación por la persona consumidora”. La legislación básica estatal utiliza un criterio diferente, consistente en el transcurso de al menos dos meses desde el requerimiento fehaciente de pago (arts. 52.3 LSE y 88.3 LSH), plazo que se ha ampliado a cuatro meses para los consumidores vulnerables acogidos al bono social. Ni son compatibles las reglas de cómputo de plazos de ambas normas, ni la norma autonómica fija necesariamente un nivel de garantía o protección superiores al de la regulación estatal, lo que resulta particularmente apreciable en el caso de los consumidores vulnerables en el sector eléctrico, para los que el modificado artículo 52. LSE duplica el plazo del que disponen en caso de impago.

(ii) La segunda exigencia de la norma catalana es que se hayan “comunicado de modo fehaciente las consecuencias de este impago”. El Abogado del Estado plantea el reproche a partir de la ausencia de mención en la normativa básica del deber de informar, en cualquier aviso o comunicación referente a la falta de pago del servicio, de los derechos que afectan a la pobreza energética y de los demás derechos que tienen las personas consumidoras en situación de vulnerabilidad económica, de acuerdo a la normativa vigente.

Sin embargo, no es ocioso reiterar que esta regulación no es específica para los consumidores vulnerables, como tampoco lo es precisar que el deber de informar de las consecuencias del impago sí aparece mencionado en el artículo 85.1 del Real Decreto 1955/2000, y en términos inequívocos: El requerimiento fehaciente de pago “deberá incluir el trámite de interrupción del suministro por impago, precisando la fecha a partir de la que se interrumpirá, de no abonarse en fecha anterior las cantidades adeudadas”. Por su parte, el Real Decreto 897/2017, al regular el procedimiento específico de suspensión del suministro de electricidad a consumidores personas físicas con potencia contratada igual o inferior a 10 kw, recoge de forma pormenorizada este deber de información en las sucesivas fases del procedimiento (comunicación previa, art. 19.1 y anexo II; primer requerimiento fehaciente de pago, art. 19.2 y anexo III; segundo requerimiento fehaciente de pago, art. 19.4 y anexo IV). Con redacción similar al Real Decreto 1955/2000, se contempla esta exigencia en el artículo 57.1 del Real Decreto 1434/2002. Por lo demás, ha de recordarse que las exigencias de información forman parte de la protección de consumidores y usuarios. El derecho a la información de consumidores y usuarios, en efecto, “es más bien resultado del ejercicio de la competencia legislativa sobre ‘defensa del consumidor y del usuario’, siendo éste el título a considerar” [STC 15/1989, de 26 de enero, FJ 15 a)].

En atención a lo razonado, ha de declararse la conformidad constitucional de la previsión a examen al no producirse por la norma impugnada invasión de competencias estatales.

(iii) Por último, la norma catalana exige que se haya dado un plazo no inferior a diez días hábiles para pagar los recibos o facturas. Se trata de un plazo de pago inferior al fijado por la normativa estatal, de veinte días naturales desde la emisión de la factura por parte de la empresa distribuidora (arts. 84.1 del Real Decreto 1955/2000, 18 del Real Decreto 897/2017 y 54.1 del Real Decreto 1434/2002). Esta normativa estatal es formalmente básica (disposición final primera del Real Decreto 1955/2000 y del Real Decreto 1434/2002), debiendo asimismo reputarse materialmente básica, en tanto que forma parte del “régimen homogéneo que asegura un tratamiento común en cuanto a las consecuencias derivadas del impago del suministro eléctrico y de gas en todo el territorio nacional” (STC 62/2016, FJ 10). El inferior plazo de pago establecido en la norma catalana determinaría una reducción del derecho de usuarios que resulta incompatible con lo dispuesto por el legislador básico estatal.

Lo hasta aquí expuesto determina la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 252-5.6 del Código de consumo de Cataluña, modificado por el artículo 18.2 de la Ley 20/2014, en los dos siguientes incisos: “que existan, como mínimo, dos recibos o facturas impagados sobre los que no exista ninguna reclamación pendiente de resolución, siempre que no hayan sido objeto de reclamación por la persona consumidora” e “y que se le haya dado un plazo no inferior a diez días hábiles para pagarlos”. Al igual que sucede con el artículo 17, en congruencia con la demanda, la estimación alcanza únicamente a la regulación relativa a los sectores energéticos del gas y la electricidad, sin afectar a la regulación impugnada en cuanto resulte aplicable al sector del agua, y así se precisará en el fallo.

5. La disposición adicional primera de la Ley de Cataluña 20/2014 crea el fondo de atención solidaria de suministros básicos a fin de dar instrumentos de apoyo económico a las unidades familiares que no pueden cumplir los compromisos de pago de los servicios de suministro de agua, electricidad o gas. La disposición prevé que el Fondo, sin precedente en la regulación catalana objeto de la STC 62/2016, “debe desarrollarse por reglamento y debe nutrirse, entre otras aportaciones, de las que efectúen las empresas suministradoras y las administraciones públicas competentes en esta materia”.

Como se desprende del propio tenor del escrito de demanda, la tacha de inconstitucionalidad no se apoya en realidad en la literalidad de la disposición, que: (i) no concreta la naturaleza obligatoria, convencional o voluntaria de las aportaciones de las empresas suministradoras ni su cuantía, por lo que no resulta posible valorar su afectación al régimen económico de los sectores eléctrico y gasístico; y (ii) en su genérica referencia a las aportaciones de las “administraciones públicas competentes en esta materia”, tampoco permite deducir una indefectible vinculación obligatoria de fondos procedentes de la Administración estatal, lo que sin duda constituiría una extralimitación competencial. Su impugnación se basa, cabalmente, en “la intención de la norma catalana”, que se formula solo como una intención hipotética y presunta, sin el suficiente desarrollo argumental.

En tales términos, no procede acoger esta impugnación. Este Tribunal ha rechazado de forma reiterada las tachas de inconstitucionalidad así planteadas, por considerar que no estamos ante la denuncia de una vulneración actual y efectiva de las competencias, sino, como máximo, de un alegato meramente preventivo construido a partir de un determinado entendimiento del tenor literal de la norma impugnada, cuya aceptación conduciría a llevar a cabo un pronunciamiento también preventivo (entre otras, SSTC 6/2013, de 17 de enero, FJ 3, o 178/2015, de 7 de septiembre, FJ 6). Máxime en supuestos en los que, como el presente, todo queda supeditado al futuro desarrollo reglamentario. Sería evidentemente prematuro e improcedente hacer ahora un análisis preventivo o en abstracto sobre ese desarrollo reglamentario, que en todo caso podrá ser traído al conocimiento de este Tribunal para determinar si es conforme o no con el orden constitucional (STC 155/2015, de 9 de julio, FJ 6).

6. Por regular cuestiones que inciden en el ámbito material de los créditos y préstamos hipotecarios han sido impugnados los artículos 8 (por cuanto añade un nuevo apartado tercero al artículo 132-4 del Código de consumo de Cataluña), 13 (por cuanto añade un nuevo apartado cuarto al artículo 251-6 del citado Código) y 20 (por cuanto añade un nuevo apartado segundo al artículo 262-6, un nuevo apartado tercero al artículo 262-8, un nuevo 262-9 y un nuevo apartado cuarto al artículo 263-2 del Código de referencia) de la Ley de Cataluña 20/2014.

El encuadramiento material de esta controversia en el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas no admite una solución unívoca, aunque se acepte la premisa de que el objeto y finalidad de esta regulación sea la protección de los consumidores y usuarios. Desde la STC 15/1989, de 26 de enero, este Tribunal ha destacado la óptica pluridisciplinar de esta materia y sus repercusiones en el análisis competencial:

“Dada la singularidad de la materia sobre la que versa la Ley, el Estado dispone *a priori* de diversos títulos competenciales, constitucionalmente indisponibles para todas —y aquí sin excepción— las Comunidades Autónomas, que tienen una evidente incidencia en la defensa del consumidor y del usuario. Conviene recordar, en este sentido, que, como ya se dijo en la STC 71/1982, de 30 de noviembre, la defensa del consumidor es un ‘concepto de tal amplitud y de contornos imprecisos que, con ser dificultosa en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de competencias’ (fundamento jurídico 1), lo que significa, en otras palabras, que esta materia se caracteriza ante todo por su contenido pluridisciplinar, en el que se concita una amplia variedad de materias que sí han sido directa y expresamente tomadas en consideración por el art. 149.1 C.E. a los efectos de concretar las competencias del Estado … La defensa del consumidor y del usuario nos sitúa, en efecto, a grandes rasgos y sin necesidad ahora de mayores precisiones, ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de derechos respecto de los cuales pudiera corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio y en el cumplimiento de sus deberes (art. 149.1, en sus números 1, 6, 8, 10, 13, 16 y 29 CE, principalmente); es decir, ante materias que la Constitución toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que, por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los Estatutos de Autonomía. En definitiva, tal como reconoce la representación del Gobierno vasco, estamos ante una materia que dado su carácter pluridisciplinar, resulta en todo caso compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo que, por lo demás, fácilmente se comprueba en algunos Estatutos de Autonomía.” (FJ 1).

Partiendo de la complejidad inherente a dicho carácter pluridisciplinar, el canon de enjuiciamiento de los preceptos impugnados en este bloque requiere tener en cuenta un conjunto de criterios, que seguidamente se exponen.

a) En el ámbito específico de la regulación aquí controvertida, como señalan el propio escrito de demanda y las alegaciones del Gobierno y el Parlamento de Cataluña, la regulación bancaria persigue tanto la protección del consumidor como la corrección de los fallos en el funcionamiento del mercado y la garantía de su estabilidad. Por esta razón, como entre otras advirtió la STC 155/1996, de 9 de octubre, FJ 5, habrá que atender a la finalidad sustantiva principal, a la cual se orienta la disposición en entredicho, a fin de determinar en cada caso cuál es el título específico y, por ello, prevalente.

El orden constitucional y estatutario de distribución de competencias sobre la ordenación del sistema crediticio se expuso en la STC 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 3:

“Al respecto, este Tribunal ha declarado en repetidas ocasiones que dentro de la competencia de ‘ordenación general de la economía’ tienen cabida ‘las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector’ [por todas, y de entre las más recientes, STC 21/1999, fundamento jurídico 5 y 128/1999, fundamento jurídico 7 A)]. Finalmente, y como asimismo se indica en las resoluciones ahora citadas, la jurisprudencia constitucional también viene precisando que dicha competencia estatal no puede extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de lo contrario se produciría el vaciamiento de títulos competenciales autonómicos más específicos.

Por lo que se refiere al contenido de la competencia estatal para la fijación de las bases de la ordenación del crédito, este Tribunal afirmó tempranamente que dichas bases ‘deben contener tanto las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los diferentes intermediarios financieros, como aquellas otras que regulan aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios’ (STC 1/1982, fundamento jurídico 3). Igualmente, en lo atinente al alcance o intensidad de dicha competencia, hemos señalado con carácter general que ‘cuando la Constitución utiliza el término bases (así en el artículo 149.1.11, 13 y 18) está comprendiendo funciones normativas que aseguren, en lo que es menester, un común uniforme, unas reglas a partir de las cuales las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias en la materia puedan ejercerlas, pero estas competencias no se agotan con las propias legislativas, pues cuando la preservación de un tratamiento uniforme reclame el complemento reglamentario, y aun el ejecutivo, se justifica la reserva de estas competencias en la medida indispensable’ (así, SSTC 57/1983, fundamento jurídico 7; 144/1985, fundamento jurídico 4; 96/1984, fundamento jurídico 3)”.

b) Esta doctrina ha sido reiterada, entre otras, en las SSTC 182/2013, de 23 de octubre, FJ 4, y 47/2015, de 5 de marzo, FJ 6. En lo que concierne a este proceso, cuyo objeto es una norma autonómica, si en atención a su objeto y contenido se determinara el encuadramiento de una determinada norma como perteneciente al ámbito material delimitado por las reglas competenciales de los artículos 149.1.11 y 13 CE, tal operación nos situará en un examen de constitucionalidad mediata, habida cuenta de las competencias asumidas por Cataluña en los artículos 120 y 126 EAC, en los términos que fueran expuestos en la STC 31/2010, FFJJ 67 y 72.

Es doctrina constante de este Tribunal que “[p]ara constatar la existencia de una inconstitucionalidad mediata o indirecta es necesario que concurran dos condiciones; por un lado, que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y, por otro, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa” (STC 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 4, y las allí citadas).

c) Siempre atendiendo al objeto y contenido de la regulación impugnada, habrá que dilucidar si debe atribuirse esa condición de más específico, y por ello prevalente, a otro título competencial. Como señalara la STC 88/1986, de 1 de julio, FJ 5, la estructura autonómica del Estado ha reservado, con alguna salvedad cualificada, el Derecho privado a la potestad central del Estado. De lo que esencialmente se trata, continúa señalando la citada Sentencia, es de verificar que a través de las normas autonómicas (en este caso, de protección de consumidores y usuarios) “no se produzca un *novum* en el contenido contractual, o en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas”. Así lo reiteró la STC 264/1993, de 22 de julio, que añade que, “aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida por los artículos 149.1.6 y 8 CE” (FJ 5; citada en la STC 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 11).

Si fuera este el caso, bastará con apreciar que la normativa impugnada se ha adentrado a regular ámbitos reservados a la competencia exclusiva del Estado por el artículo 149.1.6 y 8 CE para concluir en su inconstitucionalidad. “En el ámbito de una competencia exclusiva del Estado, resulta asimismo relevante la doctrina constitucional sobre la llamada *lex repetita*. Según la STC 5/2015, FJ 5, ‘las Comunidades Autónomas no pueden establecer disposición alguna al respecto, ni siquiera para reproducir con exactitud las previsiones estatales, operación que quedaría vedada por la doctrina sobre la *lex repetita* sistematizada por la STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9, y cuyo origen último está en la STC 10/1982, de 23 de marzo, FJ 8, según la cual la reproducción de normas estatales en normas autonómicas es inconstitucional cuando la Comunidad Autónoma carece de la correspondiente competencia, salvo que —lo que no es el caso— la reiteración de la norma estatal sea imprescindible para el entendimiento del precepto (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8)’” (STC 8/2016, de 21 de enero, FJ 3).

Salvo esta última excepción, al legislador autonómico le está vedado reproducir la legislación estatal que responde a sus competencias exclusivas. Y, con mayor razón, le está vedado parafrasear, completar, alterar, desarrollar, o de cualquiera otra manera directa o indirecta incidir en la regulación de materias que no forman parte de su acervo competencial.

d) Son extensos los argumentos vertidos por todas las partes que se refieren, ante todo, a la transposición del Derecho europeo, sea por considerar que ya ha sido consumada, sea para calificarla de pendiente o incompleta. Su valoración general requiere una doble reflexión.

En su faceta estrictamente competencial, sobre la ejecución del Derecho europeo, las normas que han de servir de pauta para la resolución de estos conflictos son exclusivamente las de Derecho interno que establecen el orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ya que, “como este Tribunal ha declarado en anteriores ocasiones (SSTC 252/1988, 64/1991, 76/1991, 115/1991 y 236/1991), ‘la traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, criterios que (...) no resultan alterados ni por el ingreso de España en la CEE ni por la promulgación de normas comunitarias’ (por todas, SSTC 148/1998, de 2 de julio, FJ 4, y STC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 5). En otras palabras, ‘no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario’ (STC 141/1993)” (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 14). Así lo ha reiterado la STC 31/2010, FJ 23, al referirse al artículo 189.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que es precepto invocado en este proceso.

Para el enjuiciamiento propio de este proceso constitucional, la consecuencia de esta doctrina es que el grado de ejecución del Derecho europeo presenta carácter neutro, en el sentido de que no modifica las reglas constitucionales y estatutarias de reparto de competencias. Por ello, la controversia habrá de resolverse en todo caso a partir de los parámetros previamente enunciados en este fundamento jurídico.

En la segunda faceta, en cuanto las alegaciones se refieran al contenido sustantivo del Derecho europeo invocado e, incluso, a las resoluciones aprobadas por el Parlamento Europeo o a las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha de ser tenido en cuenta el razonamiento de la STC 103/2015, de 28 de mayo: “este Tribunal ya ha afirmado en reiteradas ocasiones que el Derecho europeo no integra, en virtud del art. 96.1 CE, el canon de constitucionalidad bajo el que han de examinarse las leyes, de manera que la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores, no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5). Ello no es óbice, sin embargo, para que nuestro pronunciamiento sobre la contradicción alegada entre la legislación estatal y la norma autonómica deba partir de una interpretación de las disposiciones legales, estatal y autonómica, acorde con las exigencias del Derecho europeo” (FJ 3).

Por tanto, sólo si viniera al caso para interpretar la posible contradicción que se haya alegado entre normativa estatal y autonómica, y solo en esta limitada dimensión, podría resultar pertinente traer a colación el Derecho europeo para resolver lo que constituye, en rigor, una controversia competencial. Una vez más, ha de recordarse que las normas de Derecho europeo ni son canon de constitucionalidad de las leyes, estatales o autonómicas, ni predeterminan, tampoco, el reparto interno de competencias en orden al desarrollo o ejecución de la normativa de la Unión (STC 62/2016, de 17 de marzo, FJ 5, con cita de la STC 103/2015, de 28 de mayo, FJ 3).

Resumida en los términos expuestos la doctrina constitucional predicable del presente conflicto, estamos ya en condiciones de proceder a su concreta aplicación respecto del segundo bloque de las normas objeto de controversia.

7. Del artículo 8 se impugna el apartado tercero del nuevo artículo 132-4 de la Ley de Cataluña 22/2010, precepto que regula la mediación en créditos o préstamos hipotecarios, incluido en el libro I (“Disposiciones generales”), título III (“De la resolución extrajudicial de conflictos”), capítulo II (“Mediación”). En virtud del impugnado apartado tercero, en los casos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual como consecuencia del incumplimiento del deudor, las partes en conflicto, antes de interponer cualquier reclamación administrativa o demanda judicial, deben acudir a la mediación o pueden acordar someterse a arbitraje. El precepto añade que, transcurrido el plazo de tres meses a contar de la notificación del acuerdo de inicio de la mediación sin haber alcanzado un acuerdo satisfactorio, cualquiera de las partes podrá ya instar la reclamación administrativa o la demanda judicial. El principal motivo de impugnación se funda en que la norma convierte a la mediación en el presupuesto obligatorio de la interposición de una demanda judicial, lo que entra en el ámbito de la legislación procesal, de competencia estatal *ex* artículo 149.1.6 CE.

Al enjuiciar el artículo 106.2 EAC, la STC 31/2010 consideró que este precepto estatutario “no incluye necesariamente entre ‘los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos’ aquellos que, como el arbitraje, comportan un equivalente jurisdiccional o constituyen un presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción, de manera que, así entendidos, referidos a fórmulas de autocomposición extrajudicial, como la conciliación o la composición, aquellos instrumentos y procedimientos no merecen objeción alguna en su confrontación con el artículo 149.1.5 y 6 CE” (FJ 54).

Por contraste, el precepto ahora impugnado incurre en inconstitucionalidad en la medida en que sí instituye la mediación en presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción, desbordando así el ámbito de lo constitucionalmente admisible. La imperativa redacción del precepto (“Las partes en conflicto…deben acudir a la mediación o pueden acordar someterse al arbitraje”) impide acoger la interpretación que se nos propone por la representación procesal del Gobierno de Cataluña, y que relaciona este precepto con el artículo 132.2 del Código de consumo de Cataluña, según el cual “[d]e acuerdo con el principio de voluntariedad, las partes son libres de acogerse a la mediación así como de desistir de ella en cualquier momento”. Ante dos determinaciones antitéticas, es necesario purgar la que, habiendo sido impugnada, resulta incompatible con el orden constitucional de distribución de competencias, al invadir la competencia estatal en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE), de acuerdo con la doctrina recogida en la STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4.

Por ello debe estimarse la impugnación, si bien acotada a los incisos “o demanda judicial” y “o a la demanda judicial” del apartado tercero del artículo 132-4 del Código de consumo de Cataluña, pues no aparece argumentada por el Abogado del Estado la vulneración de las competencias estatales del artículo 149.1.11 y 13 CE que, adicionalmente, se imputa al precepto.

8. El artículo 13 añade un nuevo apartado cuarto al artículo 251-6 del Código de consumo de Cataluña, precepto que regula los precios de los servicios, dentro del libro II (“Requisitos de las relaciones de consumo”), título V (“De las obligaciones en la prestación de servicios”), capítulo I (“Disposiciones generales”). El apartado impugnado enumera una serie de cláusulas que se consideran abusivas en los contratos de créditos y préstamos hipotecarios.

Desde la STC 71/1982, de 30 de noviembre, hemos dejado sentado que el fenómeno de las cláusulas abusivas, aun siendo capital para la defensa de los consumidores y usuarios, forma parte de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.8 CE: “[s]i los preceptos tuvieran que interpretarse en el sentido de que establecen una regulación sobre lo que debe entenderse por cláusulas abusivas en la contratación, introduciendo, en esta área del derecho, innovaciones en lo que es —y debe ser— una regulación general, como comprendida en lo que dispone el art. 149.1.8 de la Constitución, la conclusión tendría que ser la de negar competencia al legislador autonómico, pues el tratamiento de la materia, y las soluciones al respecto, deben ser una, y la misma, para cualquier parte del territorio del Estado. El decidirse por la técnica de la cláusula definitoria general, entendiendo que son abusivas aquellas que entrañan en el contrato una posición de desequilibrio en el comportamiento contractual en perjuicio de los consumidores, o por la técnica de listado de cláusulas abusivas, o por la de complementar la cláusula general definitoria con una lista de cláusulas abusivas, y cuál es la sanción que comportan —que son temas capitales en el Derecho de la Contratación—, requiere regulaciones uniformes, sin que pueda invocarse el título competencial del art. 10.28 del Estatuto del País Vasco, pues prevalece aquí el preferencial del precepto constitucional que hemos dicho, a cuyo tenor el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil, a salvo la propia de la Comunidad Autónoma en el ámbito del derecho civil, foral o especial. La regulación de las condiciones generales de contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador estatal” (FJ 14). En el mismo sentido, la STC 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4 b), determinó que establecer a través de un sistema de listado de exclusiones lo que se entiende por cláusulas abusivas en un determinado tipo de contrato, tratándose de un tema capital del derecho de contratación, queda comprendido dentro del título competencial del artículo 149.1.8 CE, que requiere regulaciones uniformes en todo el territorio, por lo que ha de prevalecer sobre el título competencial más genérico de defensa del consumidor y del usuario.

En atención a la doctrina citada, y de conformidad con lo expuesto en el fundamento jurídico 6 c) de esta resolución, procede estimar la impugnación y declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 251-6 de la Ley de Cataluña 22/2010, apartado cuarto, en la redacción dada por el artículo 13 de la Ley de Cataluña 20/2014.

9. El artículo 20 de la Ley 20/2014 añade al ya citado libro segundo del Código de consumo de Cataluña un nuevo título VI, titulado “relaciones de consumo en materia de créditos o préstamos hipotecarios sobre viviendas”. El reproche general que dirige el Abogado del Estado a los preceptos ahora impugnados consiste en que los mismos se solapan con la legislación básica al regular el mismo objeto de modo divergente y omitir elementos muy relevantes de la regulación estatal. Se dice vulnerado el artículo 5.3 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, a cuyo tenor las disposiciones que en el ejercicio de sus competencias puedan dictar las Comunidades Autónomas sobre las materias contempladas en este artículo no podrán establecer un nivel de protección inferior al dispensado en las normas que apruebe el Ministro de Economía y Competitividad.

Procede pues entrar al examen de cada uno de los preceptos objeto de la impugnación.

a) El artículo 262-6.2 de la Ley de Cataluña 22/2010, que fija en catorce días naturales el plazo de la oferta vinculante del prestamista, se impugna por diferir del plazo de diez días hábiles previsto en el artículo 16 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. Considera el Abogado del Estado que el plazo establecido en la norma catalana, si concurren días festivos, puede tener una duración inferior a la fijada en la norma estatal.

Hay que señalar que el argumento general, basado en la vulneración de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.11 y 13 CE, o de forma mediata en lo dispuesto por el artículo 5.3 de la Ley 10/2014, no resultaría aquí relevante, pues el ámbito subjetivo de las dos leyes estatales citadas es diferente: Mientras el artículo 5.3 de la Ley 10/2014 regula medidas de protección de los clientes de servicios o productos bancarios (distintos de los de inversión) prestados por las entidades de crédito, la Ley 2/2009, que determina el plazo en días naturales que en el recurso se propone como norma de contraste, no es aplicable a las entidades de crédito, según expresamente dispone su artículo 1.2.

Hecha esta precisión, debe tenerse presente que, según el propio artículo 1.3 de la misma Ley 2/2009, su regulación debe entenderse sin perjuicio, entre otras, de “la legislación de protección de los derechos de los consumidores y usuarios”, referencia que sin duda comprende la legislación dictada por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias en materia de consumo. El propio apartado añade que “[en] caso de conflicto, será de aplicación la norma que contenga un régimen más preciso de control de las actividades definidas en el apartado primero o suponga una mayor protección de los consumidores y usuarios”. Bajo estas premisas, no se aprecia contradicción insalvable entre ambas normas contrastadas. Más allá de la dificultad de identificar con exactitud los días hábiles en el ámbito comercial o empresarial, máxime en un proceso de control de constitucionalidad definido por su carácter abstracto, la propia normativa citada ofrecería solución para el caso hipotético de que la aplicación a un caso concreto del plazo de validez de la oferta vinculante requiera determinar, por la concurrencia de días festivos, cuál es la norma que proporciona mayor protección.

Ahora bien, como ya hemos anticipado en el fundamento jurídico 6 c), y más concretamente en las SSTC 264/1993, de 22 de julio, FJ 5, y 284/1993, de 30 de septiembre, FJ 5, los preceptos que afectan y modulan el régimen de perfeccionamiento y de la eficacia de los contratos pertenecen a la titularidad estatal, *ex* artículo 149.1.6 y 8 CE. La competencia autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios comprende la de establecer y regular los datos informativos que deban contener las ofertas de venta siempre, claro está, que se refieran a derechos que vengan reconocidos en normas aprobadas por el legislador competente, esto es, el estatal. Desde esta perspectiva, solo cabría entender que el precepto resulta constitucional si, desde la perspectiva informativa que hemos considerado constitucionalmente admisible, hiciera una reproducción o reiteración fiel de la norma estatal. No siendo este el caso, por más que la demanda adolezca de imprecisión, y que la diferencia entre regulaciones no resulte decisiva en la práctica a la hora de apreciar un tratamiento sustancialmente diferente de consumidores y usuarios, hemos de concluir en su inconstitucionalidad y nulidad.

b) El artículo 262-8.3 del Código de consumo de Cataluña prohíbe a los prestamistas, los intermediarios de crédito vinculados o a sus representantes el uso de los términos asesoramiento, asesor u otros parecidos en sus comunicaciones comerciales y en la publicidad. El reproche de inconstitucionalidad se funda en que la norma impugnada entra en el ámbito de las competencias estatales básicas en materia de protección del consumidor financiero previstas en los artículos 149.1.11 y 13 CE, en relación con las reglas sexta y octava de ese mismo pasaje constitucional, al tomar una decisión regulatoria en un aspecto que se encuentra abierto en la norma europea y que, en virtud del orden constitucional de competencias, solo puede ser adoptada por el Estado.

Tal planteamiento argumental resulta insuficiente para acoger la impugnación. No basta con la mera afirmación de que, al tratarse de decisión regulatoria abierta en la norma europea, su competencia corresponde al Estado, pues como ya hemos señalado en el fundamento jurídico 6 a) y b), la ordenación del crédito y la banca es una competencia compartida y, por tanto, la Comunidad Autónoma de Cataluña dispone de competencias regulatorias *ex* artículos 120 y 126 EAC, sin que tampoco pueda excluirse *a priori* la prevalencia del artículo 123 EAC, particularmente cuando las normas se orientan a la protección del consumidor financiero. Por más que el Abogado del Estado apoye su pretensión en la existencia de una normativa básica de protección de los consumidores y usuarios en el ámbito financiero, que califica de muy amplia y densa, en rigor no se proporciona con ello a este Tribunal el inexcusable parámetro de contraste.

En principio, todo análisis de inconstitucionalidad mediata requiere “examinar, en primer lugar, el carácter básico, tanto formal como material, de la regulación estatal a la que debe ajustarse la normativa autonómica de desarrollo; y, en segundo lugar, si la posible contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica es efectiva e insalvable por vía interpretativa” (entre otras, SSTC 271/2015, de 17 de diciembre, FJ 3; STC 59/2016, de 17 de marzo, FJ 3, y 62/2016, de 17 de marzo, FJ 8). Si no aparece siquiera invocada la normativa básica estatal que habría de servir como parámetro de contraste, por tratarse de un aspecto abierto en la norma europea y aún pendiente de transposición en el Derecho interno, con mayor razón resulta inexcusable proporcionar a este Tribunal las razones de peso que abonen, pese a tal circunstancia, la vulneración directa de una competencia estatal que, por su configuración como básica, no puede pretender cerrar el paso al despliegue de las competencias normativas de las Comunidades Autónomas. Como hemos recordado en el fundamento jurídico 6 a), la STC 155/1996, FJ 5, ya llamó la atención sobre la doble dimensión de la regulación bancaria en cuanto persigue tanto la protección del consumidor como la corrección de los fallos en el funcionamiento del mercado y la garantía de su estabilidad.

La doble ausencia de un parámetro positivo de contraste y de un desarrollo argumental a la hora de determinar cuál es el título específico y, por ello, prevalente, impone en este caso apreciar que no se ha levantado la carga argumental, sin que obviamente corresponda a este Tribunal reconstruir la demanda. Sobre este punto es constante la doctrina constitucional, recientemente recopilada en la STC 55/2016, de 17 de marzo, FJ 2: “[e]s notorio que la carga argumental en torno a la inconstitucionalidad del precepto corresponde a la parte que lo impugna. Al igual que afirmamos en las SSTC 195/2012, de 31 de octubre, FJ 4, y 84/2013 de 11 de abril, FJ 3, resulta de aplicación la doctrina recopilada en la STC 158/2011, de 19 de octubre, según la cual no basta la mera invocación formal de los preceptos en la demanda (STC 98/1989, de 1 de junio, FJ 5) o, incluso… la existencia en la misma de una solicitud expresa de su declaración de inconstitucionalidad, para que este Tribunal deba pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos, sino que es preciso, además, que en el cuerpo del recurso se contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la Norma fundamental [SSTC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 7 B); 214/1994, de 14 de julio, FJ 3; 195/1998, de 1 de octubre, FJ 1]. Efectivamente, hemos de recordar aquí una vez más que la impugnación de las normas debe ir acompañada de la preceptiva fundamentación y precisión que permitan conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas transgreden el orden constitucional (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 2, y 118/1998, de 4 de junio, FJ 4). Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2)”.

c) El mismo razonamiento conduce a la desestimación de la impugnación del artículo 262-9 del Código de consumo de Cataluña, que regula las prácticas vinculadas y combinadas. No se puede tener por levantada la carga argumental cuando el Abogado del Estado se limita a afirmar que la autorización o prohibición de las prácticas vinculadas en los contratos de créditos o préstamos hipotecarios entra dentro de las competencias exclusivas del Estado previstas en las reglas 11 y 13 del artículo 149.1 CE, en relación con las reglas 6 y 8 del propio texto constitucional.

d) El artículo 263-2.4 del Código de consumo de Cataluña dispone que el prestamista no podrá conceder el crédito o préstamo hipotecario si el resultado de la evaluación de solvencia de la persona consumidora es negativo, debiendo advertirle por escrito de la imposibilidad de concederle el crédito. Se impugna por entrar en contradicción con el artículo 18 de la Orden EHA/2899/2011, a cuyo tenor la evaluación de la solvencia se realizará sin perjuicio de la libertad de contratación. Concretamente su apartado sexto dispone: “La evaluación de la solvencia prevista en este artículo se realizará sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y los clientes y, en ningún caso, afectará a su plena validez y eficacia, ni implicará el traslado a las entidades de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de los clientes”. Alega el Abogado del Estado que las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, contempladas en la norma estatal, no forman parte de las competencias autonómicas en materia de la protección de los consumidores, sino en el ámbito de las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación civil, de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.8 CE.

La norma catalana introduce en efecto una prohibición de contratar que desborda el ámbito competencial autonómico, pues como ya hemos señalado en el fundamento jurídico 6 c) éste tiene como límite, entre otros, que no se produzca un *novum* en el contenido contractual, o en otras palabras, que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 5459-2015 interpuesto contra la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo y, en consecuencia:

a) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad, en cuanto resultan aplicables a los sectores energéticos del gas y la electricidad, de los siguientes artículos: 17, por cuanto añade al artículo 252-4 del Código de consumo de Cataluña el apartado séptimo, en sus párrafos primero, segundo inciso (“si no se ha presentado el informe… que se había solicitado”) y tercero, y el apartado octavo; y 18.2, por cuanto modifica el apartado sexto del artículo 252-5 de la Ley 22/2010, en los siguientes incisos: “que existan, como mínimo, dos recibos o facturas impagados sobre los que no exista ninguna reclamación pendiente de resolución, siempre que no hayan sido objeto de reclamación por la persona consumidora” e “y que se le haya dado un plazo no inferior a diez días hábiles para pagarlos”.

b) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes artículos: 8, por cuanto añade un nuevo apartado tercero al artículo 132-4 de la Ley 22/2010, en los incisos “o demanda judicial” y “o a la demanda judicial”; 13, por cuanto añade un nuevo apartado cuarto al artículo 251-6 de la Ley 22/2010]; y 20, por cuanto añade un nuevo apartado segundo al artículo 262-6, y un nuevo apartado cuarto al artículo 263-2 de la Ley 22/2010.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5459-2015, al que se adhiere la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y su fallo, que, en mi opinión, hubiera debido ser desestimatorio en relación con la totalidad de las impugnaciones de los apartados séptimo y octavo del artículo 252-4 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, en la redacción dada por la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, referidas a las medidas de protección de los consumidores de suministros de energía en situación de vulnerabilidad económica.

1. Las medidas de protección de los consumidores de suministros de energía que se hallan en situación de vulnerabilidad económica regulados en la normativa impugnada —aplazamiento de pagos y prohibición de suspensión de suministro en periodos críticos— son muy semejantes a las reguladas en el artículo 2 del Decreto-ley de Cataluña 6/2013, que fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 62/2016, de 17 de marzo, al apreciar que la norma catalana entonces enjuiciada contravenía lo dispuesto en la normativa básica estatal reguladora de la garantía del suministro de la electricidad y del gas vigente en aquel momento.

En el Voto particular que formulé a la STC 62/2016 ya expuse las razones por las que consideraba que aquella normativa autonómica no era inconstitucional. Ahora debo reincidir en aquella posición discrepante reiterando que (i) las medidas controvertidas tienen un más adecuado encuadre competencial en las materias de consumo y servicios sociales que en las materias de régimen energético y planificación general del sistema económico; (ii) estas medidas, aun quedando encuadradas en el régimen energético, son una competencia compartida con la Comunidad Autónoma de Catalunya de acuerdo con lo previsto en el artículo 133.1 c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC); y (iii) la normativa estatal en la materia tampoco puede ser considerada materialmente básica. Todas estas razones por los motivos que expondré más adelante considero que siguen manteniéndose vigentes y son determinantes como argumentos principales para sustentar la constitucionalidad de esta normativa impugnada al haber sido dictada dentro del ámbito de competencias de la Generalitat de Cataluña.

Además, en el citado Voto particular, añadí dos argumentos subsidiarios referidos a que (iv) la normativa estatal, aunque pudiera ser considerada básica, no agotaba el sistema de protección de los consumidores vulnerables inmersos en una situación de pobreza energética y (v) incluso en ese caso, no existía una contradicción entre la normativa estatal y la regulación autonómica controvertida, siendo esta el desarrollo de normas complementarias en materia de calidad del suministro vinculadas a situaciones de vulnerabilidad económica. Estas razones subsidiarias siguen plenamente vigentes en lo que se refiere específicamente al suministro de gas, ya que la normativa estatal en esa materia es la misma que cuando se dictó la STC 62/2016. No ocurre lo mismo en lo que se refiere al suministro de electricidad, ya que la actual vigencia del Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, por el que se regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica, y el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, ya que, al menos, han solventado los problemas que señalé en el voto particular a la STC 62/2016 de que la normativa estatal carecía de una definición de consumidor vulnerable y de una regulación sobre prohibición de interrupción del suministro en determinadas circunstancias.

Por tanto, paso a exponer en los epígrafes 2 a 4 las razones principales por las que sigo manteniendo la plena constitucionalidad de la normativa catalana en materia de protección a consumidores de energía en situación de vulnerabilidad y en los epígrafes 5 y 6 las razones subsidiarias para llegar a esa misma conclusión en relación, ahora exclusivamente, con los consumidores de gas en situación de vulnerabilidad.

2. Las medidas controvertidas tienen un más adecuado encuadre competencial en las materias de consumo y servicios sociales que en las materias de régimen energético y planificación general del sistema económico: La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia, por remisión a lo expuesto en la STC 62/2016, viene a considerar que el contenido y finalidad de la regulación ahora impugnada tanto en lo que se refiere a los suministros de electricidad como a los de gas, por incidir directamente en la configuración del contenido del régimen jurídico de las empresas comercializadoras, hace prevalente la materia competencial del régimen energético. Reitero, como puse de manifiesto en el Voto particular a la STC 62/2016, que no puedo compartir esa afirmación. En el caso de la normativa de protección a los consumidores de energía en situación de vulnerabilidad diseñada en los preceptos impugnados, a diferencia de lo que se planteaba en la STC 32/2016, de 18 de febrero, no se aprecia ninguna nota que permita afirmar que es una regulación de carácter sistémico que afecte al régimen energético. Más bien, con el telón de fondo de los mandatos constitucionales del artículo 51.1 CE de que “[l]os poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos” y del artículo 128.1 CE de que “[t]oda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general”, se pone de manifiesto que se están regulando determinadas garantías —eso sí en el marco del sector energético— en protección de los consumidores vulnerables por estar inmersos en situaciones de pobreza energética. Estas garantías consisten en que, en la prestación del servicio de suministro doméstico de energía dentro del ámbito territorial de Cataluña, se flexibilizan las específicas medidas del régimen de interrupción y pagos de las deudas limitándolas, además, a un concreto periodo temporal crítico en que la situación de pobreza energética es susceptible de derivar en consecuencias negativas para la salud de los consumidores, tal como ha sido documentado por el Síndic de Greuges, en el informe sobre la pobreza energética en Cataluña, de octubre de 2013. En ese sentido, no es una normativa que se despegue de una regulación sobre derechos básicos de los consumidores y usuarios en el sentido definido, por ejemplo, en el artículo 8 a) y f) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, cuando establece que “[s]on derechos básicos de los consumidores y usuarios: a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad … f) La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión”.

A esa misma conclusión puede llegarse si se atiende, por ejemplo, a (i) la circunstancia de que la normativa impugnada supone una modificación específica del código de consumo de Cataluña; y (ii) que la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, y la Directiva 2009/73 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, que son las que regulan la obligación nacional de establecer una normativa que garantice una protección adecuada de los clientes vulnerables en situaciones de pobreza energética, establecen esa previsión dentro de un artículo intitulado “obligaciones de servicio público y protección del cliente”.

Ya afirmé en el Voto particular que formulé a la STC 62/2016 que, con este contexto normativo, no cabe sostener que en la legislación impugnada son prevalente consideraciones sistémicas del régimen energético —por incidir directamente en la configuración del contenido del régimen jurídico de las empresas comercializadoras— sobre la evidencia de que su contenido material tiene una finalidad de protección de los consumidores y de atención social de los problemas concretos, cotidianos y angustiosos de las personas y familias más vulnerables en situación de pobreza energética que no alcanzan con los ingresos que pueden aportar con su actividad privada y/o apoyo público de las diferentes instituciones a satisfacer las mínimas condiciones de habitabilidad de sus viviendas durante los periodos críticos. Una concepción de esas características solo puede responder a una concepción del Estado que o bien se ha olvidado, en lo normativo, de la definición que da el artículo 1.1 CE de España como un estado social; o, lo que sería más preocupante todavía, de que cualquier consideración sistémica está subordinada al servicio del ciudadano. Nuevamente tengo que hacer expresa mi preocupación, como ya he hecho en otros votos discrepantes, de la tendencia de la más reciente jurisprudencia constitucional a dar cobertura competencial a las regresivas normativas estatales sobre políticas sociales en títulos competenciales que solo pueden encontrar una justificación constitucional en su carácter básico y sistémico. Un sistema que, por perfecto que sea, subordine su mantenimiento y funcionamiento a la marginación o exclusión social de parte de su población solo puede ser calificado como aporofóbico y no tiene cabida en un régimen político que se pretenda definir y autoreconocer como constitucional, social y democrático.

3. Las medidas controvertidas, aun quedando encuadradas en el régimen energético, son una competencia compartida con la Comunidad Autónoma de Catalunya de acuerdo con lo previsto en el artículo 133.1 c) EAC. Como también puse de manifiesto en el Voto particular que formulé a la STC 62/2016, incluso partiendo de la premisa defendida por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, tengo que disentir de la idea de que tampoco esta regulación pueda ser considerada una manifestación de competencias compartidas en materia de energía a las que se refiere el artículo 133.1 EAC.

El artículo 133.1 c) EAC establece que “[c]orresponde a la Generalitat la competencia compartida en materia de energía. Esta competencia incluye en todo caso: (…) c) el desarrollo de las normas complementarias de calidad de los servicios de suministro de energía”. Pues bien, las cuestiones referidas a la interrupción del suministro son una normativa materialmente encuadrable en la regulación de la calidad del suministro energético. A esa conclusión se llega con un razonamiento puramente sistemático sobre la regulación estatal en la materia. En efecto, (i) el título VIII de la Ley del sector eléctrico (LSE) regula el “suministro de energía eléctrica”; (ii) su capítulo II regula, precisamente, la “calidad del suministro eléctrico”; y (iii) el artículo 52, que es en el que se regula la suspensión del suministro y que es uno de los preceptos que se utiliza en la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia como norma básica de contraste, está ubicado dentro de ese capítulo dedicado a la calidad del suministro. Parece que con una mínima operación lógica no debería ser difícil concluir que si la normativa estatal de contraste define la materia controvertida como una cuestión relativa a la calidad del suministro; entonces, es, de conformidad con el artículo 133.1 c) EAC, una competencia compartida en materia de energía en la medida en que pudiera concluirse que supone el desarrollo de normas complementarias.

A una conclusión semejante debe llegarse en relación con el suministro de gas, toda vez que si bien las sistemática de la Ley del sector de hidrocarburos (LSH) no permite una conclusión tan directa como la derivada de la Ley del sector eléctrico, también se pone de manifiesto que la suspensión del suministro (art. 88 LSH que es la norma básica de contraste utilizada en la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia) es una cuestión en relación directa con la materia referida a la calidad del suministro de combustibles gaseosos (art. 86 LSH).

Por tanto, considero y esa es mi segunda discrepancia con la premisa mayor sobre el encuadre competencial realizado por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, que el parámetro de control de constitucionalidad a desarrollar debería haber sido, al menos, que la norma impugnada está encuadrada en una competencia compartida y no es una competencia exclusiva. Ello implica, como ya se afirmara en las SSTC 148/2011, de 28 de septiembre, FJ 5, y 4/2013, de 17 de enero, FJ 10, que ha de existir un margen para el desarrollo por las comunidades autónomas de actuaciones u políticas propias en materia de calidad del suministro eléctrico.

4. La normativa estatal que se establece como de contraste no tiene carácter materialmente básico: La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia, por remisión a lo expuesto en la STC 62/2016, afirma que tiene el carácter materialmente básico la normativa estatal en la materia, ahora constituida, en cuanto al sector eléctrico, por las modificaciones realizadas en la Ley del sector eléctrico por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, y desarrolladas por el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre; y, en cuando al sector gasista, sin modificación respecto del momento en que se dictó la STC 62/2016. En dicha resolución se fundamentó esa afirmación en que tales preceptos establecen derechos y obligaciones para los diversos sujetos intervinientes en el sector del suministro eléctrico y gasista garantizando un régimen homogéneo que asegura un tratamiento común en todo el territorio nacional en cuanto a las consecuencias derivadas del impago del suministro eléctrico y de gas y que estos sectores energéticos son de gran importancia para el conjunto de la economía nacional y para la totalidad de los otros sectores económicos y la vida cotidiana.

En el Voto particular a la STC 62/2016 ya desarrollé mi discrepancia con dicha afirmación destacando que no deja de resultar sorprendente que en el marco de una jurisprudencia constitucional cada día más autorreferente y cerrada, que solo busca su fuente de legitimación en sus propios precedentes, no se hubiera atendido a dos pronunciamientos del Pleno de este Tribunal relativamente cercanos en el tiempo para analizar el carácter materialmente básico de esta normativa. Me refiero, en primer lugar, a la STC 4/2013, de 17 de enero, FJ 10. En esta Sentencia, con fundamento en el diferente régimen económico aplicable en la legislación eléctrica a las empresas comercializadoras —que está liberalizado— y a las distribuidoras de electricidad —que tiene la consideración de actividad regulada—, se concluía que la normativa autonómica entonces impugnada —imposición de determinadas obligaciones de contenido económico a ambos tipos de empresas— no incidía en el régimen económico del sector eléctrico en lo que se refería a la empresas comercializadoras. Por su parte, respecto de las empresas suministradoras, se afirmaba que, aunque se impusieran condiciones susceptibles de generar costes, ello no podía suponer por sí solo la vulneración de las competencias del Estado en relación con el régimen económico del sector eléctrico. El argumento era que “[e]n caso contrario, podría producirse un vaciamiento de las competencias autonómicas que cuentan con expreso reconocimiento estatutario sin que, por otra parte, pueda deducirse del precepto impugnado cuestionamiento alguno del carácter único del régimen económico del sector eléctrico, ni de las competencias estatales relativas a su determinación” (STC 4/2013, FJ 10).

En segundo lugar, la STC 32/2016, de 18 de febrero, en que se analizaba la prohibición prevista en el artículo 52.4 LSE de interrumpir los suministros considerados esenciales, también resulta relevante. En esta Sentencia se rebate la alegación del Abogado del Estado de que la fijación de dichos suministros esenciales afectaba al régimen económico del sector, afirmando que “[l]os sujetos afectados por esta ininterrumpibilidad son los comercializadores, cuya actividad no tiene el calificativo legal de regulada y cuyo interés en cobrar sus créditos resulta asegurada por las acciones jurisdiccionales de que disponen, y, además, por la regla establecida en el propio texto legal, a través de la que, como se ha mencionado anteriormente, pueden afectar cualquier pago del titular del servicio al abono de las facturas impagadas de servicios esenciales” (FJ 13) .

Con estos precedentes, tan cercanos en el tiempo y tajantes en su tenor, no puede compartirse la idea de que la normativa estatal reguladora de la interrupción del suministro en caso de impagos a las empresas comercializadoras tenga el carácter de materialmente básica y, en coherencia con ello, que la imposición de determinadas obligaciones a las empresas comercializadoras en protección de situaciones de pobreza energética en periodos críticos, que ni siquiera tienen el carácter de condonación de una deuda sino de un mero aplazamiento, pudiera suponer la contravención de normativa básica estatal del sistema energético por afectación a su régimen económico.

5. La normativa estatal en lo que se refiere al suministro de gas, aunque pudiera ser considerada básica, no agota el sistema de protección de los consumidores vulnerables inmersos en una situación de pobreza energética. En el Voto particular que formulé a la STC 62/2016 defendí tanto para el suministro de electricidad como para el de gas que, incluso aunque la normativa estatal en la materia pudiera ser considerada básica, no cabía entender que agotaba el sistema de protección de consumidores vulnerables. Esa posición, como ya he advertido anteriormente, al haberse establecido sobrevenidamente una normativa específica en relación con el suministro eléctrico mediante los citados Real Decreto-ley 7/2016 y Real Decreto 897/2017, ya solo cabe mantenerla en relación con el suministro de gas.

La regulación estatal vigente al momento de la resolución del STC 62/2016 en materia de protección de consumidores vulnerables en lo referente al suministro del gas quedaba entonces limitada a las tarifas de último recurso y el bono social y, en ningún caso, establecía prohibiciones de desconexión del suministro respecto de consumidores vulnerables en períodos críticos. En la actualidad, ese régimen sigue siendo el mismo en lo que se refiere al suministro de gas, que no ha sido modificado siguiendo el ejemplo del suministro eléctrico. Por tanto, la posición que sostuve en el Voto particular a la STC 62/2016 sigue resultando plenamente aplicable al suministro de gas cuando discrepaba de que (i) el sistema estatal de protección de este tipo de consumidores vulnerables, en trasposición de las obligaciones comunitarias, haya quedado ya concretado de manera definitiva; y que (ii) las tarifas de último recurso y el bono social agotan el sistema de protección del suministro de gas en situaciones de especial vulnerabilidad.

En efecto, el artículo 3.3 de la Directiva 2009/73/CE, por la que se establecen normas comunes para el mercado interior del gas natural, dispone que “[l]os Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables. A este respecto, cada uno de los Estados miembros definirá el concepto de cliente vulnerable que podrá referirse a la pobreza energética y, entre otras cosas, a la prohibición de desconexión de dichos clientes en períodos críticos”. La trasposición y desarrollo de la concreta previsión comunitaria respecto de consumidores vulnerables fue afrontada por el Real Decreto-ley 13/2012, que fue el que dio nueva redacción al vigente artículo 57.3 LSH, en que se establece que “el Ministro de Industria, Energía y Turismo podrá establecer condiciones específicas de suministro para determinados consumidores que, por sus características económicas, sociales o de suministro, tengan la consideración de clientes vulnerable”. Sin embargo, ninguna normativa de desarrollo reglamentario se ha establecido respecto de los consumidores de suministro de gas vulnerables.

Por tanto, con este contexto normativo, parece que (i) si la normativa impugnada se refiere también a la regulación del suministro domiciliario de gas a consumidores vulnerables por estar inmersos en una situación de pobreza energética y a las medidas a adoptar en tales casos en el sentido en que viene establecido por la Directiva 2009/73/CE; y (ii) en el ámbito estatal la trasposición de esa normativa se produjo mediante el Real Decreto Ley 13/2012, dando lugar a la redacción del artículo 57.3 LSH, que no ha sido desarrollados reglamentariamente; entonces (iii) no puede pretenderse que la normativa estatal de contraste esté compuesta por un sistema cerrado y agotado basado en el artículo 57.3 LSH, que no ha sido desarrollado reglamentariamente, y que ni siquiera aporta una definición reconocible de consumidor de gas vulnerable vinculado a una situación de pobreza energética.

6. No existe una contradicción entre la normativa estatal en lo referente al suministro de gas y la regulación autonómica controvertida sino que es el desarrollo de normas complementarias vinculadas a situaciones de vulnerabilidad económica: Por lo que se refiere al suministro de gas —ya que este razonamiento tampoco es ahora aplicable al suministro eléctrico, tras la situación implantada con el Real Decreto-ley 7/2016 y Real Decreto 897/2017— se mantiene en su integridad la apreciación que ya hice en el Voto particular a la STC 67/2016 de que, incluso en el caso en que pudiera llegar a afirmarse que la regulación prevista en el artículo 57.3 LSH, respecto de los consumidores vulnerables tuvieran el carácter materialmente básico, sin embargo, tampoco puede concluirse que exista una contradicción normativa. Como se ha expuesto, la Ley del sector de hidrocarburos y su normativa de desarrollo reglamentario, a diferencia de lo previsto en la actual legislación del sector eléctrico, todavía no establecen una definición de consumidor vulnerable ni las medidas a adoptar para atender a esas situaciones de vulnerabilidad. Ese vacío regulatorio impide afirmar que la normativa autonómica controvertida puede ser contraria a una regulación inexistente por falta de desarrollo reglamentario. De ese modo, aun considerando que esta normativa estatal pudiera tener la consideración de básica, si (i) hay una renuncia expresa a establecer ese desarrollo normativo por parte del Estado, y (ii) es una materia en la que, como ya se ha expuesto, existe una competencia compartida por referirse a la calidad del suministro, entonces (iii) la normativa autonómica podrá establecer una regulación propia que ocupe el espacio normativo abandonado por el estado.

Por tanto, también tengo que discrepar con la conclusión de que existe una contradicción entre la normativa básica estatal y la regulación autonómica controvertida en lo que se refiere al suministro de gas, ya que, por la tan citada renuncia estatal al establecimiento de un sistema de protección a consumidores vulnerables al que le obliga la legislación del sector de hidrocarburos, en el momento actual no puede hacerse un juicio de inconstitucionalidad de la normativa autonómica por falta de contrastatabilidad con una norma estatal que incida sobre la misma materia a regular. Solo en el momento en que fuera desarrollada por la normativa estatal ese sistema podría, en su caso, hacerse un juicio de contrariedad que conllevara una inconstitucionalidad sobrevenida de la normativa autonómica.

Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad 5459-2015, al que se adhiere el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la fundamentación jurídica de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad mencionado, en los términos que expuse en la deliberación en el Pleno.

Mi discrepancia se centra en la argumentación jurídica que se efectúa en el fundamento jurídico 5, en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre, relativa a la creación del fondo de atención solidaria de suministros básicos, para dar instrumentos de apoyo económico a las unidades familiares que no pueden cumplir los compromisos de pago de los servicios de suministro de agua, electricidad o gas, refiriéndose las alegaciones formuladas exclusivamente al sector energético. La disposición prevé que el fondo debe desarrollarse por reglamento y “debe nutrirse”, entre otras aportaciones, de las que efectúen las empresas suministradoras y las administraciones públicas competentes en esta materia. La impugnación se fundamenta en la posible vulneración de las competencias básicas estatales en relación con el régimen energético.

La Sentencia considera que no procede acoger la impugnación formulada, porque no estamos ante la denuncia de una vulneración actual y efectiva de las competencias, sino ante un alegato meramente preventivo, construido a partir de un determinado entendimiento del tenor literal del precepto, y cuya aceptación conduciría a un pronunciamiento también preventivo e hipotético, en los términos de la jurisprudencia constitucional que se cita. Considera la Sentencia que el precepto se limita a remitirse a un futuro desarrollo reglamentario del fondo que se crea, por lo que resultaría también prematuro e improcedente efectuar ahora un análisis preventivo o abstracto sobre ese desarrollo reglamentario, sin perjuicio de que en su momento la norma reglamentaria que se dicte pueda ser sometida, si procede, al conocimiento de este Tribunal.

En mi opinión, y frente a lo que sostiene la Sentencia, no estamos en el presente supuesto ante lo que tradicionalmente hemos considerado como impugnaciones preventivas o hipotéticas, no susceptibles de dar lugar al pronunciamiento de este Tribunal, ni ante aquellos supuestos en los que la mera remisión genérica al desarrollo reglamentario impide apreciar la existencia de una vulneración actual y efectiva del orden competencial. Y ello por las razones que expongo a continuación.

La disposición adicional primera de la Ley crea, de forma efectiva e inmediata, a partir del propio texto legislativo, el llamado fondo de atención solidaria de suministros básicos, y determina, también de forma expresa, que el mismo “debe” nutrirse, entre otras, de las aportaciones que al mismo efectúen las empresas suministradoras y las Administraciones públicas competentes en esta materia. En los mismos términos se pronuncia también la exposición de motivos de la norma.

De su propia dicción literal se deduce, a mi juicio con claridad, que el precepto tiene un contenido material definido, que no es otro que el de: a) configurar e insertar *ex lege*, en el ordenamiento jurídico autonómico, la existencia del citado fondo; b) determinar con precisión su objeto, que es el de prestar apoyo económico a las unidades familiares que no puedan cumplir sus compromisos de pago de suministros básicos; y c) precisar cuál haya de ser su financiación, disponiendo con carácter imperativo que se nutrirá de las aportaciones de empresas suministradoras y Administraciones públicas, lo que implica que, aunque no se cuantifique específicamente dicha aportación, sí se establece con carácter taxativo una obligación de contribución económica por parte de los sujetos mencionados.

Se configura así un mandato prescriptivo, inmediato y actual, consistente en el deber de aportación de fondos financieros, que se impone a las empresas y Administraciones públicas. La remisión a la norma reglamentaria no es, pues, como afirma la Sentencia, genérica y abstracta, pues la norma reglamentaria habría de precisar, fundamentalmente, por un lado las Administraciones que hayan de resultar afectadas (pues el concepto de empresas suministradoras resulta claro) y, por otro, la cuantificación de las cantidades que hayan de aportarse, amén de otros aspectos de carácter puramente técnico, relativos al procedimiento de articulación de las ayudas.

Estamos, pues, ante lo que, en términos de la doctrina civil, se denominaría una obligación positiva de “dar o hacer “, no condicionada y de naturaleza pecuniaria, en la que se cumple el requisito general de la determinabilidad de la prestación, aunque su individualización cuantificada se fije por norma reglamentaria. Se trata de una obligación cierta, a través de la cual se introduce una vinculación obligatoria de fondos procedentes de los citados sujetos. Por ello, y a diferencia del criterio sostenido en otros casos por nuestra doctrina, el eventual perjuicio que para éstos pudiera producirse, sí deriva de forma inmediata de lo dispuesto en el precepto legal, sin que exija para su materialización de otras medidas que no sean las de simple aplicación de la norma.

Centrada la cuestión en los términos expuestos, restaría por examinar si la previsión contenida en la citada disposición adicional es susceptible de producir una vulneración del orden constitucional de distribución de competencias que haya de derivar en su declaración de inconstitucionalidad y nulidad. Aunque evidentemente no procede realizar aquí un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, sí resulta oportuno hacer una somera referencia a las cuestiones de fondo que el precepto suscita.

El Abogado del Estado argumenta que la imposición de la obligación de contribuir económicamente constituye una medida con incidencia inmediata y directa en el régimen económico del sistema eléctrico y gasístico en su conjunto, pues supone una alteración del sistema de ingresos destinados a cubrir los costes de las actividades de la cadena de suministro y, por tanto, impacta en diferentes sujetos, y, en particular, en el conjunto de los consumidores de energía eléctrica. Y, si la referencia a las Administraciones públicas competentes ha de entenderse que incluye a la Administración general del Estado, ello significaría la imputación a los presupuestos generales del Estado, de forma que dicho coste sería repercutido además a nivel nacional.

En efecto, la legislación básica estatal en esta materia se contiene fundamentalmente en el artículo 13 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, donde se definen de forma específica cómo han de determinarse los costes del sistema eléctrico (art. 13.3) y se afirma que cualquier otro coste no previsto en dicho precepto deberá ser atribuido expresamente por una norma con rango legal cuyo fin responda exclusivamente a la normativa del sector eléctrico [art. 13.3 m)]. Asimismo, el apartado quinto de este artículo dispone que “toda medida normativa en relación con el sector eléctrico que suponga un incremento de costes para el sistema eléctrico o una reducción de ingresos, deberá incorporar una reducción equivalente de otras partidas o costes, o un incremento equivalente de ingresos que asegure el equilibrio del sistema”.

Considero, por tanto, que la Sentencia debería haber analizado si la obligación de contribuir al fondo va a suponer para las empresas suministradoras un incremento de los costes de producción de energía eléctrica, que no responde a la normativa del sector eléctrico, sino a una normativa sectorial de protección de los consumidores, y que no va acompañada de una reducción equivalente de otras partidas; y, en esos términos, si dicha obligación de contribución económica puede ser contraria a la normativa básica estatal en el materia y, en consecuencia, vulnerar el artículo 149.1.25 CE.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 55/2018, de 24 de mayo de 2018

Pleno

(BOE núm. 151, de 22 de junio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:55

Recurso de inconstitucionalidad 3628-2016. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

Competencias sobre procedimiento administrativo: nulidad de diversos extremos de los preceptos relativos a los registros electrónicos de apoderamientos, los principios de buena regulación y que identifican los títulos competenciales habilitantes para la aprobación de la ley; inconstitucionalidad de distintos preceptos que regulan la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria; interpretación conforme de la disposición relativa a la adhesión de las administraciones territoriales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado. Voto particular.

1. La previsión que prohíbe con carácter general que el parlamento territorial (o el Gobierno autonómico, en su caso, cuando adopta normas con rango legal conforme a su Estatuto de Autonomía) confíe el desarrollo reglamentario de sus leyes (o, en su caso, de decretos legislativos y decretos-leyes) a las consejerías u órganos integrados en ellas ha incurrido en inconstitucionalidad, no por contradecir lo dispuesto en el artículo 68.1 EAC, sino, simplemente, por regular aspectos que la Constitución ha remitido a los Estatutos de Autonomía, esto es, cuestiones que integran su “contenido necesario y reservado” (STC 93/2015), “contenido constitucionalmente obligado” (STC 31/2010) o “contenido mínimo necesario” (STC 247/2007) [FJ 5].

2. Expulsados del ordenamiento jurídico los incisos “o Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las consejerías del Gobierno”, la norma impugnada se refiere exclusivamente a la potestad reglamentaria en el ámbito estatal sin que, por tanto, pueda vulnerar ya la reserva estatutaria establecida en el artículo 147.2 c) CE ni la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas [FJ 4].

3. En aplicación de la STC 91/2017 los preceptos que establecen el régimen de aplicación normativa tienen un carácter marcadamente formal o procedimental que desciende a cuestiones de detalle (periodicidad, contenido y lugar de publicación del plan normativo), que no puede entenderse amparada en el título bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, ex art. 149.1.18 CE, por lo que invade las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas [FJ 7].

4. Las previsiones del artículo que regula la participación ciudadana descienden a cuestiones procedimentales de detalle desbordando el ámbito de lo básico; vulneran por ello las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas en relación con la elaboración de sus propias disposiciones administrativas. La declaración de la invasión competencial no conlleva la nulidad, habida cuenta de que los preceptos se aplican en el ámbito estatal sin que ello haya sido objeto de controversia en el presente proceso [FJ 7].

5. Respecto de la adopción de los modelos de poder inscribibles en los registros electrónicos de los entes locales, nada se ha alegado específicamente sobre qué razones justificarían que esta tarea no la desarrollen los propios entes locales, pese a que a ellos corresponde primariamente su organización por virtud de su autonomía constitucionalmente garantizada *ex* arts. 137, 140 y 141.1 CE (STC 54/2017) [FJ 8].

6. La obligación de argumentar la decisión tomada ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas sería solo una obligación de la instancia territorial de justificar en el propio expediente el cumplimiento de los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como de comunicar esta justificación al Estado, que no implicaría la habilitación para ejercer un control administrativo [FJ 11].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3628-2016, interpuesto por la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, contra los artículos 1.2, 6.4, párrafo segundo, 9.3, 13 a), 44, 53.1 a), párrafo segundo, y 127 a 133, así como las disposiciones adicionales segunda y tercera y disposición final primera, apartados primero y segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Ha sido ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de junio de 2016, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas por vulnerar el artículo 68 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC) y desbordar las competencias estatales con invasión de las autonómicas relativas a la organización, el régimen jurídico y el procedimiento de las administraciones públicas catalanas (arts. 150 y 159 EAC).

2. Tras una serie de consideraciones generales sobre los orígenes y propósitos de la Ley 39/2015 y el alcance de las competencias estatales en materia de procedimiento administrativo común y bases del régimen jurídico de las administraciones públicas [cita las SSTC 32/1981, FJ 5; 50/1999, FJ 3; 141/2014, FJ 5 D), y 166/2014, FJ 4 y 5], el recurso de inconstitucionalidad desarrolla impugnaciones relativas a previsiones sobre: el uso de medios electrónicos por parte de la administración y la simplificación administrativa; el procedimiento común para el ejercicio de la potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa y los títulos constitucionales que darían soporte competencial a la ley controvertida.

a) En cuanto al uso de medios electrónicos y la simplificación administrativa, la Abogada de la Generalitat de Cataluña recurre los artículos 6.4, párrafo segundo, 9.3, 13 a), 44 y 53.1 a), párrafo segundo, así como disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley 39/2015.

(i) El artículo 6 obliga a la administración estatal, autonómica y local a crear un registro electrónico de apoderamientos. Impone la interoperabilidad de aquellos registros y fija el contenido mínimo de los asientos. El recurso nada opone a la previsión de instrumentos electrónicos para permitir que personas físicas o jurídicas actúen en los procedimientos administrativos en representación de los interesados; previsión que sería reconducible a la competencia estatal en materia de “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE). Tampoco discute la extensa y detallada regulación de las clases de apoderamientos, que entiende amparada en la competencia estatal para dictar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE); bases que pueden ser de una mayor intensidad normativa cuando afectan, como es este el caso, a las relaciones de los ciudadanos con la administración.

La impugnación se centra en el párrafo segundo del apartado cuarto, que habilita al Estado para aprobar modelos de poder. La definición de formularios sería una tarea meramente procedimental que, en cuanto tal, ha de corresponder a la administración que gestione el registro en cada caso (se citan la STC 179/2013, FJ 8, y los dictámenes 275/2015 y 23/2015 de los consejos de Estado y de Garantías Estatutarias, respectivamente). Al remitir la aprobación de esos modelos “con carácter básico” al Ministerio de Hacienda y administraciones públicas, el párrafo segundo del artículo 6.4 perseguiría una finalidad que, en realidad, los apartados anteriores ya lograrían por sí: la interoperabilidad, que impone el apartado segundo y facilita el apartado tercero mediante la identificación del contenido mínimo de los asientos registrales. En consecuencia, el Estado habría desbordado el ámbito propio de las bases (art. 149.1.18 CE), invadiendo la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de régimen jurídico y procedimiento administrativos (art. 159 EAC).

(ii) Conforme al artículo 9.3, los sistemas de acreditación de la identidad electrónica aceptados por la administración general del Estado valen también ante las demás administraciones, salvo prueba en contrario. Esta previsión supondría la imposición de los sistemas aceptados por el Estado. La decisión respecto de los sistemas válidos para determinados trámites y procedimientos que adopte la administración de la Generalitat —expresiva de sus criterios técnicos y organizativos propios— quedaría así condicionada por la necesaria admisión de los sistemas aceptados por el Estado. Ello invadiría la competencia de la Generalitat prevista en el artículo 159 EAC. No podría alegarse que la previsión responda a la necesidad de evitar una posible barrera electrónica que dificulte el uso de sistemas de identificación en las relaciones entre los ciudadanos y la administración y les impida autenticarse ante cualquiera de ellas. Si esa fuera la voluntad del legislador básico, el artículo 9.3 habría regulado los medios de identificación electrónica con base en el principio de reconocimiento mutuo, estableciendo las condiciones relativas al reconocimiento de los medios de identificación y al modo en que cada administración pública debe notificar a las demás administraciones los medios que haya admitido. La previsión impugnada se limita a imponer a las administraciones catalanas, sin ningún criterio de reciprocidad, la aceptación, salvo prueba en contrario, del sistema de identificación electrónica adoptado por el Estado. No establece que la administración estatal deba admitir los sistemas adoptados por las demás administraciones. Fijaría una fórmula unidireccional de reconocimiento claramente contraria al principio de eficacia (art. 103 CE). Este sistema no garantizaría que, en los aspectos vinculados al normal funcionamiento de cada administración pública, esta pueda establecer qué medios técnicos considerada más adecuados, siempre que los elegidos presenten las suficientes garantías técnicas y jurídicas. No aseguraría la máxima interacción entre las distintas administraciones con objeto de evitar a los ciudadanos posibles obstáculos en sus relaciones con órganos de las distintas administraciones públicas.

(iii) Los artículos 13 a) y 53.1 a), párrafo segundo, se refieren al denominado punto de acceso general sin especificar en qué consiste. Ante la indefinición normativa, el recurso se refiere a varios antecedentes. De un lado, menciona la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (que preveía un conjunto de instrumentos que cada administración debía desarrollar, limitando su regulación a aspectos comunes tales como la interoperabilidad y los derechos de los ciudadanos) y el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, que no impone el punto de acceso general a todas las administraciones públicas; concibe el portal de la administración electrónica como instrumento relativo a los servicios, procedimientos e informaciones únicamente de la administración General del Estado. De otro lado, el recurso se refiere al posterior informe de la Comisión para la reforma de las administraciones públicas, que propuso la constitución de un único punto de acceso para superar el fraccionamiento y la dispersión de la información existente. Se refiere también al portal de la administración electrónica del Gobierno, que ha definido el punto de acceso general como el instrumento electrónico que “facilita la relación con las administraciones públicas al ser la puerta de entrada vía internet a los servicios públicos” (http://administracionelectronica.gob.es/ctt/pag#.V1ls-tKg8oA). Se menciona, en fin, la Orden HAP/1949/2014, que concibe el punto de acceso general como instrumento que reúne información de la actividad y la organización de todas a las administraciones públicas.

A la vista de estos antecedentes, el recurso concluye que, bajo la apariencia del reconocimiento de un derecho a los ciudadanos y a los interesados que se relacionan con la administración, las previsiones impugnadas han incorporado un sistema centralizado de comunicaciones mediante un único punto de acceso electrónico, aplicable a todas las administraciones públicas. Si se tiene en cuenta lo previsto en el artículo 9.3, resulta, además, que el Estado ha impuesto un único sistema de identificación al punto de acceso general mediante Cl@ve, excluyendo con ello el régimen de identificación y firma electrónica establecido por la Orden GRI/233/2015 para la administración catalana. Las previsiones controvertidas, interpretadas en el sentido expuesto, impedirían, en fin, que las Comunidades Autónomas cuenten con puntos de acceso específicos para empresas. El recurso se refiere a la ventanilla única empresarial creada en Cataluña en el marco de la Directiva 2006/123/CE, la Ley 17/2009 y la Ley 9/2014, conforme a la que los prestadores de servicios podrán acceder electrónicamente y a distancia a través de una ventanilla única, tanto a la información sobre los procedimientos necesarios para el acceso a (y ejercicio de) una actividad, como a la realización de los trámites preceptivos para ello (art. 18 CE). Por todo ello, el Estado habría desbordado su competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) invadiendo la potestad de autoorganización de la Generalitat de Cataluña (se cita la STC 31/2010, FJ 93).

(iv) El recurso impugna la disposición adicional segunda, que promueve la adhesión voluntaria de las Comunidades Autónomas y los entes locales a las plataformas o sistemas electrónicos del Estado. Las alegaciones se centran en el último inciso del párrafo primero, que dispone: “Su no adhesión, deberá justificarse en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”. También en el primer inciso del párrafo segundo, conforme al que las Comunidades Autónomas y los entes locales deben cumplir la exigencia anterior ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas; señala, literalmente, que la instancia territorial deberá justificar “ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que puede prestar el servicio de un modo más eficiente”.

Según la Abogada de la Generalitat de Cataluña, estos incisos determinan que las administraciones catalanas solo puedan establecer sus propios medios informáticos —adecuados a sus específicas estructuras y servicios— cuando un órgano estatal valore que ello resulta más eficiente que la simple adhesión a los instrumentos centrales. Bajo la apariencia de adhesión voluntaria, la ley impondría una organización de las plataformas electrónicas establecidas por y para el Estado. El Estado estaría autorizado a promover la eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE), la eficiencia en el uso de los recursos públicos (art. 31.2 CE) y la estabilidad presupuestaria del conjunto de las administraciones públicas (art. 135 CE), pero esa responsabilidad es compartida por todos los niveles de gobierno (se cita la STC 41/2016, FJ 2). La previsión impugnada no podría ampararse en el artículo 149.1.13 CE; este título tiene como objeto característico la actividad económica privada, más que la racionalización de las estructuras administrativas, y la medida controvertida no es de las estructuralmente indispensables para la consecución de los fines de la política económica (se citan las SSTC 41/2016, FJ 2, y 215/2015, FJ 6). Tampoco lo haría en el artículo 149.1.14 CE. La disposición adicional segunda no guarda relación con el ámbito de este título, que son las relaciones de las haciendas públicas en sentido amplio. A su vez, no toda la actividad de gasto desarrollada por las administraciones públicas puede sujetarse a este título competencial; solo la que tiene por objeto los derechos y obligaciones de contenido económico de las administraciones (se cita la STC 130/2013, FJ 5). Tratándose de una previsión incidente sobre la capacidad de organización y funcionamiento de las administraciones, habría de analizarse a partir de la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.18 CE. Comoquiera que esa incidencia va más allá de la definición de principios y reglas básicas sobre organización y funcionamiento, imponiendo unos concretos instrumentos estatales, los incisos indicados de la disposición adicional segunda excederían el ámbito propio de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), vulnerando el principio de autonomía e invadiendo la competencia de la Generalitat para determinar los medios de las administraciones catalanas (art. 159 EAC).

(v) El artículo 44 y la disposición adicional tercera reiteran previsiones de la Ley 30/1992 (art. 59.5 y disposición adicional vigésima primera) introducidas por la Ley 15/2014, impugnadas también por el Gobierno catalán en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3447-2015; mantienen la regulación de un único emplazamiento electrónico para todas las notificaciones edictales, cualquiera que sea la administración notificante. Se reiteran aquí los motivos de inconstitucionalidad razonados en aquel recurso.

Las previsiones controvertidas obviarían cualquier sistema basado en la colaboración, convirtiendo las notificaciones publicadas en los boletines autonómicos y provinciales en meras comunicaciones accesorias, facultativas o superfluas, que no producen los efectos de una notificación y que deben realizarse en todo caso antes de la publicación del anuncio en el “Boletín Oficial del Estado”. La necesaria publicación en el “Boletín Oficial del Estado” rechazaría la validez del “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” como instrumento de publicidad oficial de los actos de la administración catalana. Ello impide que el Gobierno y la administración de la Generalitat decidan y planifiquen su actuación administrativa, puesto que tales decisiones, en el caso de las notificaciones edictales, quedan en manos de un órgano de la administración del Estado. La única administración capaz de controlar y disponer de la eficacia de los actos de las administraciones catalanas es la general del Estado a través de su Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado.

La atribución a ese organismo de funciones relativas a las notificaciones de la Generalitat de Cataluña supondría la introducción forzosa de un órgano estatal en la actuación de la administración autonómica, lo que estaría vedado por la doctrina constitucional (STC 227/1988, FJ 21). Es verdad que el régimen de publicidad de los actos administrativos incide, no solo en la organización y funcionamiento de las administraciones públicas, sino también en las relaciones entre la administración y los ciudadanos. También que la determinación de cómo deba realizarse la publicidad de las notificaciones favorece la seguridad y las relaciones con los administrados. Pero las bases habilitadas por el artículo 149.1.18 CE no podrían ser tan exhaustivas y detalladas, llegando a eliminar todo margen a la regulación autonómica en relación con cuál es el medio a través del que se produce la publicación con las adecuadas garantías. El recurso admite que, de acuerdo con la doctrina constitucional (se cita la STC 50/1999, FJ 3), el Estado puede regular la publicidad de los actos administrativos al amparo de su competencia sobre el “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE). Tal competencia le habilitaría para disciplinar los supuestos en que deben notificarse los actos administrativos, los requisitos de notificación y la necesidad de publicación edictal, pero no permitiría exigir que un órgano estatal lleve a cabo la notificación edictal ni disponer que la publicación en los diarios oficiales autonómicos tenga un carácter facultativo, accesorio y superfluo. La finalidad pretendida (dotar de mayor seguridad jurídica al ciudadano facilitándole el acceso a las notificaciones a través de un portal edictal electrónico) se realizaría ya en realidad a través del “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”, que es accesible en formato digital desde 2007 (Ley 2/2007, de 5 de junio). Por todo ello, la regulación controvertida desbordaría el título estatal en materia de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), invadiendo las competencias de la Generalitat [art. 159.1 c) EAC].

El artículo 44 infringiría, además, el artículo 68.5 EAC, conforme al cual “Los actos, las disposiciones generales y las normas que emanan del Gobierno o de la administración de la Generalitat deben ser publicados en el ‘Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña’. Esta publicación es suficiente a todos los efectos para la eficacia de los actos y para la entrada en vigor de las disposiciones generales y las normas”. Tratándose de una ley ordinaria, la constitucionalidad de la previsión impugnada habría de analizarse a partir de la Constitución y los Estatutos de Autonomía (se cita la STC 247/2007, FJ 6). La evidente contradicción entre el impugnado artículo 44 y el artículo 68.5 EAC comportaría una modificación estatutaria que no ha seguido el procedimiento correspondiente a dicha reforma.

b) La Abogada de la Generalitat de Cataluña impugna el artículo 1.2, así como el título VI (arts. 127 a 133), sobre “la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones”, de la Ley 39/2015. Al razonar la impugnación, precisa que alguno de los preceptos no merece, en realidad, reproche de inconstitucionalidad. Es el caso de los artículos 127 y 128; su contenido sería superfluo, mero recordatorio de previsiones constitucionales y estatutarias que vinculan en todo caso. También el del artículo 131; no entraría en contradicción con los artículos 65 y 68 EAC porque vendría a reconocer que corresponde al “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” la publicación relevante a efectos de conocimiento, validez y eficacia de las normas de esta Comunidad Autónoma.

(i) La letrada autonómica recurre entonces únicamente los artículos 1.2, 129, 130, 132 y 133 y lo hace por el mismo motivo, desarrollando otro distinto solo respecto de dos preceptos concretos (arts. 1.2 y 129.4, párrafo tercero). Razona ampliamente que el “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE) es solo el orientado a actos administrativos. De modo que las previsiones controvertidas vulnerarían la autonomía política y las competencias de la Generalitat en orden a regular su propia organización y procedimientos, por más que en algunos casos fijen meras directrices coincidentes con las desarrollados por la legislación autonómica (artículo 129, apartados 1, primer inciso, 2, 3, 4, primer párrafo, 5, 6 y 7), regulen trámites sin excesivo detalle (revisión periódica de la normativa vigente: art. 130) o respondan a la incorporación de principios constitucionales (participación ciudadana: art. 133).

A fin de interpretar el artículo 149.1.18 CE, la Abogada de la Generalitat afirma que, en puridad, no puede hablarse de un “procedimiento” para la adopción de normas jurídicas; hay ciertos trámites destinados a asegurar la formación de la voluntad gubernamental. Tales trámites no admitirían, en consecuencia, la calificación de “procedimiento común” o “procedimiento común singular”, ni siquiera la de “procedimiento especial” [se citan las SSTC 227/1988, FJ 32; 15/1989, FJ 7 c), y 141/2014, FJ 15 D)]. Solo impropiamente podría hablarse de un procedimiento destinado a la aprobación de normas que, en todo caso, revestiría un carácter específico. A su vez, ese procedimiento de naturaleza específica no resistiría la calificación de “administrativo” habida cuenta de que canaliza el ejercicio de la “función constitucional” que la Constitución y los Estatutos atribuyen a los Gobiernos del Estado y de las Comunidades Autónomas, respectivamente (se cita el dictamen 275/2015 del Consejo de Estado). Por lo demás, se descarta que los números 13 y 14 del artículo 149.1 CE puedan dar cobertura a las previsiones controvertidas [STC 130/2013, FJ 9 E)].

El recurso se detiene en algunas de las previsiones impugnadas para insistir en el mismo motivo de inconstitucionalidad: la regulación de trámites de consulta pública y audiencia (art. 133); la prohibición de que las Comunidades Autónomas establezcan trámites adicionales o distintos de los previstos en la Ley 39/2015, con las excepciones previstas en los artículos 1.2 (podrían hacerlo motivadamente mediante ley “cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento”) y 129.4, párrafo segundo (podrían hacerlo motivadamente “atendiendo a la singularidad de la materia o a los fines perseguidos por la propuesta”); la obligación de consignar en el preámbulo o exposición de motivos una justificación suficiente relativa a la adecuación del anteproyecto de ley o proyecto de reglamento a los principios de buena regulación (apartados 1, inciso segundo, y 5, último inciso, del artículo 129); y la exigencia de un plan normativo que contenga las iniciativas legislativas y reglamentarias para el año siguiente (art. 132). Respecto del artículo 133, el recurso alega que el artículo 105 a) CE no es una norma que habilite al Estado, sino una previsión que deben desarrollar el Estado y las Comunidades Autónomas, cada cual en ámbito de sus respectivas competencias (se cita la STC 102/1995, FJ 13). Los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo, vulnerarían la competencia autonómica para regular la elaboración de sus normas por limitarla a la regulación de trámites adicionales o distintos de los previstos en la Ley 39/2015. Las demás obligaciones incidirían también sobre la autonomía política de la Comunidad Autónoma, impidiendo que, como prevé la regulación catalana en vigor, los principios de buena regulación queden justificados solo en la documentación adjunta a las iniciativas normativas.

(ii) La demanda desarrolla otros motivos de inconstitucionalidad en relación con los artículos 129.4, párrafo tercero, y 1.2. El primero obliga a las leyes autonómicas a conferir su desarrollo reglamentario al Gobierno autonómico, con carácter general. El precepto estatal autoriza que la ley autonómica confíe ese desarrollo a las consejerías o a sus órganos en supuestos excepcionales. Según el recurso, el legislador estatal carecería de competencia para decidir quiénes son los titulares de la potestad reglamentaria en el ámbito de la administración de la Generalitat de Cataluña. El artículo 68 EAC atribuye la potestad reglamentaria a la Generalitat del mismo modo en que lo hace el artículo 97 CE respecto del Gobierno de la Nación. La doctrina constitucional ha interpretado este precepto en el sentido de que admite la desconcentración de la potestad reglamentaria (se cita la STC 135/1992, FJ 2).

La demanda dirige estos reproches también al artículo 1.2 de la Ley 39/2015. Controvierte específicamente los siguientes incisos: “solo mediante ley,” y “reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar”. El Estado carecería de competencia para indicar el rango o categoría normativa de las regulaciones autonómicas sobre procedimiento administrativo. No correspondería a la legislación estatal sobre procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) establecer los supuestos en que las Comunidades Autónomas deben hacer uso de normas con rango legal y los casos en que pueden dictar reglamentos. El sistema de fuentes de Cataluña derivaría del Estatuto de Autonomía de esta Comunidad Autónoma.

c) Los apartados primero y segundo de la disposición final primera, sobre los títulos competenciales, serían inconstitucionales por considerar que los números 13, 14 o 18 del artículo 149.1 CE habilitan los preceptos impugnados en este proceso.

3. Mediante providencia de 19 de julio de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite el presente recurso, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones, y ordenar la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”; publicación que se produce en el núm. 184 de 1 de agosto de 2016.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de septiembre de 2016, el Presidente del Senado comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Otro tanto hace la Presidenta del Congreso de los Diputados mediante escrito registrado el 9 del mismo mes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de septiembre de 2016, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, comparece en el proceso y solicita la ampliación en ocho días del plazo de quince establecido para formular alegaciones habida cuenta del número de asuntos que penden en la Abogacía del Estado.

6. Por providencia de 12 de septiembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda tener por personado al Abogado del Estado y conceder la prórroga solicitada.

7. El Abogado del Estado presenta el 3 de octubre de 2016 en el registro general de este Tribunal Constitucional su escrito de alegaciones.

Tras resumir el recurso y la doctrina constitucional sobre la competencia estatal para regular el procedimiento administrativo común y las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), el Abogado del Estado se refiere a las concretas impugnaciones formuladas por el Gobierno catalán.

a) No incurrirían en inconstitucionalidad los impugnados artículos 6.4, párrafo segundo, 9.3, 13 a), 44 y 53.1 a), párrafo segundo, ni las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley 39/2015.

(i) El establecimiento de un formulario o modelo común básico de poder (art. 6.4, párrafo segundo) y el reconocimiento de un sistema de identificación válido de los ciudadanos ante las administraciones públicas (art. 9.3) se integrarían fácilmente en la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE). Serían reflejos de la necesidad de una norma común de procedimiento en todo el territorio nacional sin perjuicio de la competencia autonómica para establecer sus propios modelos de apoderamientos singulares y sus propios sistemas de identificación. Estas previsiones podrían justificarse incluso bajo la óptica del título “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas”; inciden en las relaciones ad extra de la administración en defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos, esto es, en ámbitos donde la doctrina constitucional justifica una más intensa competencia estatal. Se insiste en que estas previsiones se hallan en el título I de la ley, relativo a “los interesados”.

(ii) Las alegaciones del Gobierno catalán respecto del punto de acceso general [arts. 13 a) y 53.1 a), párrafo segundo] plantearían vulneraciones competenciales meramente hipotéticas. Estarían sustentadas, más que en el texto de la Ley, en juicios de intenciones relativos a posibles desarrollos normativos. Será entonces, con ocasión del posterior desarrollo reglamentario, cuando la Comunidad Autónoma pueda hacer valer sus argumentos, si considera que ese desarrollo vulnera el sistema constitucional de distribución competencial (se cita en este sentido el dictamen 23/2015 del Consejo de Garantías Estatutarias).

(iii) Respecto de la disposición adicional segunda, el Abogado del Estado razona que las administraciones autonómicas preservan la capacidad de invertir sus recursos en plataformas propias; pueden hacerlo con la sola condición de justificarlo en términos de eficiencia. Señala igualmente que la justificación de la falta de adhesión a las plataformas del Estado debe simplemente comunicarse; se trata de una comunicación al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, no de una autorización previa que deba conceder ese órgano estatal. Añade que otras leyes básicas habrían previsto ya esta fórmula sin generar conflictividad (cita las Leyes Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el sector público; y 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local). Alude también al dictamen del Consejo de Estado, conforme al que esta previsión está amparada en la competencia estatal para dictar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas; no impondría condicionamiento indebido alguno a las Comunidades Autónomas. Estas han de observar en todo caso el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 2/2012 (“la gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad, a cuyo fin se aplicarán políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público”).

(iv) El sistema de notificación edictal (art. 44 y disposición adicional tercera) afectaría solo a ciertos supuestos (actos con destinatarios indeterminados o no conocidos y aquellos cuya notificación ha sido intentada sin éxito) con la intención de garantizar la seguridad jurídica. Al prever la necesaria publicación en el “Boletín Oficial del Estado” sin excluirla en otros diarios oficiales, la reforma estatal afectaría solo al inicio del cómputo de plazos, por ejemplo, para impugnar el acto publicado o presentar alegaciones. La reforma no suprimiría la eficacia general del acto o disposición publicado en el boletín autonómico ni contravendría el artículo 68 EAC. La circunstancia de que sea un organismo estatal quien gestione el “Boletín Oficial del Estado” sería un aspecto ocasional e intrascendente. Esta gestión estatal es una cuestión atinente al plano de la organización e infraestructura del servicio que debe distinguirse del problema aquí planteado, que se refiere a la legitimación material para regular el sistema de notificación edictal. Tal regulación forma parte del “procedimiento administrativo común” cuya regulación corresponde en exclusiva al Estado (art. 149.1.18 CE).

b) Los artículos 1.2, 127 a 133 de la Ley 39/2015 tampoco incurrirían en las vulneraciones denunciadas.

El Abogado del Estado subraya que el texto definitivo de la Ley 39/2015 ha reducido la regulación relativa a la elaboración normativa; consta de un solo título de seis artículos frente a los diez artículos distribuidos en tres capítulos del proyecto de ley. En particular, ha excluido las previsiones del capítulo III del anteproyecto, relativas al procedimiento administrativo de elaboración de normas, que son a las que el Consejo de Estado ha dirigido principalmente sus observaciones.

Respecto del artículo 133, el Abogado del Estado destaca que el recurso ha citado la STC 102/1995, FJ 13, omitiendo un inciso muy significativo: “No merece reproche alguno, por lo tanto, este precepto cuyo contenido no es sino una remisión a un mandato constitucional de aplicación general, directa e inmediata”. La justificación última del precepto controvertido sería, pues, dar efectividad a través de la regulación del procedimiento administrativo común al mandato constitucional de participación pública [art. 105 a) CE]. Respecto de la revisión periódica de la normativa vigente (art. 130) y la planificación normativa (art. 132), el Abogado del Estado considera que solo dos párrafos de la demanda justifican la impugnación mediante una genérica referencia a la autonomía política. En cuanto al plan normativo, cada administración preserva su plena autonomía para decidir qué iniciativas llevar a cabo cada año. La previsión se limitaría a garantizar los principios de seguridad jurídica y trasparencia y el derecho de participación en la elaboración de disposiciones de modo tal que los ciudadanos y las empresas sepan a qué atenerse.

La demanda no realizaría una alegación específica contra el conjunto de principios del artículo 129. La impugnación se habría limitado a la previsión de que el preámbulo o exposición de motivos de la norma incluya la justificación relativa a esos principios de buena regulación (apartados primero, inciso segundo, y quinto, último inciso, del art. 129). Esta previsión sería una exigencia obvia en un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) donde el titular de la potestad normativa no puede ejercerla sin justificación ni motivo. La norma constataría y prevería una necesidad constitucional sin interferir en la autonomía política o capacidad de autoorganización de las Comunidades Autónomas.

Las mismas razones valdrían para desestimar la impugnación del párrafo tercero del artículo 129.4, que obliga a que las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley sean conferidas, con carácter general, al Gobierno autonómico; se trataría de un principio general de buenas prácticas, perfectamente coherente con el artículo 68.1 EAC, destinado a asegurar un racional reparto de la potestad reglamentaria.

Los artículos 129.4, párrafo segundo, y 1.2 tampoco invadirían las competencias autonómicas por el hecho de impedir que las Comunidades establezcan trámites adicionales o distintos de los previstos en la Ley 39/2015, salvo que lo hagan mediante norma de rango legal y puedan justificarlo en términos de eficacia, proporcionalidad y necesidad para la consecución de los fines de la propuesta normativa o en razón de la singularidad de la materia. El Estado tiene competencia para regular el procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), habiéndola ejercido en el sentido de garantizar la seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad (art. 9.3 CE).

c) Nada alega el Abogado del Estado respecto de la impugnación de los apartados 1 y 2 de la disposición final primera.

8. Por providencia de 22 de mayo de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas por vulnerar el artículo 68 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC) y desbordar las competencias estatales (art. 149.1.18 CE) con invasión de las autonómicas relativas a la organización, el régimen jurídico y el procedimiento de las administraciones públicas (arts. 150 y 159 EAC). El Abogado del Estado se opone al recurso, solicitando su íntegra desestimación.

2. La Ley 39/2015 constituye uno de “los pilares sobre los que se asentará el Derecho administrativo español” (preámbulo). Compendia textos anteriores (Leyes 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento común, 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible). Deja fuera algunos contenidos, que han pasado a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público: órganos administrativos, aspectos materiales de la potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial, sede electrónica, identificación y firma electrónica de las administraciones públicas, relaciones interadministrativas. El legislador ha considerado oportuno separar la regulación de las “relaciones ad extra y ad intra de las Administraciones Públicas” (preámbulo) sin aplicar el criterio en todos los casos. Hay cuestiones organizativas de carácter prevalentemente interno en la Ley 39/2015, que se ocupa de las llamadas relaciones ad extra (p. ej., los registros administrativos electrónicos), y asuntos claramente procedimentales con incidencia externa en la Ley 40/2015, que se refiere a las relaciones ad intra (p. ej., la llamada “actuación administrativa automatizada”).

La Ley 39/2015, además de compilar o dispersar legislación precedente, introduce algunas novedades significativas, entre ellas: un impulso adicional al proceso de generalización de los medios electrónicos en la organización y procedimientos de todas las administraciones públicas y una regulación sobre la elaboración y contenido de las iniciativas normativas de las administraciones públicas. A este respecto, la ley, según su preámbulo, pretende avanzar en la dirección de las llamadas Better Regulation y Smart Regulation de acuerdo con las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Afirma que “resulta esencial un adecuado análisis de impacto de las normas de forma continua, tanto ex ante como ex post, así como la participación de los ciudadanos y empresas en los procesos de elaboración normativa, pues sobre ellos recae el cumplimiento de las leyes”. Por eso, frente a la “dispersión normativa existente”, la Ley recoge “por vez primera” “las bases con arreglo a las cuales se ha de desenvolver la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria de las administraciones públicas con el objeto de asegurar su ejercicio de acuerdo con los principios de buena regulación”. Ello “deviene crucial especialmente en un Estado territorialmente descentralizado en el que coexisten tres niveles de administración territorial que proyectan su actividad normativa sobre espacios subjetivos y geográficos en muchas ocasiones coincidentes”. La reforma estaría vinculada a la necesidad de “racionalizar la actuación de las instituciones y entidades del poder ejecutivo”, reforzar las garantías constitucionales [audiencia (art. 105 CE) y seguridad jurídica (art. 9.3 CE)], “dinamizar la actividad económica”, “simplificar los procesos” y “reducir cargas administrativas”.

El presente recurso de inconstitucionalidad impugna preceptos relativos, precisamente, a la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria (título VI: arts. 127 a 133), así como a la simplificación del procedimiento administrativo y la administración electrónica [arts. 1.2, 6.4, párrafo segundo, 9.3, 13 a), 44 y 53.1 a), párrafo segundo, y disposiciones adicionales segunda y tercera]. Solicita igualmente la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los apartados primero y segundo de la disposición final primera, relativa a los títulos constitucionales que darían soporte competencial a la ley. Antes de abordar estas impugnaciones, hemos de referirnos a las competencias que enmarcarían la controversia suscitada entre el Gobierno catalán y el Estado.

3. La Abogada de la Generalitat enmarca la controversia competencial en el artículo 149.1.18 CE, relativo, entre otros títulos, a las “bases del régimen jurídico de las administraciones Públicas” y el “procedimiento administrativo común”. Descarta la entrada en juego de los números 13 (“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”) y 14 (“hacienda general”) del artículo 149.1 CE. El Abogado del Estado acepta este planteamiento; trae a colación únicamente el artículo 149.1.18 CE, en su caso, para afirmar que las Cortes han dictado válidamente los preceptos impugnados como normas comunes de procedimiento o bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. Este encuadramiento es, a su vez, el que resulta del apartado primero de la disposición final primera de la Ley 39/2015.

No obstante, conforme al apartado segundo de la indicada disposición final primera, el título VI y la disposición adicional segunda (sobre la adhesión voluntaria de las Comunidades Autónomas y los entes locales a las plataformas y registros electrónicos del Estado) hallarían cobertura, además, en los números 13 y 14 del artículo 149.1 CE. El preámbulo señala en este sentido que los objetivos de la Ley son “mejorar la eficiencia en el uso de los recursos públicos y aumentar su productividad”; evitar la “aparición de duplicidades e ineficiencias, con procedimientos administrativos demasiado complejos”; impulsar “una administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico” que permita “ahorrar costes a ciudadanos y empresas”; y propiciar, a través de la Better Regulation, “los incentivos adecuados para dinamizar la actividad económica”, la simplificación de “los procesos” y la reducción de las “cargas administrativas”.

La cobertura competencial propuesta por las partes o enunciada por la ley puede ser, desde luego, indicativa, pero, naturalmente, no vincula al Tribunal Constitucional (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 3). Los preceptos impugnados tienen por objeto cuestiones de procedimiento y régimen jurídico de las administraciones públicas por lo que, en efecto, cabe encuadrar el conflicto suscitado en el artículo 149.1.18 CE. Dar solución a la controversia supondrá entonces determinar si las previsiones recurridas se sitúan dentro de los márgenes del “procedimiento administrativo común” o de las “bases del régimen jurídico de las administraciones Públicas”, según corresponda.

Por el contrario, frente a lo establecido en la propia Ley 39/2015 (disposición final primera, apartado segundo), no cabe aceptar que los números 13 y 14 del artículo 149.1 CE contribuyan a dar cobertura al título VI y a la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015. Estas previsiones, aunque respondan a fines de ahorro o eficiencia, abordan cuestiones de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas: “La atribución al Estado de competencias normativas (art. 149 CE) [en este caso, bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común] significa, principalmente, el reconocimiento de su capacidad para decidir políticamente fines y orientar hacia ellos la regulación de una materia. Cuando el Estado decide orientar una regulación hacia fines de racionalización de los recursos públicos y estabilidad presupuestaria, está elaborando políticas y, con ello, desarrollando el genuino sentido de que la Constitución le haya atribuido competencias en el ámbito regulado. El Estado llena así de contenido político la competencia que tiene formalmente habilitada en la materia correspondiente, sin que esas finalidades puedan por sí justificar la consideración de que la materia regulada es otra o la entrada en juego de un diverso título competencial” (STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 4). A ello cabe añadir las consideraciones siguientes.

a) El artículo 149.1.13 CE, respecto del que hay que evitar “una lectura excesivamente amplia” que pudiera “constreñir de contenido o incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas” [por todas, STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 2 c)], “tiene como objeto característico la actividad económica privada, más que la racionalización de las estructuras administrativas” [STC 41/2016, FJ 3 c)]. La eficiencia en el uso de los recursos públicos es primariamente “una exigencia constitucional que deben tener en cuenta las propias entidades locales en el ejercicio de su poder de autoorganización (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 6) así como las Comunidades Autónomas y el Estado en el ejercicio de sus respectivas competencias sobre organizaciones, procedimientos, empleados, bienes y haciendas públicos” [STC 41/2016, FJ 3 c)].

En aplicación de esta doctrina, hemos descartado la entrada en juego del artículo 149.1.13 CE al examinar regulaciones orientadas a estos fines, por lo general en respuesta a la crisis económica. Así, en relación con: subvenciones (STC 130/2013, de 4 de junio, FFJJ 5 a 8); vacaciones, licencias o permisos de funcionarios públicos (STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 8); horario lectivo del profesorado en el ámbito educativo no universitario [STC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6 a)]; jornada mínima de trabajo del personal del sector público (STC 99/2016, de 25 de mayo, FJ 7); y régimen organizativo y competencial de los entes locales (STC 41/2016, FJ 4), incluidos los topes máximos de personal eventual, trabajadores con dedicación exclusiva y retribuciones (STC 54/2017, de 11 de mayo, FJ 4).

La STC 91/2017, de 6 de julio, FJ 6, en particular, ha aplicado este criterio al enjuiciar los artículos 4 a 7 de Ley 2/2011, relativos a las iniciativas normativas de las administraciones públicas; regulación en buena medida recogida y desarrollada en la Ley aquí controvertida: para “encuadrar la competencia hemos de atenernos al concreto contenido material de la norma, de modo que, como en anteriores pronunciamientos (por todos, STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 4), se evite la utilización de argumentaciones de tipo finalista o instrumental en relación con la dimensión económica de las normas enjuiciadas. Es cierto que los preceptos que nos ocupan se incluyen, como se ha dicho, en un título referido a la ‘mejora del entorno económico’, dentro de una Ley con numerosas medidas económicas… Sin embargo, los artículos 4 a 7 se dirigen a regular los principios generales a los que debe someterse la iniciativa normativa de las administraciones públicas para mejorar la calidad de las normas, con independencia del contenido, económico o no, de las mismas. Por tanto, a efectos de encuadrar la competencia, consideramos prevalente el artículo 149.1.18 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, que en todo caso garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas, así como sobre el procedimiento administrativo común”.

b) La materia “hacienda general” (art. 149.1.14 CE) abarca las relaciones entre las distintas haciendas: estatal, autonómicas y locales (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 y 5) y el sistema de ingresos públicos: tributarios o de otro tipo (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 6). Se trata de cuestiones por completo externas a la Ley 39/2015 y a las concretas previsiones que su disposición final primera, apartado segundo, entiende amparadas en aquel título competencial: el título VI, relativo a la iniciativa legislativa y a la potestad reglamentaria, y la disposición adicional segunda, sobre la adhesión de las Comunidades Autónomas y los entes locales a las plataformas y registros electrónicos del Estado.

Ciertamente, la doctrina constitucional ha admitido que el artículo 149.1.14 CE puede llegar a dar cobertura a normas estatales relativas a la hacienda pública desde la perspectiva del gasto. Ahora bien, lo ha hecho con cautela para considerar amparadas en ese título competencial regulaciones sobre “la actividad financiera de las distintas haciendas que tiendan a asegurar los principios constitucionales que, conforme a nuestra Constitución, han de regir el gasto público: legalidad (art. 133.4 CE); eficiencia y economía (art. 31.2 CE); asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE); subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1 CE); estabilidad presupuestaria (art. 135 CE; STC 134/2011, de 20 de julio); y control (art. 136 CE)” [SSTC 130/2013, FJ 5, y 41/2016, FJ 3 b)]. Así, en particular, con relación a los deberes del beneficiario de subvenciones públicas destinados a garantizar la igualdad, la concurrencia y la eficiencia en el uso de los recursos públicos [STC 130/2013, FJ 10 e)]; el régimen de los rendimientos financieros generados por las subvenciones libradas a los beneficiarios [STC 130/2013, FJ 9 j)]; y el “régimen de controles internos de la actividad local destinado a proteger la integridad de los caudales públicos, así como la legalidad, eficacia y eficiencia en su gestión” [SSTC 111/2016, de 9 de junio, FJ 5 b) y 45/2017, de 27 de abril, FJ 3 c)].

Las normas que promueven la “buena regulación” durante la elaboración de proyectos de reglamento y anteproyectos de ley o la implantación de medios electrónicos en la organización y el procedimiento administrativos, aunque desarrollen fórmulas destinadas a abaratar costes (favorecimiento de las plataformas electrónicas compartidas), escapan a la órbita de la “hacienda general” como título competencial (art. 149.1.14 CE). También las destinadas a agilizar la acción de las administraciones públicas y a descargar de burocracia la actividad privada, aunque puedan producir ahorros y eficiencia en la gestión de los recursos públicos. No disciplinan la actividad financiera de las entidades públicas ni sus derechos y obligaciones de contenido económico. Tales normas deben encuadrarse en las competencias estatales sobre la organización y el procedimiento de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE).

4. Para abordar las impugnaciones, es preciso concretar el alcance de los títulos competenciales que enmarcan la controversia competencial.

a) El título relativo a las “bases del régimen jurídico de las administraciones Públicas” (art. 149.1.18 CE) permite “establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones Públicas” (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3); esto es, los principios y reglas básicos sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las administraciones públicas, garantizando un régimen jurídico unitario para todas ellas (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 24). Incluye normas sobre la “composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones Públicas” (SSTC 32/1981, FJ 6, 50/1999, FJ 3, 143/2013, de 11 de julio, FJ 5), “las potestades administrativas que se confieren a dichas entidades para el cumplimiento de sus fines” (STC 227/1988, FJ 24) o las “relaciones interadministrativas” (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 18). La densidad de las bases podrá ser tanto mayor cuanto más directa sea la finalidad de garantizar un trato común a los ciudadanos en sus relaciones con la administración. No cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la administración y a la esfera de derechos e intereses de los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación (STC 50/1999, FJ 3).

La garantía de un tratamiento común ante las administraciones es “el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia”; su “establecimiento cabe, por tanto, que responda a otros intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas, que hagan igualmente necesario y justificado el establecimiento de un común denominador normativo” (STC 130/2013, FJ 6). Por ejemplo, la STC 93/2017, de 6 de julio, FJ 7, ha considerado bases del régimen jurídico de las administraciones públicas determinadas previsiones de la —ahora derogada— Ley 30/1992 sobre los consorcios (en particular, la obligación de adscripción y la serie cerrada y jerarquizada de criterios para cumplirla), que responden a los “principios de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), en conexión con los principios de legalidad (arts. 103.1 y 133.4 CE) y control del gasto público (art. 136 CE)”.

En cualquier caso, las bases, tanto si “responden a la necesidad de garantizar un tratamiento común a los administrados como a la consecución de otros intereses generales”, no pueden alcanzar “un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo” (STC 130/2013, FJ 6). La competencia relativa a la libre organización de la propia administración autonómica (art. 150 EAC), que invoca la Abogada de la Generalitat de Cataluña, “ha sido reconocida por este Tribunal en diversas ocasiones como algo inherente a la autonomía” (STC 227/1988, FJ 24); y “tiene como contenido la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas” [STC 93/2017, FJ 7 a), citando la STC 50/1999, FJ 3].

La STC 91/2017, FJ 6, se ha pronunciado sobre el título “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” (art. 149.1.18 CE) con ocasión del recurso de inconstitucionalidad formulado por el Gobierno canario contra los artículos 4 a 7 de la Ley 2/2011, antecedente legislativo inmediato de la regulación aquí controvertida. Se trataba de una regulación sobre “mejora de la calidad” de las “iniciativas normativas de las administraciones públicas”.

El Tribunal interpretó, en primer término, que “los preceptos impugnados, cuando aluden al ‘ejercicio de la iniciativa normativa’, están haciendo referencia a la potestad reglamentaria ejercida en el doble ámbito estatal y autonómico”; el “procedimiento legislativo debe considerarse excluido de su ámbito de aplicación, ya que nada en el tenor literal de los preceptos impugnados hace pensar que se refieran a dicho procedimiento, al ser sus destinatarios las administraciones públicas y en ningún caso las Cortes Generales ni las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, titulares de la potestad legislativa” (STC 91/2017, FJ 4).

La STC 91/2017, FJ 6, concluyó que los artículos 4 a 7 de la Ley 2/2011 podían considerarse anclados en el título “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” (art. 149.1.18 CE) a la vista de su objeto —“las normas mismas cuya calidad se trata de mejorar, con independencia del procedimiento concreto en que la actividad normativa se materialice”— y de su “escaso contenido normativo”, “que no obstaculiza el desarrollo autonómico de estos principios ni la posibilidad de establecer otros diferentes, ni impide el diseño por parte de las Comunidades Autónomas, en la forma que estimen conveniente, de los procedimientos administrativos especiales conexos con el ejercicio de sus competencias materiales sustantivas”.

b) La competencia estatal relativa al “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE) habilita la aprobación de “normas establecidas con carácter general y abstracto, para toda suerte de procedimientos” [STC 45/2015, FJ 6 c)]. En particular, los principios y reglas que “definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la administración” (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32), esto es, “la regulación del procedimiento, entendido en sentido estricto”: “iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos” (STC 50/1999, FJ 3). También abarca normas no estrictamente procedimentales, como las que “prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento” (STC 227/1988, FJ 32). En cualquier caso, no “toda previsión normativa que incide en la forma de elaboración de los actos administrativos, en su validez y en su eficacia o en las garantías de los administrados, debe ser considerada parte del procedimiento administrativo común, pues en tal caso se incluiría en este título competencial la mayor parte del Derecho Administrativo”; de la doctrina constitucional “no puede deducirse que forme parte de esta materia competencial toda regulación que de forma indirecta pueda tener alguna repercusión o incidencia en el procedimiento así entendido o cuyo incumplimiento pueda tener como consecuencia la invalidez del acto” (STC 50/1999, FJ 3).

La competencia en materia de procedimiento administrativo común incluye asimismo la aprobación de principios y reglas sobre cualquiera de aquellas cuestiones, pero establecidas con un grado intermedio de abstracción para alguna modalidad de actividad administrativa. Se trata de principios y “reglas de ‘procedimiento administrativo común singular’, entendido como el establecido también en la órbita del artículo 149.1.18 CE y de manera abstracta, pero para una forma específica de potestad o actividad de la administración (STC 45/2015, FJ 6 c, citando la STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 8, en relación con las normas de procedimiento de la Ley 38/2003, de 4 de junio, general de subvenciones)”.

De acuerdo con la STC 227/1988, FJ 32, la competencia para establecer el régimen de los “procedimientos administrativos especiales” aplicable a las diversas formas de la actividad administrativa *ratione materiae* “es conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la administración”. En términos de la reciente STC 33/2018, de 12 de abril, “la regulación de estos procedimientos administrativos especiales no está, en nuestra Constitución, reservada al Estado… Por ello, en principio, ‘cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas de procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias’” [STC 33/2018, FJ 5 b), con cita de la STC 227/1988, FJ 32]. Lo mismo ocurre cuando las Comunidades Autónomas cuentan solo con atribuciones de desarrollo legislativo y ejecución; serán competentes también, como regla general, para regular los correspondientes procedimientos administrativos especiales en el marco de las normas de procedimiento común (general o singular) que haya establecido el Estado ex artículo 149.1.18 CE [STC 45/2015, FJ 6 b)].

No obstante, las bases de una materia “pueden alcanzar algún aspecto de estos procedimientos especiales si imponen criterios directamente vinculados a los objetivos sustantivos” de esa legislación básica, “sin descender a la previsión de trámites de pura gestión; las normas ordinarias de tramitación no pueden considerarse básicas” [STC 54/2017, FJ 7 b), refiriéndose a la legislación básica, en general; y las SSTC 45/2015, FJ 6 c), 53/2017, de 17 de mayo, FFJJ 3 y 5 b), y 143/2017, FJ 23, refiriéndose a las “bases medioambientales”, en particular].

Se sitúan extramuros del título “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE) las regulaciones que, aun aplicables a clases enteras de procedimientos, se han adoptado en ejercicio de una competencia estatal más específica. Es el caso, por ejemplo, de los procedimientos de preparación y adjudicación de contratos públicos o de expropiación forzosa; respecto de estos el Estado cuenta con competencias normativas de diverso alcance en materia de contratación administrativa (art. 149.1.18 CE; STC 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 7) y expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE; STC 251/2006, de 25 de julio, FJ 5), respectivamente.

5. La demanda impugna el artículo 129.4, párrafo tercero, de la Ley 39/2015.

a) Conforme al artículo 129.4, párrafo tercero, las leyes pueden apoderar a “los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos”, pero, en este caso, la habilitación “tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante”: “Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo”.

Esta previsión ordena con carácter general aspectos muy relevantes del sistema de fuentes, tanto estatal como autonómico. Articula, en lo que aquí importa, una distribución interna o reparto de poder normativo entre los órganos o instituciones de cada Comunidad Autónoma. En particular, prohíbe con carácter general que el parlamento territorial (o el Gobierno autonómico, en su caso, cuando adopta normas con rango legal conforme a su Estatuto de Autonomía) confíe el desarrollo reglamentario de sus leyes (o, en su caso, de decretos legislativos y decretos-leyes) a las consejerías u órganos integrados en ellas. Tal desarrollo debe, como regla, conferirse directamente al Consejo de Gobierno.

Según la demanda, el artículo 129.4, párrafo tercero, desconoce que el artículo 68 EAC atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno de la Generalitat del mismo modo que el artículo 97 CE habilita al Gobierno de la Nación. También que, según la doctrina constitucional, esa regulación estatutaria permite la desconcentración de la potestad reglamentaria en órganos distintos del Consejo de Gobierno. De modo que la previsión impugnada incurriría en inconstitucionalidad por ocupar espacios reservados al Estatuto de Autonomía y, en todo caso, por invadir la potestad autonómica de autoorganización. La demanda no extiende estas concretas quejas al párrafo cuarto del artículo 129.4 (“Las leyes podrán habilitar directamente a Autoridades Independientes u otros organismos que tengan atribuida esta potestad para aprobar normas en desarrollo o aplicación de las mismas, cuando la naturaleza de la materia así lo exija”). En consecuencia, nuestro enjuiciamiento ha de quedar limitado al párrafo tercero.

b) El Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE), “regula, como contenido necesario y reservado, su organización institucional” [art. 147.2 c) CE], que “comprende, entre otros aspectos, las relaciones entre las distintas instituciones autonómicas y la atribución a cada una de ellas de los que sean sus poderes”, incluidas las “potestades normativas” [STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 3, citando la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 4; en el mismo sentido, STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 10].

Entre los asuntos que afectan directamente a la organización de las instituciones autonómicas y a la definición de sus poderes normativos se halla, naturalmente, la decisión de crear una “Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal” con potestad para promover y dictar normas con rango ley, así como, en su caso, para delegar su ejercicio en el Gobierno de la Comunidad Autónoma [arts. 147.2 c), 152 y 87 CE]. La reserva estatutaria incluye igualmente las decisiones sobre los “poderes” del Gobierno autonómico y, más precisamente, sobre las “fuentes del Derecho a su disposición” y el “mayor o menor alcance” de sus “potestades normativas” (STC 93/2015, FJ 3). Así, la habilitación para aprobar normas provisionales con rango de ley (decretos-leyes autonómicos) y la fijación de sus límites formales y materiales, que, por virtud del principio democrático (art. 1.1 CE), han de ser cómo mínimo los que la Constitución (art. 86.1) impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, FFJJ 3 a 5; 104/2015, de 28 de mayo, FJ 4; 107/2015, de 28 de mayo, FJ 2; 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 4; 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2; 211/2016, de 15 de diciembre, FJ 3; 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 4; y 103/2017, de 6 de septiembre, FJ 4). También la titularidad de la potestad reglamentaria y la determinación de su alcance; en particular, las decisiones sobre si el Consejo de Gobierno ha de contar con la potestad reglamentaria originaria y sobre si, y hasta qué punto, las leyes autonómicas pueden conferir desarrollos reglamentarios específicos a otros órganos administrativos.

Tales cuestiones forman parte del “contenido necesario y reservado” del Estatuto de Autonomía [art. 147.2 c) CE]. Al entregarlas a la norma de cabecera del ordenamiento autonómico, la Constitución ha excluido que puedan ser objeto de legislación estatal ordinaria; esta no podrá entrar a atribuir, quitar o limitar con carácter general la capacidad legislativa de los parlamentos territoriales ni las potestades normativas del Gobierno autonómico, ni la extraordinaria de rango legal ni la ordinaria de carácter reglamentario. Las leyes de otra clase que pretendieran regular estas cuestiones ocuparían el espacio propio del legislador estatutario y, con ello, vulnerarían el precepto constitucional que articula la reserva [art. 147.2 c) CE]: el “criterio competencial” determina la relación de la ley orgánica por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía con otras normas legales; “se erige en presupuesto para la actuación del principio de jerarquía”, toda vez que de su inobservancia “resulta mediatamente una invalidez causada por la infracción de la norma superior común a la ley orgánica y a la norma legal ordinaria, es decir, por infracción de la Constitución” (STC 31/2010, FJ 3).

c) El Estatuto de Autonomía de Cataluña ha incluido efectivamente una regulación a este respecto. Atribuye al parlamento catalán la potestad legislativa (art. 55.1) y la capacidad para delegar su ejercicio dentro de un marco de límites (art. 63); habilita al Gobierno autonómico a, de un lado, dictar disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de decreto-ley con una serie de requisitos (art. 64); y, de otro, aprobar normas reglamentarias (art. 68.1). En lo que aquí importa, dispone, en línea con los de las demás Comunidades Autónomas y en consonancia con el artículo 97 CE, que el Gobierno de la Generalitat “ejerce… la potestad reglamentaria de acuerdo con el presente Estatuto y las leyes”.

A la vista de la doctrina constitucional, corresponde interpretar que el artículo 68.1 EAC atribuye la potestad reglamentaria originaria al Gobierno catalán sin impedir que las leyes confíen desarrollos reglamentarios específicos a una consejería o a un órgano integrado en ella. Esta previsión estatutaria, al igual que el artículo 97 CE, “no puede entenderse con un criterio estricto, al pie de la letra”: “La desconcentración de la potestad reglamentaria es posible formalmente y, en muchas ocasiones necesaria desde la perspectiva del contenido de la norma” (STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 3, refiriéndose al artículo 97 CE); resulta, por tanto, “rechazable el argumento según el cual la potestad reglamentaria corresponde exclusivamente al Gobierno, sin que éste pueda a su vez conferirla válidamente a otros órganos diferentes, toda vez que la potestad reglamentaria del Gobierno, por ser originaria, no excluye la posibilidad de delegaciones singulares” (STC 133/1997, de 16 de julio, FJ 7, también en relación con el artículo 97 CE).

Cabe apreciar entonces que el legislador estatal ordinario ha establecido mediante el controvertido artículo 129.4, párrafo tercero, de la Ley 39/2015 una regulación de la potestad reglamentaria autonómica similar, pero no enteramente coincidente con la prevista en el artículo 68.1 EAC, interpretado de acuerdo con la doctrina constitucional. En cualquier caso, frente a lo alegado por el Abogado del Estado, si el tenor y sentido de uno u otro precepto concuerdan en mayor o menor medida y si son imaginables interpretaciones que despejen eventuales contradicciones son asuntos por completo irrelevantes, como lo son también en este caso las valoraciones sobre si la reproducción y la paráfrasis de preceptos constitucionales y estatutarios son más o menos aceptables (cfr. la STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 23, que juzga “técnicamente incorrecta” la reproducción legal del artículo 149.1.18 CE).

Lo decisivo es que el legislador estatal ordinario carece de competencia para distribuir poderes normativos entre las instituciones autonómicas, en general, y para asignar, quitar, limitar o repartir la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, en particular. Al reservar al Estatuto autonómico las decisiones en torno a la titularidad de la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, el artículo 147.2 c) CE ha excluido que puedan ser objeto de la legislación ordinaria, según hemos razonado ya. De modo que la previsión controvertida ha incurrido en inconstitucionalidad, no por contradecir lo dispuesto en el artículo 68.1 EAC, sino, simplemente, por regular aspectos que la Constitución ha remitido a los Estatutos de Autonomía, esto es, cuestiones que integran su “contenido necesario y reservado” (STC 93/2015, FJ 3), “contenido constitucionalmente obligado” (STC 31/2010, FJ 4) o “contenido mínimo necesario” (STC 247/2007, FJ 12).

Procede, en consecuencia, estimar la impugnación, pero solo parcialmente, sin declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 129.4, párrafo tercero, de la Ley 39/2015 en su totalidad. Basta declarar la de sus incisos “o Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las consejerías del Gobierno”. Expulsados estos incisos del ordenamiento jurídico, el párrafo tercero del artículo 129.4 se refiere exclusivamente a la potestad reglamentaria en el ámbito estatal sin que, por tanto, pueda vulnerar ya la reserva estatutaria establecida en el artículo 147.2 c) CE ni la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas.

6. Se impugnan los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015.

a) El artículo 1.2 dispone: “Solo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley. Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar”. El artículo 129.4, párrafo segundo, establece: “Cuando en materia de procedimiento administrativo la iniciativa normativa establezca trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley, éstos deberán ser justificados atendiendo a la singularidad de la materia o a los fines perseguidos por la propuesta”.

La Abogada de la Generalitat da por sentado que ambos preceptos resultan aplicables a los procedimientos de elaboración de proyectos de reglamento y anteproyectos de ley. Según razona, impondrían limitaciones a la potestad de las Comunidades Autónomas para establecer trámites dentro de los procedimientos de elaboración de proyectos de reglamento y anteproyectos de ley. Careciendo el Estado de competencias para regular un procedimiento administrativo común de redacción de proyectos normativos, las previsiones impugnadas invadirían las competencias de la Generalitat de Cataluña (arts. 150 y 159 EAC).

El recurso razona una segunda queja respecto de los siguientes incisos del artículo 1.2: “Solo mediante ley,” y “Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar”. Al imponer que toda regulación autonómica del procedimiento administrativo se haga con carácter general “solo mediante ley”, limitando el juego del reglamento a unos pocos aspectos, los incisos controvertidos invadirían los espacios que la Constitución reserva a los Estatutos de Autonomía a la vez que vulnerarían la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas.

b) Si el apartado primero del artículo 1, en lo relativo a la elaboración de normas, indica que la ley contiene solo “principios”, debe interpretarse que los trámites a los que se refiere el apartado segundo son los “adicionales o distintos” de los del “procedimiento común” de elaboración de “actos administrativos”. La Ley 39/2015 no regula, en efecto, los trámites de un procedimiento común de elaboración de normas, por lo que los “trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley” han de ser, necesariamente, los trámites adicionales o distintos a los del procedimiento común de elaboración de resoluciones administrativas. En definitiva, las limitaciones impuestas a la creación de trámites obligarían solo al legislador que se ocupa de la aprobación de resoluciones administrativas. No siendo aplicable a la elaboración de proyectos normativos, el artículo 1.2 no puede lógicamente invadir la competencia autonómica para regular esos procedimientos.

Lo mismo cabe afirmar respecto del artículo 129.4, párrafo segundo. Impone, con parecidos términos, límites al establecimiento de “trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley”. Nada hay en su tenor que permita entender que el procedimiento al que se refiere es el de elaboración de proyectos normativos. Comoquiera que la Ley 39/2015 no regula ese procedimiento, limitando su objeto al “procedimiento común” de elaboración de “actos administrativos” (art. 1.1), cabe descartar la interpretación que propone la Abogada de la Generalitat de Cataluña.

Consecuentemente, los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo, no aplicándose a la elaboración de proyectos normativos, no pueden lógicamente vulnerar la competencia de las Comunidades Autónomas para regular sus procedimientos de elaboración de normas.

c) En cuanto a la segunda queja, la reserva estatutaria ex artículo 147.2 c) CE no es absoluta. Hay asuntos que, afectando de algún modo a las “relaciones entre las distintas instituciones autonómicas” y a la distribución de sus “potestades normativas” (STC 93/2015, FJ 3), pueden ser objeto de legislación ordinaria estatal. Cabe mencionar el precepto básico ex artículo 149.1.18 CE en materia de régimen local que obliga a las Comunidades Autónomas a determinar por ley las competencias municipales propias [art. 25, apartados 3 y 5, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en la redacción dada por el artículo 1.8 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, al que se refiere la STC 41/2016, FFJJ 10 a) y 12 b)]. Sustrae un ámbito material muy determinado a la potestad reglamentaria de los Gobiernos autonómicos en favor de los parlamentos territoriales, así como, en su caso, de las normas gubernamentales con rango legal. No contiene una regulación general del sistema autonómico de fuentes que invada espacios constitucionalmente reservados al Estatuto autonómico. Establece una concreta exigencia formal instrumental de una específica política pública para cuya configuración mediante legislación ordinaria el Estado cuenta con competencias por razón de la materia. En particular, la fijación de las competencias municipales en normas de rango legal dinamiza la garantía constitucional de la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE); garantía de la que, por lo demás, este Tribunal ha derivado directamente la exigencia de determinación legal para otra cuestión relacionada con la extensión o alcance del poder local: la regulación de controles administrativos sobre la actividad local [SSTC 4/1981, de 2 de febrero FJ 3; 154/2015, de 9 de julio, FJ 6 b), y 6/2016, de 21 de enero, FJ 4].

La fijación de reservas (impropias) de ley para ámbitos determinados no equivale pues a una regulación general del sistema autonómico de fuentes que invada necesariamente espacios reservados al Estatuto de Autonomía. Consiste en la imposición de una condición de orden formal que, en lo que se refiere al artículo 1.2 de la Ley 39/2015, pretende amparase en la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE). El problema constitucional en este caso es entonces determinar, no si hay vulneración del artículo 147.2 c) CE, sino si el Estado ha desbordado el art 149.1.18 CE al exigir con carácter general que las Comunidades Autónomas ejerzan sus competencias estatutarias en materia de procedimiento administrativo mediante ley del parlamento territorial (o, en su caso, norma gubernamental con rango de ley) y, correlativamente, prohibir la entrada en juego del reglamento del Gobierno autonómico.

Conforme a la doctrina constitucional, el Estado podría llegar a invadir la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas cuando especifica la forma que ha de revestir una decisión de competencia autonómica o el órgano que ha de adoptarla: “Qué órgano autonómico ha de adoptar [un acuerdo] y cómo ha de hacerlo son esencialmente ‘cuestiones de organización’” que “pertenecen a la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma” [STC 41/2016, FFJJ 7 c) y 8, refiriéndose a acuerdos asignados por una ley estatal al Gobierno autonómico; en el mismo sentido, STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 12 d), en relación con una decisión atribuida por el Estado a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas]. Ahora bien, en algún caso puede haber “razones constitucionales que justifiquen” que la competencia estatal descienda a estas cuestiones [STC 41/2016, FJ 7 c)].

Los incisos controvertidos del artículo 1.2 establecen que las Comunidades Autónomas y el propio Estado, cuando regulen procedimientos administrativos especiales en el marco de sus respectivos títulos competenciales, deberán utilizar instrumentos de rango legal con carácter general. Vienen a confiar las regulaciones procedimentales a la ley y, en su caso, a las normas gubernamentales con rango de ley. Ello supone, ciertamente, una limitación de la capacidad de autoorganización de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, las Comunidades Autónomas conservan la capacidad de optar entre los instrumentos legal y reglamentario en una serie no desdeñable de aspectos: órganos competentes, plazos, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar. A su vez, los incisos controvertidos se limitan en este caso a desarrollar una reserva de ley que ya opera por virtud de la Constitución.

El artículo 105 c) CE dispone que la ley regulará “el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos”. Efectúa así una “reserva de ley” auténtica o propia [STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 5, refiriéndose al artículo 105 c) CE] como “garantía instrumental” del principio democrático (STC 107/2015, de 28 de mayo, FFJJ 2 y 3, refiriéndose a otra reserva de ley igualmente establecida en la Constitución). Se trata con ello de que las administraciones públicas ejerzan sus potestades con arreglo a procedimientos esencialmente determinados por las cámaras legislativas o, al menos, por normas gubernamentales con rango legal (decreto-ley y decreto legislativo).

A la vista de todo ello, cabe apreciar que los incisos controvertidos del artículo 1.2 de la Ley 39/2015 inciden legítimamente en la capacidad organizativa de las Comunidades Autónomas para evitar la proliferación de regulaciones procedimentales con legitimidad democrática de segundo grado y dotar de un régimen más estable y trasparente a los procedimientos administrativos, todo ello en desarrollo de una garantía constitucional [art. 105 c) CE]. Hay pues “razones constitucionales” [STC 41/2016, FJ 7 c)] que justifican la reserva de ley establecida.

Procede, en consecuencia, descartar que los incisos impugnados del artículo 1.2 de la Ley 39/2015 invadan las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas.

7. La Abogada de la Generalitat de Cataluña recurre el título VI (arts. 127 a 133), “De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones” de la Ley 39/2015.

a) Al razonar la impugnación, la demanda precisa que alguno de los preceptos no merece, en realidad, reproche de inconstitucionalidad. Sería el caso de los artículos 127, de “Iniciativa legislativa y potestad para dictar normas con rango de Ley”, y 128, sobre la “Potestad reglamentaria”; su contenido sería superfluo, mero recordatorio de previsiones constitucionales y estatutarias que vinculan en todo caso. También el del artículo 131, relativo a la “Publicidad de las normas”; no entraría en contradicción con los artículos 65 y 68 EAC porque vendría a reconocer que corresponde al “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” la publicación relevante a efectos de conocimiento, validez y eficacia de las normas de esta Comunidad Autónoma. A su vez, ya hemos examinado la impugnación del apartado cuarto, párrafos segundo y tercero, del artículo 129.

En consecuencia, nuestro enjuiciamiento ha de limitarse a los demás previsiones del artículo 129 (“Principios de buena regulación”), así como a los artículos 130 (“Evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación”), 132 (“Planificación normativa”) y 133 (“Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos”).

Los artículos 129 y 130.2 de la Ley 39/2015 ordenan a las administraciones públicas que promuevan la aplicación de los principios de buena regulación (art. 129.1 y 130.2). Deben garantizar la participación activa en la elaboración de las normas a los potenciales destinatarios (art. 129.5); posibilitar el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y a los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (art. 129.5) y ajustar el contenido material de los proyectos de reglamento y anteproyectos de ley a los principios de “necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia” (art. 129.1). En particular, el texto del proyecto normativo debe responder a objetivos de interés general, que han de quedar claramente identificados (art. 129, apartados segundo y quinto). Debe también recoger únicamente las medidas adecuadas e imprescindibles para alcanzarlos y resolver el problema social, para lo cual habrá de constatarse si restringe derechos o impone obligaciones a los destinatarios y compararse su alcance con otras hipótesis regulatorias (art. 129, apartados segundo y tercero). Ha de evitar las cargas administrativas innecesarias o accesorias, lo que exige cuantificar su impacto sobre los gastos o ingresos presentes o futuros (art. 129, apartados 6 y 7). Debe igualmente racionalizar la gestión de los recursos públicos (art. 129.6), respetar las exigencias de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (art. 129.7, último inciso). Guardar coherencia con el resto del ordenamiento jurídico, contribuyendo a generar “un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas” (art. 129.4, párrafo primero). Debe, por último, consignar en el preámbulo o exposición de motivos una justificación sobre su adecuación a los principios de buena regulación (art. 129, apartados primero y quinto).

El artículo 133 regula específicamente dos consultas con el fin de proporcionar a los destinatarios de la iniciativa la “posibilidad de emitir su opinión”, previo acceso a “los documentos necesarios”, que serán “claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia” (apartado tercero). Se afirman como obligatorias salvo en el caso de “normas presupuestarias u organizativas” o cuando concurran “razones graves de interés público que lo justifiquen” (apartado cuarto, primer párrafo). Una es la consulta a través del portal web previa a la redacción del borrador de ley o reglamento para recabar la opinión de los sujetos y organizaciones representativas potencialmente afectados acerca de los problemas que la iniciativa pretende solucionar, su necesidad, oportunidad y objetivos, así como otras posibles respuestas (apartado primero). Podrá prescindirse de ella en los casos citados y, además, si así lo prevé el régimen de tramitación urgente que resulte de aplicación y cuando la propuesta carezca de impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a sus destinatarios o regule aspectos parciales de una materia (apartados primero y cuarto, segundo párrafo). La segunda consiste en la publicación del texto ya redactado en el portal web correspondiente a fin de dar audiencia a los ciudadanos afectados y conseguir cuantas aportaciones adicionales puedan realizar otras personas o entidades (apartado segundo, primer inciso). Podrá recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma cuyos fines guarden relación directa con su objeto (apartado segundo, segundo inciso).

Los artículos 130.1 y 132 regulan la planificación normativa y la evaluación retrospectiva de impacto: las administraciones públicas elaborarán y harán público en su portal de la trasparencia un “plan normativo” con las iniciativas legales y reglamentarias que vayan a elevar para su aprobación en el año siguiente (art. 132), así como informes sobre el resultado de la evaluación *ex post*, que se destinará a comprobar si las normas vigentes han conseguido los objetivos previstos y si estaban justificados y correctamente cuantificados el coste y las cargas impuestas, así como a ajustarlas a los principios de buena regulación (art. 130.1).

Según la Letrada autonómica, el “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE) es únicamente el orientado a actos administrativos. De modo que todas las previsiones controvertidas invadirían las competencias de la Generalitat en orden a regular su propia organización y procedimientos (arts. 150 y 159 EAC), por más que en algunos casos fijen meras directrices coincidentes con las desarrollados por la legislación autonómica (art. 129, apartados 1, primer inciso, 2, 3, 4, primer párrafo, 5, 6 y 7), regulen trámites sin excesivo detalle (revisión periódica de la normativa vigente: artículo 130) o respondan a la incorporación de principios constitucionales (participación ciudadana: art. 133).

El recurso se detiene en algunas de estas previsiones para insistir en el mismo motivo de inconstitucionalidad: la obligación de consignar en el preámbulo o exposición de motivos una justificación suficiente relativa a la adecuación del anteproyecto de ley o proyecto de reglamento a los principios de buena regulación (apartados primero, inciso segundo, y quinto, último inciso, del art. 129) y la exigencia de un plan normativo que contenga las iniciativas legislativas y reglamentarias para el año siguiente (art. 132).

b) Los Estatutos de Autonomía reconocen la iniciativa legislativa a los gobiernos autonómicos, no a sus administraciones. A diferencia de lo que ocurre con la potestad reglamentaria, que también corresponde al Gobierno, el ejercicio de esta prerrogativa se inserta en el ámbito de las relaciones del Gobierno con las cámaras parlamentarias. El procedimiento de elaboración y aprobación de proyectos de ley es la vía que permite al gobierno autonómico participar en la función legislativa y, por tanto, articular sus políticas públicas a través de normas con rango de ley. Consecuentemente, el ejercicio de la iniciativa legislativa por parte de las Comunidades Autónomas, en general, y la elaboración de anteproyectos de ley, en particular, quedan por completo al margen del artículo 149.1.18 CE en lo que se refiere tanto a las “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” como al “procedimiento administrativo común”.

Los artículos 129 (salvo el apartado cuarto, párrafos segundo y tercero, cuya impugnación ya hemos examinado), 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015 se refieren al ejercicio, por parte de los gobiernos nacional y autonómico, tanto de la potestad reglamentaria como de la iniciativa legislativa. Se aplican, por tanto, a las iniciativas de rango legal de las Comunidades Autónomas. Invaden por ello las competencias que estas tienen estatutariamente atribuidas en orden a organizarse y regular la elaboración de sus leyes. Procede, pues, estimar el recurso en este punto y declarar en consecuencia la invasión competencial que denuncia el Gobierno de Cataluña.

Tal declaración, sin embargo, tampoco conlleva en este caso la nulidad de los artículos 129, 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015. Según acabamos de ver, tales preceptos se refieren también a las iniciativas legislativas del Gobierno nacional, lo que no ha suscitado controversia alguna en este proceso. De modo que, para remediar la invasión competencial señalada, basta declarar que estos preceptos son contrarios al orden constitucional de competencias y que, en consecuencia, no son aplicables a las iniciativas legislativas de las Comunidades Autónomas (STC 50/1999, FFJJ 7 y 8).

c) Las “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” (art. 149.1.18 CE) pueden tener por objeto la elaboración de reglamentos por parte de las Comunidades Autónomas. Según ha quedado expuesto, la STC 91/2017, FJ 6, ha reconducido a este título competencial los artículos 4 a 7 de la Ley 2/2011 a la vista de su objeto —“las normas mismas cuya calidad se trata de mejorar, con independencia del procedimiento concreto en que la actividad normativa se materialice”— y de su “escaso contenido normativo”, “que no obstaculiza el desarrollo autonómico de estos principios ni la posibilidad de establecer otros diferentes, ni impide el diseño por parte de las Comunidades Autónomas, en la forma que estimen conveniente, de los procedimientos administrativos especiales conexos con el ejercicio de sus competencias materiales sustantivas”.

Los artículos 129 y 130.2 de la Ley 39/2015 no regulan las fases del procedimiento administrativo de elaboración de normas ni siquiera establecen la estructura general del iter procedimental. Se limitan a recoger directrices a las que deben responder las políticas, cualquiera que sea su signo, de los diferentes niveles de gobierno. Tales directrices proceden, con pocos cambios, de los derogados artículos 4 (“Principios de buena regulación aplicables a las iniciativas de las administraciones Públicas”) y 5 (“Instrumentos de las administraciones Públicas para la mejora de la regulación”) y 7 (“Transparencia y seguimiento de la mejora regulatoria”) de la Ley 2/2011. En particular, la obligación de justificar en el preámbulo la adecuación de la iniciativa reglamentaria a los principios de buena regulación (art. 129, apartados 1, segundo inciso, y 5) proviene del artículo 4.1, segundo inciso, de la Ley 2/2011 (“En la iniciativa normativa quedará suficientemente justificada la adecuación a dichos principios”).

Ya hemos declarado que los artículos 129 y 130.2 no resultan aplicables al ejercicio de la iniciativa legislativa por parte de los gobiernos autonómicos. En consecuencia, a la vista de la STC 91/2017, FJ 6, ha de entenderse que son bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) relativas a la elaboración de reglamentos y, por tanto, que no invaden las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas.

Conforme al artículo 130.1, párrafo primero, de la Ley 39/2015, “las administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas”. Esta previsión no se aplica a las iniciativas normativas de rango legal de las Comunidades Autónomas, tal como ha quedado ya declarado. A su vez, su contenido reproduce casi al pie de la letra el apartado primero del artículo 6 (“Adaptación de la regulación vigente a los principios de sostenibilidad y buena regulación”) de la Ley 2/2011 (“Las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y a los objetivos de sostenibilidad recogidos en esta Ley”). Hay una referencia a la cuantificación del coste y a las cargas impuestas a las que se refería también el artículo 4 de la Ley 2/2011 en sus apartados octavo(“En aplicación del principio de eficacia, la iniciativa normativa debe partir de una identificación clara de los fines perseguidos, estableciendo unos objetivos directos y evitando cargas innecesarias y accesorias para la consecución de esos objetivos finales”) y noveno (“En todo caso, los poderes públicos procurarán el mantenimiento de un marco normativo estable, transparente y lo más simplificado posible, fácilmente accesible por los ciudadanos y agentes económicos, posibilitando el conocimiento rápido y sencillo de la normativa vigente que resulte de aplicación y sin más cargas administrativas para los ciudadanos y empresas que las estrictamente necesarias para la satisfacción del interés general”). En consecuencia, de acuerdo con la STC 91/2017, FJ 6, procede declarar que tiene carácter de base del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE).

El párrafo segundo del artículo 130.1 añade que el informe público sobre los resultados de la evaluación tendrá “el detalle y periodicidad” que “determine la normativa reguladora de la administración correspondiente”. Esta previsión, además de inaplicable a las normas de rango legal de las Comunidades Autónomas, según hemos declarado ya, tiene un contenido muy general que, en cuanto tal, tampoco puede desbordar el ámbito de lo básico. La STC 91/2016, FJ 6, afirmó el carácter básico ex artículo 149.1.18 CE de otras previsiones genéricas que se referían también al análisis retrospectivo de impacto: las administraciones públicas “promoverán el desarrollo de procedimientos de evaluación a posteriori de su actuación normativa, disponiendo el establecimiento de los correspondientes sistemas de información, seguimiento y evaluación” (art. 5.3 de la Ley 2/2011).

No cabe apreciar lo mismo respecto del régimen de planificación normativa (art. 132 de la Ley 39/2015). Se trata de una regulación de carácter marcadamente formal o procedimental que desciende a cuestiones de detalle (periodicidad, contenido y lugar de publicación del plan normativo). De acuerdo con la STC 91/2017, FJ 6, esta previsión no puede entenderse amparada en el título bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), por lo que invade las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas.

La participación ciudadana está regulada en el artículo 133 de la Ley 39/2015. Este precepto no impide que las Comunidades Autónomas disciplinen, en cuanto a sus propias iniciativas normativas, aspectos tales como la duración de las consultas, el tipo de portal web en el que se llevan a cabo, su grado de difusión o el nivel de trasparencia de la documentación y las alegaciones aportadas. Tampoco impide que incrementen los niveles mínimos de participación asegurados con carácter general y, por tanto, que acoten o reduzcan las excepciones previstas. No obstante, fija una serie relevante de extremos en relación con las formas, contenidos y destinatarios de las consultas.

La STC 91/2017, FJ 6, es la primera que ha enjuiciado la cobertura competencial de previsiones estatales relativas a la participación ciudadana durante la elaboración de cualesquiera disposiciones administrativas. Hasta entonces, este Tribunal había tenido oportunidad de examinar únicamente regulaciones estatales sobre la audiencia y la información pública durante la elaboración de instrumentos normativos concretos: las “disposiciones de carácter general relativas a materias que afecten directamente a consumidores y usuarios” [STC 15/1989, de 26 de enero, FJ 7 c)], la planificación ecológica (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 13) y el planeamiento urbanístico [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 25 c)].

De acuerdo con la STC 91/2017, FJ 6, deben reputarse bases del régimen jurídico de las administraciones públicas las previsiones siguientes: “se establecerán los mecanismos de consulta con los agentes implicados que estimulen su participación activa en el proceso de elaboración normativa” (art. 4.6 de la Ley 2/2011); las administraciones públicas “prestarán la máxima atención al proceso de consulta pública en la elaboración de sus proyectos normativos” (art. 5.2 de la Ley 2/2011).

El artículo 133, en sus apartados primero, primer inciso (“Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública”) y cuarto, primer párrafo, contiene normas con parecido tenor que pueden reputarse bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), aplicables en cuanto tales a la elaboración de reglamentos autonómicos. Las demás previsiones del artículo 133 descienden a cuestiones procedimentales de detalle desbordando el ámbito de lo básico; vulneran por ello las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas en relación con la elaboración de sus propias disposiciones administrativas.

Procede, en consecuencia, declarar que los artículos 132 y 133 —salvo el primer inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado cuarto— de la Ley 39/2015 son contrarios al orden constitucional de competencias, resultando por ello inaplicables a las Comunidades Autónomas. Tampoco en este caso la declaración de la invasión competencial conlleva la nulidad, habida cuenta de que los preceptos se aplican en el ámbito estatal sin que ello haya sido objeto de controversia en el presente proceso (STC 50/1999, FFJJ 7 y 8).

8. Se impugna el párrafo segundo del apartado cuarto del artículo 6, relativo a los “registros electrónicos de apoderamientos”, de la Ley 39/2015.

a) El artículo 6 de la Ley 39/2015 regula dos tipos de “registro electrónico de apoderamientos”. El “general” lo han de llevar todas las administraciones (estatal, autonómicas y locales) para la inscripción de, al menos, “los apoderamientos otorgados *apud acta* por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento administrativo a favor de representante, para actuar en su nombre ante las administraciones públicas” (apartado primero, párrafo primero). El “particular” lo puede llevar cualquier “Organismo” concreto a fin de inscribir “los poderes otorgados para la realización de trámites específicos” ante él (apartado primero). Todos los registros “deberán ser plenamente interoperables entre sí” y con “los registros mercantiles, de la propiedad, y de los protocolos notariales”; han de permitir “la trasmisión telemática de solicitudes, escritos y comunicaciones”, así como la comprobación “de la representación de quienes actúen ante las administraciones Públicas en nombre de un tercero” (apartado segundo). Los asientos de los registros electrónicos contendrán un mínimo de información (indicada en el apartado tercero). Los poderes inscribibles son de varias clases (apartado cuarto, párrafo primero). El “poder general” permite al apoderado “actuar en nombre del poderdante en cualquier actuación administrativa y ante cualquier Administración”. Los demás le permiten hacerlo “en cualquier actuación administrativa ante una Administración u Organismo concreto”, en un caso; o “únicamente para la realización de determinados trámites especificados en el poder”, en el otro.

El recurso nada opone a esta regulación. Según afirma, su extensa y detallada disciplina concierne muy directamente las relaciones del ciudadano con la administración, por lo que estaría dictada válidamente al amparo del artículo 149.1.18 CE. La impugnación se dirige exclusivamente al párrafo segundo del apartado cuarto, conforme al que, por orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, se aprobarán “con carácter básico” los modelos de poderes inscribibles distinguiendo si permiten “la actuación ante todas las administraciones”, “ante la Administración General del Estado o ante las entidades locales”.

De acuerdo con la regulación controvertida, el Estado aprueba modelos o formularios relativos, no solo a los poderes que deba inscribir su administración general, sino también a poderes inscribibles en los registros electrónicos de otras administraciones públicas. En particular, un ente local carece en todo caso de competencia para confeccionar y aprobar el modelo relativo a los poderes que deba inscribir en su registro electrónico; corresponde al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la elaboración y aprobación “con carácter básico” de los modelos de poder para todos los entes locales de España. A su vez, la competencia de las Comunidades Autónomas para aprobar modelos de poder se circunscribe a los que tengan por objeto “actuaciones ante su respectiva administración”. Corresponde en todo caso al Estado la adopción del modelo de “poder general”, para realizar cualquier actuación ante cualquier administración pública, incluso en el caso de que el apoderamiento haya de inscribirse en el registro electrónico de una Comunidad Autónoma.

Según la Letrada autonómica, la definición de modelos de poder sería una tarea meramente procedimental que, en cuanto tal, corresponde a la administración que gestiona el registro electrónico de apoderamientos en cada caso. De modo que el Estado solo podría atribuirse la aprobación de modelos respecto de poderes inscribibles en el registro electrónico central. Al concebir la aprobación de modelos de poder como una tarea de “carácter básico” del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el párrafo segundo del artículo 6.4 perseguiría una finalidad que, en realidad, los apartados anteriores ya habría logrado por sí. En consecuencia, el Estado habría desbordado el ámbito que corresponde a las bases (art. 149.1.18 CE), invadiendo la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de régimen jurídico y procedimiento administrativos (art. 159 EAC).

b) El régimen de los registros electrónicos cuya creación se impone obligatoriamente a todas las administraciones públicas, del que forma parte la previsión controvertida, podría enmarcarse en el título “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” (art. 149.1.18 CE). La representación del interesado en el procedimiento administrativo, de la que es instrumental el registro electrónico de apoderamientos, pertenece al “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE). Conviene, pues, examinar el significado y alcance de ambos títulos en lo atinente a esta concreta controversia competencial.

El título relativo al “régimen jurídico de las administraciones públicas” (art. 149.1.18 CE) “alcanza solo a la regulación, y ni siquiera toda ella; está limitada a las bases; de modo que la ‘función ejecutiva’ corresponde a las Comunidades Autónoma”, que la tienen estatutariamente atribuida [SSTC 111/2016, FJ 12 d), y 45/2017, FJ 3, refiriéndose a las bases del régimen local como parte de las “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas”]. El título “procedimiento administrativo común” habilita igualmente una competencia de carácter normativo o legislativo, tal como hemos razonado en el fundamento jurídico 4 b) de esta Sentencia; también quedan fuera, por tanto, los aspectos relacionados con la aplicación, ejecución o gestión administrativa.

En el presente caso, el artículo 6.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 no está, técnicamente, habilitando una legislación básica o común de bajo rango normativo; está, simplemente, confiando tareas de gestión o administración a un órgano del Estado. La forma de la decisión (orden) y la autoridad competente para adoptarla (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) son ya indicativas de que su contenido (aprobación de modelos de poder) no es un régimen jurídico de la administración o una disciplina de procedimiento administrativo. Lo confirma la doctrina constitucional: este Tribunal ha señalado reiteradamente que la aprobación de formularios o escritos administrativos normalizados no puede calificarse propiamente de “legislación”; es una cuestión “meramente procedimental” perteneciente a la autoorganización de cada administración pública (entre muchas, SSTC 70/1997, de 10 de abril, FJ 4; 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 11; y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 10, 179/2013, de 21 de octubre, FJ 8, 87/2016, de 28 de abril, FJ 7). Las competencias de ejecución abarcan las decisiones de pura aplicación —por ejemplo, la inscripción registral del poder— y las tareas de gestión administrativa destinadas a prepararlas, como la elaboración de instrumentos o mandatos de contenido abstracto sobre organización interna —en este caso, la confección de modelos de poder—. Forman parte del “ámbito ejecutivo” los “reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal” (STC 31/2010, FJ 61, con cita de la STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4).

Los títulos competenciales en liza habilitan nada más que regulaciones por lo que, en principio, no pueden ofrecer cobertura a la centralización de funciones ejecución o gestión. En consecuencia, para resolver la controversia competencial suscitada hemos de determinar si estamos ante uno de esos casos “muy excepcionales” en que el Estado puede llegar a asumir tareas de ejecución o gestión haciendo valer competencias que autorizan solo, con carácter general, la adopción de legislaciones [por todas, STC 45/2017, FJ 3 d)]. En relación con la aprobación de formularios, la STC 70/1997, de 10 de abril, FJ 4, ha condicionado una ampliación semejante a que sea indispensable para lograr “las finalidades inherentes a dichos modelos”, teniendo en cuenta a estos efectos que suele haber “otras posibilidades dentro del marco constitucional y estatutario, sin que corresponda a este Tribunal decidir cuál sea la fórmula precisa preferible, pues no es juez de la oportunidad política o técnica”.

c) Respecto de la adopción de los modelos de poder inscribibles en los registros electrónicos de los entes locales, el Abogado del Estado nada ha alegado específicamente sobre qué razones justificarían que esta tarea no la desarrollen los propios entes locales, pese a que a ellos “corresponde primariamente” su organización “por virtud de su autonomía constitucionalmente garantizada [arts. 137, 140 y 141.1 CE)” (STC 54/2017, FJ 4 b)]. Tampoco ofrece argumentos para explicar por qué la aprobación de los modelos de poder inscribibles en los registros locales no corresponda, al menos, a las Comunidades Autónomas, en cuanto titulares de las competencias de ejecución en materia de régimen local [por todas, STC 111/2016, FJ 12 d)], para el caso de que hubiera intereses supramunicipales que hiciesen necesario algún nivel de centralización. Respecto a la aprobación estatal de modelos de poder inscribible en los registros autonómicos, el Abogado del Estado tampoco argumenta específicamente. Afirma únicamente que el párrafo segundo del artículo 6.4 de la Ley 39/2015 responde a la necesidad de un tratamiento homogéneo en todo el territorio nacional por estar concernidos los derechos e intereses de los ciudadanos. Se trata de una afirmación extremadamente genérica, del todo insuficiente para persuadir de que nos hallamos ante uno de esos supuestos “muy excepcionales” en que pudiera llegar a estar justificado que el Estado emplee una competencia de carácter normativo para asumir tareas de carácter administrativo.

El sentido de centralizar el diseño y aprobación de los modelos de poder es, en sustancia, facilitar que una administración pueda comprobar ágilmente y con garantías la representación inscrita en el registro electrónico de otra; por ejemplo, que la administración General del Estado pueda verificar la representación otorgada a un sujeto mediante el poder general inscrito en una Comunidad Autónoma o corporación local. Sin embargo, la realización de este fin depende, no tanto de quién sea la administración que aprueba el modelo de poder, como del grado de interoperabilidad de los diferentes registros electrónicos; la Ley obliga a que sea pleno: todos los registros electrónicos de apoderamientos “deberán ser plenamente interoperables entre sí” y con “los registros mercantiles, de la propiedad, y de los protocolos notariales”, de modo que quede garantizada “su interconexión, compatibilidad informática, así como la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se incorporen a los mismos” y la posibilidad de “comprobar válidamente la representación de quienes actúen ante las administraciones Públicas en nombre de un tercero” (art. 6.2).

Más aún, la plena interoperabilidad no se impone solo como objetivo; una amplia regulación estatal, adoptada con participación del conjunto de las administraciones públicas y aplicable a todas ellas (art. 42.3 de la derogada Ley 11/2007), concreta instrumentos para alcanzarla bajo la consideración de que es indispensable en un Estado políticamente descentralizado: los llamados esquemas nacionales de seguridad (Real Decreto 3/2010, de 8 de enero) e interoperabilidad (Real Decreto 4/2010, de 8 de enero). Comprenden “los principios básicos y requisitos mínimos que permitan una protección adecuada de la información tratada”, así como “el conjunto de criterios y recomendaciones en materia de seguridad, conservación y normalización de la información, de los formatos y de las aplicaciones que deberán ser tenidos en cuenta por las administraciones públicas para la toma de decisiones tecnológicas que garanticen la interoperabilidad” (art. 42, apartados primero y segundo, de la Ley 11/2007, reiterado en el artículo 156, apartados primero y segundo, de la Ley 40/2015). Los registros de apoderamientos, entre otras plataformas electrónicas de las Comunidades Autónomas y los entes locales, están sujetos a estos esquemas y a sus “normas técnicas de desarrollo” (disposición adicional segunda de la Ley 39/2015).

Ciertamente, si la información reflejada en los asientos pudiera cambiar considerablemente según la entidad que haya efectuado la inscripción o elaborado el modelo de poder, la heterogeneidad resultante podría llegar a dificultar la interoperabilidad de los registros electrónicos de apoderamientos y la comprobación misma de la representación por parte de otras administraciones públicas. Sin embargo, el artículo 6.3 de la Ley 39/2015 ha afrontado ya la contingencia al fijar detalladamente el contenido mínimo de cada uno de los asientos registrales y modelos de poder: “a) Nombre y apellidos o la denominación o razón social, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal o documento equivalente del poderdante; b) Nombre y apellidos o la denominación o razón social, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal o documento equivalente del apoderado; c) Fecha de inscripción; d) Período de tiempo por el cual se otorga el poder; e) Tipo de poder según las facultades que otorgue”.

En todo caso, si el intercambio fluido o automatizado de información llegara a aconsejar en algún supuesto el manejo de técnicas de normalización, el Estado podría siempre promoverlas mediante instrumentos de colaboración. Así se han elaborado, precisamente, los criterios de normalización de información, formatos y aplicaciones del citado Esquema Nacional de Interoperabilidad. El artículo 42.3 de la Ley 11/2007 disponía a este respecto: “Ambos Esquemas se elaborarán con la participación de todas las Administraciones y se aprobarán por Real Decreto del Gobierno, a propuesta de la Conferencia Sectorial de Administración Pública y previo informe de la Comisión Nacional de Administración Local, debiendo mantenerse actualizados de manera permanente”. En este orden de ideas, la STC 141/2016, de 21 de julio, FJ 7, declaró que, incluso si se interpreta un determinado reglamento europeo en el sentido de que España debe contar con una única autoridad de verificación ambiental, ello no significa que el Estado esté autorizado a ejercer competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas para asumir unilateralmente el nombramiento; hay “una variedad de mecanismos de cooperación con que conciliar aquella —hipotética— exigencia del Reglamento … con el sistema interno de distribución de competencias”.

En suma, no habiendo ofrecido la Abogacía del Estado las razones que pudieran llegar a justificar que las competencias legislativas que habilita el artículo 149.1.18 CE abarquen, por excepción, tareas de gestión o administración, procede estimar la impugnación y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo segundo del artículo 6.4 de la Ley 39/2015.

9. Se impugna el apartado tercero del artículo 9, relativo a los “Sistemas de identificación de los interesados en el procedimiento”, de la Ley 39/2015.

a) El artículo 9 de la Ley 39/2015 regula la obligación de las administraciones públicas de comprobar la identidad del interesado, tanto presencial como electrónicamente. La identificación presencial se realiza mediante el documento nacional de identidad o documento identificativo equivalente (apartado primero). La electrónica se realiza por cualquier sistema admitido que cuente con un registro previo de usuarios que permita garantizar la identidad del interesado (apartado segundo). Tras enunciar varios sistemas posibles (basados en firma o sello electrónico reconocido o cualificado o en clave concertada), establece que es admisible todo aquel “que las administraciones públicas considere válido, en los términos o condiciones que se establezcan” (apartado segundo). No obstante, “la aceptación de alguno de estos sistemas por la Administración General del Estado servirá” en todo caso “para acreditar frente a todas las administraciones públicas, salvo prueba en contrario, la identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo” (apartado tercero).

La Letrada autonómica impugna el apartado tercero del artículo 9 por imponer a las Comunidades Autónomas la utilización de los sistemas aceptados por el Estado. La previsión no respondería a la necesidad de evitar una posible barrera electrónica que dificulte el uso de sistemas de identificación en las relaciones entre los ciudadanos y la administración. Si esa hubiera sido la finalidad, el legislador básico habría regulado los medios de identificación electrónica con base en el principio de reconocimiento mutuo. No establece que la administración estatal deba admitir los sistemas adoptados por las demás administraciones. Fijaría una fórmula unidireccional de reconocimiento que, además de ser claramente contraria al principio de eficacia (art. 103 CE), invade las competencias autonómicas en materia de organización y procedimientos administrativos.

b) La legislación española viene regulando la acreditación electrónica de la identidad del interesado relacionado con la administración como un derecho reconocido al primero con la obligación correlativa de aceptarla por parte de la segunda. Tal derecho estaba incluido en el de relacionarse por medios electrónicos con las administraciones públicas consagrado en el artículo 6 de la —derogada— Ley 11/2007. Está previsto ahora en los artículos 9, 11 y 13 g) de la Ley 39/2015. El primero de estos preceptos, en particular, recoge el derecho del interesado a “identificarse electrónicamente ante las administraciones públicas a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad” (apartado segundo). La cuestión es entonces determinar los sistemas a través de los cuales los ciudadanos pueden ejercer el derecho a la identidad electrónica.

El Reglamento (UE) núm. 910/2014, del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, conocido como Reglamento eIDAS (acrónimo de su denominación en lengua inglesa: Regulation on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market), se refiere a la identidad electrónica en las interacciones de ciudadanos, empresas y poderes públicos, si bien no regula ni impone sistemas de identificación. Se limita a establecer las condiciones en que un Estado miembro debe reconocer el sistema de identificación electrónica adoptado y notificado a la Comisión europea por otro Estado miembro. A fin de facilitar la eficacia trasfronteriza de los sistemas nacionales, regula el reconocimiento mutuo (art. 6), las condiciones de la notificación a la Comisión europea (arts. 7 y 9), los niveles de seguridad (art. 8) e interoperabilidad (art. 12) de aquellos sistemas, además de la respuesta a las violaciones de la seguridad (art. 10) y la responsabilidad (art. 11).

La Ley 39/2015 tampoco impone los sistemas de identificación electrónica en las relaciones del ciudadano con las administraciones públicas ni establece el régimen del registro previo ni fija requisitos mínimos de seguridad. Remite las decisiones en torno a los sistemas de identificación electrónica a cada una de las administraciones públicas (apartado 2) con los siguientes límites: la administración que admita un sistema de claves concertadas o similares habrá de admitir necesariamente el uso de certificados de firma o sello, que proporcionan mayores niveles de seguridad (apartado 2, último párrafo); los ciudadanos tendrán siempre derecho a identificarse electrónicamente ante cualquier administración pública mediante los sistemas que haya admitido la Administración General del Estado (apartado 3). Solo si el sistema resulta poco idóneo por las características del concreto trámite o servicio, la administración pública correspondiente podrá oponerse a su utilización, posibilidad que resulta de la referencia “salvo prueba en contrario” (apartado 3).

Esta regulación favorece que cada administración diseñe sus propios sistemas de identificación electrónica o admita los expedidos por otras entidades públicas o privadas y, con ello, que estos sean más o menos complejos según sus preferencias y la relevancia o características del trámite o servicio correspondiente. En particular, una administración, en función de su mayor o menor interés en que sus instrumentos de identificación electrónica sean interoperables en un contexto trasfronterizo, podrá decidir sobre el cumplimiento de las condiciones y niveles de seguridad previstos en el Reglamento eIDAS. Pueden tener cabida, en consecuencia, políticas muy diversas, tanto las proclives a emplear sistemas muy estrictos, que puedan tener virtualidad en otros Estados miembros de la Unión Europea, como las partidarias de instrumentos de identificación electrónica sencillos con bajos niveles de seguridad.

Ahora bien, a la vez que dinamiza la autoorganización administrativa, la Ley garantiza un tratamiento común a todos los ciudadanos al atribuirles el derecho a utilizar ante cualquier administración pública los sistemas de identificación electrónica que haya admitido la Administración General del Estado. Consecuentemente, la disciplina sobre la identidad electrónica de la Ley 39/2015, al tiempo que preserva amplios márgenes de autoorganización de las administraciones públicas, cumple una función típica de las normas de “procedimiento administrativo común”: “garantizar un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas” (STC 227/1988, FJ 27).

A su vez, el artículo 9.3 de la Ley 39/2015 permite cumplir el artículo 6.1 del Reglamento eIDAS. Si el Reino de España reconoce un sistema de identificación electrónica de otro Estado miembro de la Unión Europea, el artículo 9.3 de la Ley 39/2015 habilita su utilización ante cualquier administración nacional, que es lo que exige el artículo 6.1 del Reglamento eIDAS. Tal como señala el preámbulo de la Ley, “tanto los sistemas de identificación como los de firma previstos … son plenamente coherentes con lo dispuesto en el Reglamento (UE) núm. 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 [que recoge], la obligación de los Estados miembros de admitir los sistemas de identificación electrónica notificados a la Comisión Europea por el resto de Estados miembros, así como los sistemas de firma y sello electrónicos basados en certificados electrónicos cualificados emitidos por prestadores de servicios que figuren en las listas de confianza de otros Estados miembros de la Unión Europea, en los términos que prevea dicha norma comunitaria”.

Ciertamente, son imaginables otras regulaciones de la identidad electrónica del ciudadano en sus relaciones con las administraciones públicas. No obstante, dejando a un lado consideraciones de oportunidad y técnica legislativa, que no nos corresponden, lo relevante es que la normativa efectivamente establecida y sometida a nuestro enjuiciamiento es un ejercicio de la libertad de configuración legislativa constitucionalmente garantizada que no desborda los límites del artículo 149.1.18 CE y, por tanto, no invade las competencias autonómicas en materia de organización y procedimientos administrativos.

La demanda denuncia igualmente la vulneración de la “eficacia” como principio constitucional que rige la acción de las administraciones públicas (art. 103.1 CE). Sin embargo, la invocación es meramente retórica. La Abogada de la Generalitat no argumenta mínimamente las razones por las que la previsión controvertida entorpecería innecesaria o incomprensiblemente la acción administrativa sin satisfacer el objetivo que pretende.

Corresponde, por tanto, desestimar la impugnación del artículo 9.3 de la Ley 39/2015.

10. Los artículos 13 y 53 de la Ley 39/2015 se refieren a los derechos de, respectivamente, “las personas en sus relaciones con las administraciones Públicas” y el “interesado en el procedimiento administrativo”. El Gobierno de Cataluña impugna la letra a) de uno, y el apartado primero a), segundo párrafo, de otro.

a) Conforme al artículo 13 a), quienes tienen capacidad de obrar ante las administraciones públicas son titulares del derecho a comunicarse con ellas “a través de un punto de acceso general electrónico de la administración”. El artículo 53.1 a), segundo párrafo, dispone en igual sentido que “quienes se relacionen con las administraciones públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar” determinada información relativa al procedimiento administrativo “en el punto de acceso general electrónico de la administración que funcionará como un portal de acceso”.

Estas previsiones mencionan el denominado punto de acceso general sin especificar en qué consiste. Ante la indefinición normativa, la Abogada de la Generalitat trae a colación varios antecedentes. De un lado, menciona la Ley 11/2007 y el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, que no imponen el establecimiento de un único punto de acceso general para todas las administraciones públicas. Concibe el llamado portal de la administración electrónica como un instrumento relativo a los servicios, procedimientos e informaciones de la Administración General del Estado, exclusivamente. De otro lado, el recurso se refiere al posterior informe de la Comisión para la reforma de las administraciones públicas (CORA), que propuso la constitución de un único punto de acceso para superar el fraccionamiento y la dispersión de la información existente. Menciona también el portal de la administración electrónica del Gobierno, que ha definido el punto de acceso general como el instrumento electrónico que “facilita la relación con las administraciones públicas al ser la puerta de entrada vía internet a los servicios públicos” (http://administracionelectronica.gob.es/ctt/pag#.V1ls-tKg8oA). Cita, en fin, la Orden HAP/1949/2014, que habría concebido el punto de acceso general como instrumento que reúne información de la actividad y la organización de todas las administraciones públicas.

A la vista de estos antecedentes, la demanda concluye que, bajo la apariencia del reconocimiento de un derecho individual, las previsiones impugnadas habrían incorporado un sistema centralizado de comunicaciones mediante un único punto de acceso electrónico para todas las administraciones públicas. Interpretadas en este sentido, impedirían, por ejemplo, que las Comunidades Autónomas cuenten con puntos de acceso específicos para empresas. Por todo ello, el Estado habría desbordado su competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) invadiendo la potestad de autoorganización de la Generalitat de Cataluña (art. 150 EAC).

b) La Ley 39/2015 no define ni regula con precisión el llamado “punto de acceso general electrónico de la administración”, tal como denuncia la Letrada autonómica. Se limita a configurarlo como “portal de entrada” obligatorio que permite al interesado conocer el órgano competente para la instrucción y resolución de su procedimiento, el sentido del silencio administrativo, el estado de la tramitación y los actos de trámite dictados; también acceder a (y obtener copia de) las notificaciones y documentos del procedimiento [arts. 44.4 y 53.1 a)].

El artículo 53.1 a), párrafo segundo, último inciso, así como la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015 permiten descartar, en principio, la interpretación de que el “punto de acceso general electrónico de la administración” al que hacen referencia los preceptos controvertidos sea único para todas las administraciones españolas. El primero se refiere al “Punto de Acceso General electrónico de la administración competente”; da así a entender que ha de haber tantos puntos de acceso general electrónico como administraciones públicas. La segunda señala que “las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán adherirse voluntariamente y a través de medios electrónicos a las plataformas y registros establecidos al efecto por la Administración General del Estado”, incluido el “punto de acceso general electrónico de la administración” (párrafo primero). Si esas instancias territoriales pueden optar “por mantener su propio registro o plataforma” (párrafo segundo de la disposición adicional segunda), parece claro que el “punto de acceso general electrónico” es, no un directorio nacional con enlaces a los servicios electrónicos de todas las administraciones españolas, sino el “portal de entrada” de cada una de esas administraciones, que aglutina (o conduce a) las sedes electrónicas de sus órganos.

La Letrada autonómica reconoce que la invasión competencial denunciada no sería achacable en realidad a los artículos 13 a) y 53.1 a), párrafo segundo, de la Ley 39/2015, sino, en su caso, a las normas infralegales y actuaciones administrativas que aprovecharan la indefinición normativa para configurar un punto de acceso general electrónico único para todas las administraciones públicas. Sin embargo, nuestro enjuiciamiento debe limitarse a las previsiones legales impugnadas. Estas no producen por sí las consecuencias temidas por la demandante, según hemos visto, por lo que el recurso reviste en este punto “carácter preventivo” [por todas, STC 101/2017, FJ 6 b)]. Este Tribunal exige “la existencia de un efectivo y real despojo de la competencia por el ente territorial invasor que genere una correlativa *vindicatio potestatis* por el ente invadido que se ve despojado de su competencia”; no admite los planteamientos meramente “cautelares”, “virtuales” o “hipotéticos” (STC 166/1987, de 28 de octubre, FJ 2, citando las SSTC 67/1983, de 22 de julio, y 95/1984, de 18 de octubre). En todo caso, respecto de las normas y actuaciones administrativas que definan, regulen o establezcan el llamado punto de acceso general electrónico, cabrá plantear los recursos o conflictos correspondientes dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa o ante este Tribunal.

Procede, en consecuencia, desestimar la impugnación de los artículos 13 a) y 53.1 a), párrafo segundo, de la Ley 39/2015.

11. Se impugna la disposición adicional segunda, sobre “adhesión de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado”, de la Ley 39/2015.

a) Conforme a la disposición adicional segunda, “para cumplir con lo previsto en materia de registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, archivo electrónico único, plataforma de intermediación de datos y punto de acceso general electrónico de la administración, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán adherirse voluntariamente y a través de medios electrónicos a las plataformas y registros establecidos al efecto por la Administración General del Estado”. En el caso de que una Comunidad Autónoma o entidad local “opte por mantener su propio registro o plataforma”, deberá “garantizar que éste cumple con los requisitos del Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad, y sus normas técnicas de desarrollo”, de modo que asegure “su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se realicen en sus correspondientes registros y plataformas”.

La demanda nada opone a estas previsiones. Discute el último inciso del párrafo primero, que dispone: “Su no adhesión, deberá justificarse en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”. También el inciso del párrafo segundo conforme al que las Comunidades Autónomas y los entes locales deben cumplir la exigencia anterior ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas; señala, literalmente, que la instancia territorial que “opte por mantener su propio registro o plataforma” deberá justificar “ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que puede prestar el servicio de un modo más eficiente, de acuerdo con los criterios previstos en el párrafo anterior”.

Según la Abogada de la Generalitat de Cataluña, estos incisos determinan que las administraciones catalanas solo puedan mantener o establecer sus propios medios informáticos —adecuados a sus específicas estructuras y servicios— cuando un órgano estatal valore que ello resulta más eficiente que la simple adhesión a los instrumentos centrales. En definitiva, bajo la apariencia de adhesión voluntaria, la Ley impondría a las Comunidades Autónomas y a los entes locales una organización de las plataformas electrónicas establecida por y para el Estado. Excedería el ámbito propio de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), vulnerando el principio de autonomía (arts. 2 y 137 CE) e invadiendo la competencia de la Generalitat para determinar los medios de las administraciones catalanas (art. 159 EAC).

b) La Ley 39/2015, mediante normas de procedimiento común y bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), ha articulado una política resueltamente favorable a “una administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico” (preámbulo) o, más precisamente, a la implantación del uso de los medios electrónicos en la organización y procedimientos administrativos. Extiende con carácter general el “formato electrónico” a todos los actos y expedientes administrativos (arts. 36.1 y 70.2) y obliga a las administraciones españolas a disponer de un “registro electrónico general de apoderamientos” (art. 6), un “registro de empleados públicos habilitados” para la identificación o firma de los interesados que carezcan de los medios electrónicos necesarios (arts. 12.3 y 27.1 y disposición final séptima), un “registro electrónico general” para todo documento presentado a (o recibido por) cualquiera de sus órganos u organismos (art. 16), un “archivo electrónico único” de documentos electrónicos correspondiente a los procedimientos finalizados (art. 17) y “plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto” (art. 28). Respecto de varios de estos sistemas o soluciones la Ley exige expresamente que sean interoperables (arts. 6.2, 12.3, 16, apartados primero y cuarto, 17.2, 27.1), quedando sujetos a los esquemas nacionales de interoperabilidad y seguridad y a sus normas técnicas de desarrollo (arts. 27.3 y 70.3 y disposición adicional segunda, párrafo segundo). A ello se añaden los espacios virtuales que permiten las relaciones entre ciudadanos y administraciones. La Ley menciona la “sede electrónica” [arts. 5.4, 6.5, 16.1, 24.3, 31, apartados segundo y tercero, 32.4, 41, 42, apartados segundo y tercero, 43, apartados primero y tercero, 53.1 a), 66, apartados primero y cuarto, 83.2 y 131; disposición adicional cuarta], el “portal web” (arts. 21.4 y 133, apartados primero y segundo) y el “punto de acceso general electrónico” [arts. 13 a), 43.4 y 53.1 a); disposición transitoria cuarta].

Hay Comunidades Autónomas y entes locales que antes de la aprobación de la Ley contaban ya con algunas de estas soluciones o plataformas porque así lo habían decidido autónomamente o en cumplimiento de la Ley 11/2007. En cualquier caso, la generalización de todas ellas en cada una de las administraciones, con la garantía de su efectiva interoperabilidad, conllevará fuertes desembolsos económicos que, además de inasequibles para algunos (p. ej., pequeños ayuntamientos), pueden desequilibrar las balanzas públicas y amenazar la sostenibilidad financiera. El legislador ha pretendido compatibilizar la apuesta por la administración electrónica con esta realidad y con los imperativos de la eficiencia (arts. 31.2 CE y 7 de la Ley Orgánica 2/2012), la estabilidad presupuestaria (arts. 135 CE y 3 de la Ley Orgánica 2/2012) y la sostenibilidad financiera (art. 4 de la Ley Orgánica 2/2012).

En primer lugar, la Ley 39/2015 ha dado cierto margen a las administraciones públicas para planificar el cumplimiento de las nuevas exigencias de implantación de medios electrónicos: “las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley”; es decir, a partir del 2 de octubre de 2018 (disposición final séptima). Hasta entonces, “las administraciones públicas mantendrán los mismos canales, medios o sistemas electrónicos vigentes relativos a dichas materias, que permitan garantizar el derecho de las personas a relacionarse electrónicamente con las administraciones” (disposición transitoria cuarta).

En segundo lugar, a través de la controvertida disposición adicional segunda, la Ley favorece el uso compartido de recursos electrónicos, en sintonía con lo ya previsto para la Administración General del Estado y sus organismos públicos en el Real Decreto 804/2014, de 19 de septiembre, sobre organización e instrumentos operativos de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Pretende situarse así en línea con las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), para la que “en un país con tal nivel de descentralización, ha habido duplicidades en el desarrollo y la utilización de los sistemas de tecnología de la información y comunicación en todos los niveles de la administración”; por eso proporcionar “incentivos para una cooperación reforzada en un contexto de multigobernanza será decisivo para corregir las fuentes de ineficacia” [OCDE (2014), Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement]. El preámbulo de la Ley 39/2015 hace referencia en el mismo sentido a la necesidad de corregir las “duplicidades” innecesarias y las “ineficiencias”, impulsando la racionalización “de las instituciones y entidades del poder ejecutivo”, mejorando “la eficiencia en el uso de los recursos públicos” y aumentando “su productividad”.

El Gobierno estatal ha obligado después a las Comunidades Autónomas incumplidoras del objetivo de déficit de 2015 y de su plan de ajuste a cumplir varias condiciones a fin de acceder al fondo de liquidez autonómico en el segundo trimestre de 2016. Una de las condiciones es la firma de un convenio para la prestación mutua de soluciones básicas de administración electrónica que permita a las Comunidades Autónomas usar los sistemas centrales, con el compromiso de trabajar de forma activa en varias actuaciones; entre ellas: la adhesión al uso de las plataformas y registros estatales, particularmente en materia de registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, archivo electrónico único, plataforma de intermediación de datos y punto de acceso general electrónico de la administración; así como facilitar la integración de los entes locales en estas plataformas (Orden PRE/710/2016, de 12 de mayo, por la que se publica el acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 31 de marzo de 2016, sobre condiciones adicionales a cumplir por las Comunidades Autónomas adheridas al fondo de financiación a Comunidades Autónomas, compartimento fondo de liquidez autonómico 2016; medidas de este tipo también en la Orden PRA/360/2017, de 21 de abril, en relación con el fondo de liquidez autonómico 2017).

El Estado puede sin duda promover válidamente al amparo del artículo 149.1.18 CE la implantación generalizada, al menor coste posible, de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en los procedimientos y servicios administrativos. El problema fundamental es si los medios que ha empleado al efecto son compatibles con la autonomía constitucionalmente reconocida a las Comunidades Autónomas (arts. 2, 137 y 156 CE y Estatutos de Autonomía) y a los entes locales (arts. 137, 140 y 141 CE). Hemos de determinar pues si las concretas previsiones objeto de este proceso vulneran la autonomía de unas y otros, teniendo en cuenta que el diseño, creación y mantenimiento de “servicios de administración electrónica” es un aspecto central de la “potestad de autoorganización” inherente a la autonomía (STC 111/2016, FJ 11).

c) El párrafo primero de la disposición adicional segunda señala en su último inciso: “Su no adhesión, deberá justificarse en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”. El artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, bajo el rótulo “Principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos”, obliga a todas las administraciones públicas a: “valorar” las “repercusiones y efectos” sobre los “gastos o ingresos públicos presentes o futuros” de cada una de sus actuaciones (tanto si consisten en iniciativas legales o reglamentarias como si son actos administrativos, contratos o convenios de colaboración) con sujeción “estricta” a “las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (apartado 3); orientar la gestión de sus recursos a “la eficacia, la eficiencia y la calidad”, aplicando al efecto “políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público” (apartado 2); así como encuadrar sus políticas de gasto público “en un marco de planificación plurianual y de programación y presupuestación, atendiendo a la situación económica, a los objetivos de política económica y al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (apartado 1).

La disposición impugnada promueve en primer término la adhesión de las Comunidades Autónomas y los entes locales a las plataformas y registros electrónicos centrales. No por ello vulnera la autonomía organizativa de unas y otros. Establece, literalmente, que “podrán adherirse voluntariamente” (párrafo primero) u optar “por mantener su propio registro o plataforma” (párrafo segundo). La adhesión es, pues, voluntaria. Resulta evidente que el precepto favorece la utilización voluntaria de las plataformas centrales sin excluir cualquier otra solución organizativa. Al admitir que, en cuanto instancias políticas competentes para autoorganizarse, las Comunidades Autónomas y los entes locales pueden optar “por mantener su propio registro o plataforma”, la previsión consiente, por ejemplo, fórmulas tales como la configuración consorciada o mancomunada de sistemas electrónicos o la adhesión voluntaria a los recursos de una administración diferente de la general del Estado (p. ej., la adscripción de un municipio a los recursos electrónicos de su Comunidad Autónoma).

Además de abrir las plataformas centrales a la eventual adhesión de las demás instancias territoriales, la previsión controvertida presupone que la decisión adoptada al respecto ha de ajustarse a los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Tampoco por ello infringe el principio de autonomía (arts. 2 y 137 CE): se trata de obligaciones ya establecidas por la Constitución (arts. 31.2 y 135) y la Ley Orgánica 2/2012, a cuyo artículo 7 se remite expresamente la disposición controvertida. Estos textos son, en última instancia, los que condicionan la instauración de sistemas electrónicos propios o el mantenimiento de los ya creados a que, dentro de un marco de planificación plurianual, los gastos resultantes no desequilibren las balanzas (principio de estabilidad presupuestaria) ni desborden los límites de déficit, deuda pública y morosidad (principio de sostenibilidad financiera) y a que los beneficios consecuentes (en términos no solo económicos, sino también de calidad del servicio o de otro tipo) compensen los costes que ahorraría la adhesión a las plataformas centrales (principio de eficiencia). Se trata pues de restricciones a la capacidad de autoorganización de las Comunidades Autónomas y los entes locales derivadas de la propia Constitución o de previsiones legales perfectamente legítimas (STC 215/2014, de 18 de diciembre, con relación a la Ley Orgánica 2/2012), sin que la Ley 39/2015 pueda vulnerar los artículos 2 y 137 CE por el solo hecho de recordar que limitan también la decisión pública favorable al mantenimiento o creación de plataformas electrónicas propias.

La disposición adicional segunda, párrafo primero, impone ex novo la exigencia de motivar que el mantenimiento o instauración de sistemas electrónicos propios cumple, precisamente, aquellas obligaciones prestablecidas de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Establece así un requerimiento de carácter formal que, en cuanto tal, tampoco puede vulnerar la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas y los entes locales. Consiste en una explicación razonada de que los gastos necesarios al efecto no desestabilizan las cuentas públicas ni superan los límites de déficit, deuda pública y morosidad, y en una ponderación, igualmente razonada, de los beneficios y costes específicos (no solo económicos) resultantes de operar con una plataforma propia en comparación con los beneficios y costes (no solo económicos) de trabajar con los recursos electrónicos comunes o centrales. Consecuentemente, la Comunidad Autónoma o ente local, si no presentase unas cuentas públicas equilibradas situadas en los límites de déficit, deuda pública y morosidad o si no explicase las ventajas operativas de una plataforma propia o si, haciéndolo, no justificara mínimamente que compensan los desembolsos que ahorraría la adhesión a los recursos electrónicos estatales, incumpliría, no solo la exigencia de motivación que el precepto controvertido impone específicamente, sino también los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y eficiencia que imponen la Constitución (arts. 135 y 31.2 CE) y la Ley Orgánica 2/2012.

La STC 54/2017, FJ 5 b), ha apoyado en los principios de eficiencia (art. 31.2 CE) y estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) una exigencia de justificación formal muy similar, también limitativa de la autonomía organizativa de los entes locales. Se trata de la previsión que condiciona la creación de empresas públicas locales a la carga de justificar la ausencia de “riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal”: “Las concretas limitaciones introducidas no desvirtúan ni desactivan la opción constitucional favorable a permitir la iniciativa pública local en la actividad económica (art. 128.2 CE). En modo alguno resulta injustificado o desproporcionado exigir la ausencia de ‘riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal’ y los requisitos formales asociados (justificación de aquella condición material que incluya un análisis de mercado sobre la oferta y la demanda existente, la rentabilidad y los efectos posibles de la actividad sobre la concurrencia empresarial), máxime si se tiene en cuenta que de ese modo se dinamizan otros principios constitucionales, la eficiencia (art. 31.2 CE) y la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE)”.

En suma, la exigencia de justificar la no adhesión a las plataformas electrónicas estatales en términos de eficiencia, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, es una base del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) que no vulnera la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas (arts. 2, 137 y 156 CE y Estatutos de Autonomía) y los entes locales (arts. 137, 140 y 141 CE). Corresponde, en consecuencia, desestimar la impugnación del último inciso del párrafo primero de la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015.

d) Conforme al párrafo segundo de la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015, la autoridad ante la que las Comunidades Autónomas y los entes locales deben cumplir la exigencia prevista en el párrafo anterior es un órgano de la Administración General del Estado. El precepto dispone, literalmente, que la instancia territorial que “opte por mantener su propio registro o plataforma” deberá justificar “ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que puede prestar el servicio de un modo más eficiente, de acuerdo con los criterios previstos en el párrafo anterior”.

El tenor de la previsión controvertida pudiera dar a entender que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas ha quedado habilitado para controlar los motivos de la opción contraria a la adhesión a los sistemas centrales, tal como alega la Abogada de la Generalitat de Cataluña. De modo que si ese órgano estatal considerase que la decisión no está suficientemente justificada, las Comunidades Autónomas y los entes locales no podrían válidamente mantener o crear plataformas electrónicas propias ni adherirse a las de una administración distinta de la general del Estado. La previsión controvertida habría configurado la exigencia de motivación como una suerte de carga cuyo incumplimiento estatalmente controlado conllevaría la imposibilidad de contar con sistemas electrónicos propios.

El precepto controvertido, conforme a la interpretación expuesta, podría vulnerar la autonomía de las Comunidades Autónomas (arts. 2, 137 y 156 CE y Estatutos de Autonomía) y los entes locales (arts. 137, 140 y 141 CE) si llegara a desbordar los límites constitucionales a la configuración legislativa de controles administrativos sobre la actividad de unas y otros. La previsión, así interpretada, podría asimismo invadir las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas por atribuir a la Administración General del Estado una tarea de gestión o administración respecto de los entes locales. Solo en supuestos “limitados y excepcionales” cabe admitir que el Estado haga valer competencias de carácter normativo para atribuirse controles administrativos sobre la actividad local (STC 45/2017, FJ 3, refiriéndose a los artículos 60 y 67 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local y a controles relacionados con la deuda local).

En consecuencia, para resolver la impugnación hay que tener en cuenta los límites constitucionales a la configuración legislativa de controles administrativos sobre la actividad local y autonómica, que hemos sintetizado recientemente en la STC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 10 c), a la que nos remitimos.

e) La disposición adicional segunda, según la interpretación indicada, contradice el criterio general conforme al cual la Administración General del Estado no controla la actividad de las Comunidades Autónomas, salvo en las formas y con las condiciones específicamente previstas en la Constitución. La autonomía política de las Comunidades Autónomas, por lo mismo que impide condicionar la obtención de determinados créditos a la presentación ante un Ministerio de determinados justificantes (STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 9), impide, en principio, condicionar la creación o mantenimiento de plataformas electrónicas propias a la presentación ante un Ministerio de la justificación en términos de eficiencia.

La intervención estatal prevista, según la interpretación expuesta, no podría hallar cobertura en la competencia estatal para coordinar las haciendas autonómicas (arts. 149.1.14 y 156.1 CE). La disposición adicional segunda favorece la difusión de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la organización y procedimientos administrativos con la ambición de no multiplicar el número de plataformas electrónicas ni los costes consecuentes. No disciplina la actividad financiera de las entidades públicas ni sus derechos y obligaciones de contenido económico, por lo que debe enmarcarse en el artículo 149.1.18 CE, según hemos razonado en el fundamento jurídico 3 de esta Sentencia y en línea con las alegaciones de la Abogacía del Estado, que no ha cuestionado este encuadramiento.

Tampoco cabe entender que esta supervisión estatal de las decisiones autonómicas sobre los servicios de administración electrónica constituya una injerencia legítima por debida, necesaria y proporcionada [SSTC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 7 a), y 14/2018, FJ 10 c)]. La previsión, así interpretada, atribuiría un control a la Administración General del Estado sobre todas las Comunidades Autónomas, que no constituiría la única forma de hacer realidad el objetivo perseguido ni la menos gravosa para la autonomía de las Comunidades Autónomas. Hay variadas fórmulas mucho menos restrictivas para compaginar la generalización de los medios electrónicos con la eficiencia y la estabilidad presupuestaria. Por ejemplo, el diseño e implantación de plataformas electrónicas compartidas bajo la dirección de una comisión mixta, compuesta por representantes de los tres niveles territoriales y, en general, los mecanismos de “cooperación reforzada” a los que hace referencia la OCDE y a los que ha acudido efectivamente el Estado para elaborar los esquemas nacionales de seguridad e interoperabilidad, según hemos visto.

Además, conforme a la interpretación señalada, la disposición adicional segunda, párrafo segundo, habría autorizado una intervención estatal legalmente indefinida en muchos de sus aspectos, lo que cobra igualmente relevancia bajo la óptica del mandato de predeterminación normativa de los instrumentos de control y coordinación encerrado en la garantía constitucional de la autonomía, no solo de las Comunidades Autónomas, sino también de los entes locales [STC 14/2018, FJ 10 c)]. Nada diría respecto de aspectos procedimentales muy relevantes. Por ejemplo, el plazo dentro del cual el Estado debería pronunciarse sobre la justificación aportada, los efectos de su rebasamiento o la posibilidad de mejorar o completar la justificación considerada inicialmente insuficiente. Faltarían, pues, parámetros normativos para objetivar suficientemente el alcance de la intervención estatal sobre la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas y los entes locales.

En suma, aunque la finalidad de la previsión controvertida es perfectamente legítima —compaginar la implantación de los medios electrónicos en todas las administraciones públicas con los mandatos de eficiencia (art. 32.1 CE) y estabilidad presupuestaria (art. 135 CE)—, el instrumento empleado, de acuerdo con la interpretación expuesta, no lo sería: una intervención de la administración central sobre decisiones organizativas fundamentales de las Comunidades Autónomas constitucionalmente imprevista que no cabe calificar de medida de coordinación debida, necesaria y proporcionada. Este control administrativo indeterminado viene a colocar a las instancias políticas autonómicas y locales en una situación de dependencia jerárquica respecto del Estado.

f) La disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 admite otra interpretación, tal como resulta de las alegaciones de la Abogacía del Estado. La obligación de argumentar la decisión tomada ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 2/2012 sería solo una obligación de la instancia territorial de justificar en el propio expediente el cumplimiento de los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como de comunicar esta justificación al Estado; no implicaría la habilitación para ejercer un control administrativo. En particular, la previsión impugnada no haría depender la decisión autonómica o local de mantener o crear plataformas propias de la valoración que haga la administración central de la justificación aportada. Comunicado el informe correspondiente, las Comunidades Autónomas y las entidades locales podrían ejercer su potestad de autoorganización en el sentido de preservar o instaurar sus propias plataformas aunque el Estado considerase insuficiente la motivación dada. El único control posible sería el que hicieran, en su caso, los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en torno a si la decisión de aquellas se ajusta a los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como el de los órganos encargados de la fiscalización (externa o interna) de las cuentas públicas. La limitación impuesta a las Comunidades Autónomas y a los entes locales sería una obligación de carácter meramente formal que, en cuanto tal, no vulnera su autonomía constitucionalmente reconocida (arts. 2 y 137 CE) ni invade las competencias autonómicas de ejecución. Se trataría de una base del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) que regularía una técnica de colaboración interadministrativa, esencial en el Estado de las Autonomías (entre otras muchas, STC 141/2016, FJ 7).

La STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 9, ha interpretado en parecido sentido la previsión que recogía “la obligación de remitir a los Ministerios respectivos un estado trimestral de la situación de los fondos destinados a cada tipo de subvención”: “si se mira bien no es un control administrativo interno que exija la justificación del gasto —rendición de cuentas, en suma— por razón del origen estatal de los fondos, lo que resultaría incompatible con la autonomía de las Comunidades para colocarlas en una posición subordinada a la administración del Estado (SSTC 4/1981, 6/1982 y 201/1988), invadiendo por otra parte el ámbito de actuación del Tribunal de Cuentas, delimitado en el artículo 136 de la Constitución. Se trata de algo más simple e inocuo, un deber de carácter meramente informativo, necesario para el cumplimiento por la administración general de su propio control presupuestario interno y para que a la vez pueda efectuar el seguimiento y evaluación de los programas subvencionados. No hay atentado alguno al principio de autonomía ni invasión del campo de competencias de las Comunidades destinatarias. Una vez establecida lo que nuestra STC 201/1988 llama ‘relación jurídica subvencional’ entre aquellas y el Estado, ‘las respectivas competencias entran en un marco necesario de cooperación y colaboración’, en cuanto se orientan a una actuación conjunta en la que no deben mermarse ni la competencia de la Comunidad sobre la materia subvencionada ni la que el Estado tiene para garantizar la coordinación y la unidad de la política económica, así como la efectiva consecución de los objetivos perseguidos en los programas a los que se asignan las subvenciones’. En definitiva, estos principios que atrás se invocan, con el de solidaridad, pueden reconducirse al deber de lealtad constitucional y, por ello, entendido el artículo 62.3 como se viene diciendo, no resulta contrario en ninguna de sus partes al orden constitucional de distribución de competencias estatales y autonómicas, ni menoscaba la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas”.

Ante varias interpretaciones posibles igualmente razonables, el principio de conservación de la ley impone la aplicación de la técnica de la “interpretación conforme”. Según este criterio de “prevalencia de unas interpretaciones sobre otras”, deben descartarse aquellas que dan lugar a que el precepto incurra en inconstitucionalidad [STC 168/2016, de 6 de octubre, FJ 4 b)]. Corresponde entonces, en el presente caso, excluir la primera interpretación —examinada en las letra d) y e) de este fundamento jurídico— en beneficio de esta segunda y, en consecuencia, declarar que la disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, así interpretada, no es inconstitucional. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo.

12. Se impugna el artículo 44, sobre la “notificación infructuosa”, y la disposición adicional tercera, relativa a la “notificación por medio de anuncio publicado en el ‘Boletín Oficial del Estado’”, ambos de la Ley 39/2015.

Conforme al artículo 44, todas las administraciones públicas notificarán sus resoluciones por medio de anuncios del “Boletín Oficial del Estado” siempre que el intento de notificación personal haya fracasado y cuando ignoren quiénes son los interesados del procedimiento o el lugar de la notificación (párrafo primero). El anuncio en otros boletines oficiales (autonómicos o provinciales), tablones de edictos (municipales o consulares) y demás medios de difusión será complementario y meramente facultativo (párrafos segundo y tercero). La disposición adicional tercera insiste en que toda administración pública, si concurren las circunstancias indicadas en el artículo 44, practicará la notificación mediante el anuncio en el “Boletín Oficial del Estado” incluso en procedimientos regulados con normativa específica; la forma de notificación que esta prevea será necesariamente complementaria y meramente facultativa (apartado segundo). El “Boletín Oficial del Estado” pondrá a disposición de las diversas administraciones un sistema automatizado de remisión y gestión telemática para la publicación de los anuncios de notificación, que garantizará la celeridad de la publicación, su correcta y fiel inserción, así como la identificación del órgano remitente (apartado primero).

Estas disposiciones reiteran previsiones de la Ley 30/1992 (art. 59.5 y disposición adicional vigésima primera) introducidas por el artículo 25 de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa; previsiones que el Gobierno de Cataluña también impugnó en su momento mediante el recurso de inconstitucionalidad núm. 3447-2015. La Abogada de la Generalitat afirma en el presente proceso que los motivos de inconstitucionalidad razonados en aquel recurso son por completo extensibles al artículo 44 y a la disposición adicional tercera de la Ley 39/2015: desbordamiento del título estatal en materia de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) con invasión de la competencia de la Generalitat para regular el procedimiento administrativo [art. 159.1 c) EAC] y vulneración del artículo 68.5 EAC, sobre la publicación de actos, disposiciones generales y normas del Gobierno catalán.

La STC 33/2018, de 12 de abril, FFJJ 4 a 6, ha desestimado la impugnación del artículo 59.5 y de la disposición adicional vigésima primera de la Ley 30/1992, en la redacción dada por el artículo 25 de la Ley 15/2014. Procede entonces que nos remitamos a ella para desestimar, por las mismas razones, la impugnación del artículo 44 y la disposición adicional tercera de la Ley 39/2015.

13. Se impugnan los apartados primero y segundo de la disposición final primera, sobre los títulos competenciales, de la Ley 39/2015.

Conforme al apartado primero, la Ley “se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española”. El apartado siguiente añade que el título VI (de la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos) y la disposición adicional segunda (sobre la adhesión de las Comunidades Autónomas y los entes locales a las plataformas y registros electrónicos del Estado) “se aprueban también al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14, relativo a la Hacienda general, así como el artículo 149.1.13 que atribuye al Estado la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”. Estas previsiones serían inconstitucionales por considerar indebidamente que los números 18, 13 y 14 del artículo 149.1 CE habilitan los preceptos impugnados en este proceso.

Procede descartar la inconstitucionalidad del apartado primero de la disposición final primera, una vez que esta Sentencia ha declarado que incurren en inconstitucionalidad y nulidad el artículo 6.4, párrafo segundo, y los incisos “o Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las consejerías de Gobierno” del párrafo tercero del artículo 129.4; que los artículos 129 (salvo los párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 contradicen el orden constitucional de competencias y son, en consecuencia, inaplicables a las Comunidades Autónomas en los términos del fundamento jurídico 7, letras b) y c), y que la disposición adicional segunda, párrafo segundo, no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 11 f).

En cuanto al apartado segundo, según hemos razonado ampliamente en el fundamento jurídico 3 de esta Sentencia, tiene razón la Abogada de la Generalitat de Cataluña cuando afirma que el título VI (arts. 127 a 133) y la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015 no hallan cobertura en los números 13 y 14 del artículo 149.1 CE. El apartado segundo de la disposición final primera de la Ley incurre pues en inconstitucionalidad al reconducir aquellas previsiones a estos títulos competenciales.

Corresponde estimar parcialmente esta impugnación y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 2 de la disposición final primera de la Ley 39/2015.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y en consecuencia:

1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las previsiones siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas: el párrafo segundo del artículo 6.4; los incisos “o Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las consejerías de Gobierno” del párrafo tercero del artículo 129.4 y el apartado segundo de la disposición final primera.

2º Declarar que los artículos 129 (salvo el apartado cuarto, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015 son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) de esta Sentencia.

3º Declarar que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado primero “Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública” y el primer párrafo de su apartado cuarto, ambos de la Ley 39/2015, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) de esta Sentencia.

4º Declarar que la disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 11 f) de esta Sentencia.

5º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3628-2016.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, formulo el presente Voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición parcialmente discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

Ante todo, quiero destacar, porque es de justicia hacerlo, la concienzuda tarea llevada a cabo por el Ponente de este recurso de inconstitucionalidad para abordar con la imprescindible seriedad el examen de la impugnación de determinados preceptos de una ley tan relevante como es la Ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, ofreciendo soluciones que han permitido alcanzar en los aspectos más delicados un más que notable consenso en el seno del Pleno de este Tribunal a la hora de dar respuesta a las distintas tachas de inconstitucionalidad formuladas por la Generalitat de Cataluña.

Dicho lo anterior, he de referirme, no obstante, a los tres puntos en los que se centra mi discrepancia con la Sentencia aprobada. En concreto, considero que la declaración de inconstitucionalidad se debería haber extendido también a los artículos 1.2 y 9.3, y a la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por las razones que paso a exponer.

1. La Sentencia de la que discrepo ha estimado constitucional la previsión del artículo 1.2, que establece una reserva de ley para incluir trámites adicionales o distintos a los contemplados en la Ley 39/2015, y siempre que resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento y que se haga de manera motivada, añadiendo que, reglamentariamente, podrán establecerse especialidades procedimentales tan sólo sobre determinadas cuestiones. En el recurso se impugnan tanto la reserva de ley (“sólo mediante ley”) como la limitación del juego del reglamento a unos pocos aspectos. La Sentencia, en su fundamento jurídico 6, con apoyo en el artículo 105 c) CE, ha llegado a la conclusión de que los incisos controvertidos del precepto interfieren legítimamente en la capacidad organizativa de las Comunidades Autónomas para evitar la proliferación de regulaciones procedimentales con legitimidad democrática de segundo grado y dotar de un régimen más estable y transparente a los procedimientos administrativos, en desarrollo de la garantía constitucional del artículo 105 c) CE.

La propia doctrina que se cita en la Sentencia debería haber conducido a la estimación del recurso, sin que resulte enervada por el argumento que invoca el artículo 105 c) CE como razón constitucional justificativa de la reserva de ley establecida. Así, la STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 7 c), declaró que no era conforme con la Constitución, sobrepasando claramente los límites de la competencia estatal, la disposición transitoria cuarta de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local, en cuanto predeterminaba el órgano de la Comunidad Autónoma que había de acordar la disolución de las entidades locales menores y la forma que había de revestir tal decisión. Se recordaba en dicho pronunciamiento que “el ‘objetivo fundamental, aunque no el único’, del artículo 149.1.18 CE es ‘garantizar a los administrados un tratamiento común ante ellas’ [las administraciones Públicas] (SSTC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3, y 130/2006, de 4 de junio, FJ 6)”. La conclusión que la Sentencia alcanzó fue que “[q]ué órgano autonómico ha de adoptar el acuerdo de disolución en este caso y cómo ha de hacerlo son esencialmente ‘cuestiones de organización administrativa’ (STC 194/2012, de 31 de octubre, FJ 7) que pertenecen a la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma. En este supuesto, no hay razones constitucionales que justifiquen que las bases desciendan a la regulación de estos detalles”. En esta misma línea, la STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 12 d), consideró que existía invasión competencial por obligar el Estado a las Comunidades Autónomas a ejercer sus competencias mediante normas con rango de ley o decisiones del Parlamento autonómico: “es contrario a la autoorganización de las Comunidades Autónomas la regulación de extremos del procedimiento interno de aprobación del uso de recursos propios. Ciertamente, será lo normal que, vía presupuestaria, ordinaria o no, los correspondientes programas sean objeto de aprobación, de una u otra forma, por la correspondiente Asamblea Legislativa; pero, en todo caso, no es la ley estatal el instrumento adecuado para regular esa materia, que queda reservada a la regulación propia de las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos, según lo previsto en los arts. 147.2 C) y 148.1 CE”.

Finalmente, la STC 166/2014, de 22 de octubre, FJ 5 c), estableció que, al ejercer la competencia del artículo 149.1.18 CE, el Estado no puede interferir en la organización interna de las Comunidades Autónomas, señalando los órganos competentes para determinados trámites, “ni tampoco regular un concreto modo de ejercer las competencias autonómicas (STC 36/1994, de 10 de febrero, FJ 6) o, en general, establecer una regla competencial ‘específica en la materia’ (STC 94/2013, de 23 de abril, FJ 6), pues lo que sí tienen éstas reservado es la regulación de las ‘normas ordinarias de tramitación’ del procedimiento [SSTC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 10 c), y 126/2002, de 20 de mayo, FJ 10 a)]”. Fuera de estos límites, impuestos por las competencias específicas y propias de las Comunidades Autónomas, “el Estado tiene competencia para establecer las normas del procedimiento administrativo que aseguren un tratamiento común de todos los administrados en los aspectos más importantes de sus relaciones con las distintas administraciones públicas”.

Tan contundente doctrina no resulta salvada por el recurso a “razones constitucionales” justificativas de la reserva de ley establecida, que la Sentencia de la que disiento encuentra en el artículo 105 c) CE. En primer lugar, esa argumentación es inconsecuente, pues la lógica conclusión de la misma sería la inconstitucionalidad del último inciso del precepto, que permite regular reglamentariamente especialidades de procedimiento sobre determinadas cuestiones, ya que el amparo en esa reserva de ley exigiría llevarla hasta sus últimas consecuencias, y no utilizarla sólo en aquello que interesa. Por otro lado, según puede deducirse de la STC 80/2002, de 8 de abril, FJ 5, la reserva del artículo 105 c) CE es una reserva genérica que se refiere al procedimiento administrativo común (el que garantiza un tratamiento común a todos los administrados ante las distintas administraciones públicas), y no a toda norma de procedimiento. Además, la STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 9, afirmó que esa regla constitucional no impone una reserva plena o absoluta, permitiendo que el reglamento pueda, dentro de ese marco del procedimiento común, disponer determinaciones específicas inherentes a las previsiones legales. Y el hecho de que “ello, y cualesquiera otros extremos técnicos, se deje a la determinación del reglamento no entraña contradicción alguna con la Constitución”. Si no fuera así, si toda norma de procedimiento debiera establecerse mediante ley, la actividad administrativa se vería entorpecida notablemente, con el consiguiente perjuicio para los administrados.

En suma, entiendo que no hay, como afirma la Sentencia de la mayoría, justificación constitucional para imponer a las Comunidades Autónomas que el establecimiento de trámites adicionales a los previstos en la Ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas deba efectuarse necesariamente por ley, y que sólo cabe la intervención del reglamento en los casos específicamente concretados por el artículo 1.2 de la Ley. Esa previsión invade las competencias autonómicas de autoorganización, pues impide a las Comunidades Autónomas decidir el instrumento y el órgano a través del cual ejercerán sus facultades en orden al establecimiento de las reglas específicas de procedimiento que exija la ordenación de cada materia de su competencia; ejercicio que, obviamente, habrá de tener en cuenta las limitaciones establecidas por el texto constitucional o por los Estatutos de Autonomía, pero cuyo control deberá efectuarse, según los casos, por este Tribunal Constitucional o por los órganos de la jurisdicción ordinaria.

2. El artículo 9 de la Ley 39/2015 se refiere a los sistemas de identificación de los interesados en el procedimiento, previendo la posibilidad de identificarse electrónicamente ante las administraciones públicas a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar la identidad (apartado segundo), y estableciendo en el apartado tercero que, en todo caso, “la aceptación de alguno de estos sistemas por la administración General del Estado servirá para acreditar frente a todas las administraciones Públicas, salvo prueba en contrario, la identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo”. Es decir, se impone a todas las demás administraciones públicas cualquier sistema que haya sido aceptado por la Administración General del Estado, pero no se prevé la situación inversa, esto es, que admitido un sistema por una Comunidad Autónoma en el ámbito de sus competencias, este sistema pueda surtir efectos frente al Estado.

La Sentencia de la que disiento argumenta que la Ley garantiza un tratamiento común de todos los ciudadanos ante todas las administraciones públicas, y que el artículo 9.3 permite cumplir con las exigencia del artículo 6.1 del Reglamento eIDAS [Reglamento (UE) 910/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014] , pues si el Reino de España reconoce un sistema de identificación electrónica de otro Estado miembro de la Unión Europea, el artículo 9.3 de la Ley 39/2015 habilita su utilización ante cualquier administración nacional.

Frente a estos razonamientos, cabe oponer un doble orden de consideraciones. En primer lugar, la garantía del tratamiento común de todos los ciudadanos se logra garantizando que puedan identificarse electrónicamente ante todas las administraciones públicas a través de sistemas que cumplan los requisitos establecidos en el apartado segundo del artículo 9. Ahora bien, la previsión añadida de que los sistemas admitidos por la Administración General del Estado se imponen a todas las demás administraciones públicas vulnera la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas. A esa conclusión llegó la STC 211/2012, de 14 de noviembre, en sus FFJJ 6 y 7, respecto de una regulación estatal en materia laboral (en la que la competencia autonómica es de simple ejecución) que imponía la aplicación informática que debían utilizar los obligados a notificar a la autoridad laboral autonómica los accidentes de trabajo, respecto de la cual entendió este Tribunal que excedía de la competencia estatal. Si lo que se quiere es conseguir una unificación de sistemas que permita ese tratamiento común a todos los ciudadanos frente a cualquier administración pública, el fin no se puede lograr a través de esa imposición, porque de esa forma se afecta a las competencias exclusivas de las Comunidades y, especialmente, a su potestad de autoorganización. En su lugar (aparte del establecimiento de los requisitos que deben cumplir los sistemas de identificación electrónica), lo que deberían preverse son los imprescindibles mecanismos de colaboración que permitan la necesaria coordinación y cooperación entre las administraciones públicas implicadas en la búsqueda de aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de las competencias estatales y autonómicas, pero no adoptar una regla de imposición a todas las demás administraciones de los mecanismos de identificación aceptados por la Administración General del Estado, incluso en ámbitos en los que las Comunidades Autónomas ostenten competencias exclusivas, con rechazo de raíz de cualquier fórmula de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En segundo lugar, estimo que la invocación del artículo 6.1 del Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio, no es argumento válido para atraer la competencia hacia el Estado en cuanto al reconocimiento de los sistemas de identificación, ya que, como ha señalado este Tribunal, entre otras, en la STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 3, “el hecho de que una competencia suponga ejecución del Derecho comunitario no prejuzga cuál sea la instancia territorial a la que corresponda su ejercicio, porque ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía prevén una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario. Así pues, la determinación de a qué ente público corresponde la ejecución del Derecho comunitario, bien en el plano normativo, bien en el puramente aplicativo, se ha de dilucidar caso por caso teniendo en cuenta los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en las materias afectadas”. El argumento que emplea la Sentencia se aparta de esta doctrina, porque lleva consigo implícita la consecuencia de que será la Administración General del Estado la que deba reconocer el sistema de identificación electrónica de otro Estado miembro de la Unión Europea, lo que no es consecuente con el sistema interno de distribución de competencias. En efecto, si la actuación que deba realizarse con ese sistema de otro Estado tiene lugar ante la administración de una Comunidad Autónoma, por ser la titular de la competencia concernida, será la administración autonómica la que deba reconocer dicho sistema, ateniéndose a lo establecido en el artículo 6.1 del Reglamento (UE) 910/2014. Entre otros aspectos, ello implica constatar que se trate de un sistema de identificación electrónica incluido en la lista publicada por la Comisión de conformidad con el artículo 9 del propio Reglamento, lista que se forma a partir de las notificaciones de los sistemas que los Estados miembros efectúan a la Comisión en los términos del artículo 9.1. No existen razones para que esa facultad deba quedar reservada al Estado, pudiendo ejercerla cada Comunidad Autónoma en el ámbito de sus competencias. La situación sería similar a la resuelta por la indicada STC 33/2005, en la que se concluyó que la atribución a la Administración General del Estado de la facultad para designar entidades de acreditación de verificadores medioambientales, y la efectiva designación de una entidad de acreditación, vulneraban el orden constitucional de competencias, con independencia de que los verificadores medioambientales acreditados por las entidades designadas por las Comunidades Autónomas fueran a ejercer su actividad en otra Comunidad Autónoma e incluso en otro país de la Unión Europea.

En conclusión, entiendo que la previsión del artículo 9.3 de la Ley 39/2015 resulta inconstitucional por afectar a las competencias autonómicas de autoorganización.

3. De la disposición adicional segunda se impugnaban el último inciso del párrafo primero y el primer inciso del párrafo segundo. La Sentencia los examina separadamente y llega a la conclusión, en cuanto al primero, de que es una base del régimen jurídico de las administraciones públicas que no vulnera la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas, por ser coherente con principios establecidos en la propia Constitución y en la Ley Orgánica 2/2012. Por lo que se refiere al segundo, tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre la imposibilidad de imponer controles sobre la administración autonómica, en cuanto afectarían a su autonomía constitucionalmente declarada, sin embargo, concluye que la limitación impuesta no encierra la habilitación para ejercer un control administrativo, y que sólo se trataría de una obligación de carácter meramente formal que no vulnera la autonomía constitucionalmente reconocida en los artículos 2 y 137 CE ni invadiría las competencias autonómicas de ejecución en relación con las corporaciones locales, sino que se trataría de una base del régimen jurídico de las administraciones públicas que regularía una técnica de colaboración interadministrativa, realizando así una interpretación conforme del precepto que se recoge en el fallo.

No estoy de acuerdo con la conclusión a la que llega la Sentencia en relación con ninguno de los dos párrafos de la disposición adicional segunda. Efectivamente, en su primera parte, el párrafo primero de la disposición contempla la posibilidad de que las Comunidades Autónomas y las entidades locales se adhieran voluntariamente a las plataformas y registros establecidos por la administración general del Estado. Sin embargo, se añaden a continuación una serie de previsiones (tanto en el párrafo primero como en el segundo) que relativizan ese carácter voluntario de la adhesión y tienden a desincentivar el mantenimiento por parte de Comunidades Autónomas y entidades locales de sus propios registros o plataformas, al imponer una serie de trabas que, a mi modo de ver, constituyen una verdadera técnica de control de la administración del Estado sobre las demás administraciones públicas.

En efecto, para que tanto Comunidades Autónomas como entidades locales decidan no adherirse a la plataforma estatal, deben justificarlo en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, según el inciso final del primer párrafo. Aunque ello pueda ser coherente con los principios constitucionales de estabilidad presupuestaria y eficiencia, lo cierto es que este inciso no puede ser interpretado al margen o de manera independiente respecto de la previsión del primer inciso del párrafo segundo, del que se deduce que esa justificación ha de realizarse ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Es decir, lo que la disposición adicional segunda establece no es, como se dice en la Sentencia, una obligación de justificar en el propio expediente el cumplimiento de los principios del artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012 y de comunicar esta justificación a la administración del Estado a efectos de información. En realidad, se trata de una auténtica técnica de control de la administración estatal sobre las administraciones autonómica y local, que no es respetuosa ni con la autonomía ni con las competencias que, en particular, corresponden a las Comunidades Autónomas. No hay aquí, como se afirma en la Sentencia, una técnica de colaboración interadministrativa, sino un control estatal que, según se establece en la propia doctrina constitucional recogida en la Sentencia, no es tolerable en cuanto coloca a las instancias políticas autonómicas y locales en una situación de dependencia jerárquica respecto del Estado, cercenando con esas trabas sus potestades de autoorganización y las competencias de ejecución que respecto de la administración local corresponden a las Comunidades Autónomas. En este sentido, habida cuenta de los evidentes términos del precepto, considero que la interpretación de conformidad que se hace en el fundamento jurídico 11 f) es una interpretación manipulativa que lo desfigura haciéndolo decir lo que realmente no dice, y en contra de la clara finalidad que persigue, en su conjunto, la disposición adicional segunda impugnada. Por consiguiente, lo procedente habría sido declarar los incisos discutidos de la disposición adicional segunda directamente inconstitucionales por resultar incompatibles con la autonomía y las competencias que el bloque de la constitucionalidad reconoce a las Comunidades Autónomas.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 56/2018, de 24 de mayo de 2018

Pleno

(BOE núm. 151, de 22 de junio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:56

Cuestión de inconstitucionalidad 5051-2017. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en relación con la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

Principios de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, de confianza legítima y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos: STC 51/2018 (constitucionalidad del precepto legal que establece los requisitos necesarios para entender subsistente el derecho a la ayuda estatal otorgada al amparo de un plan de vivienda ya finalizado).

1. Se desestima la cuestión de inconstitucionalidad interpuesta frente a la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas por remisión a lo establecido en la STC 51/2018, de 10 de mayo, que resuelve una cuestión idéntica [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5051-2017, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre el apartado b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha intervenido el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 17 de octubre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 28-2015 que se tramita ante dicho Tribunal, el Auto de 13 de septiembre de 2017, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente en el proceso *a quo*, don A.S.P., solicitó ante el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transporte del Gobierno de Aragón diversas ayudas para la adquisición de una vivienda protegida de nueva construcción que aparecían reguladas en el Real Decreto 2066/2008, de 12 diciembre: entre otras, un préstamo convenido y una ayuda estatal directa a la entrada. Con fecha 21 de noviembre de 2012 se le reconoció por resolución del Director General de Vivienda y Rehabilitación del Departamento de Vivienda del Gobierno de Aragón, tanto el derecho a la obtención de un préstamo convenido para la adquisición de vivienda protegida, como el derecho a la ayuda estatal directa a la entrada consistente en el abono de 9.600 €.

b) Con posterioridad, en fecha 12 de julio de 2013, la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento resolvió dar conformidad al préstamo convenido y no darla al abono de la ayuda estatal directa, al no cumplirse lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio.

c) Con fecha de 2 de agosto de 2013, dentro del plazo previsto en la disposición adicional 2 b) de la Ley 4/2013, se firmó escritura de adjudicación y subrogación en el préstamo convenido de que respondía la vivienda financiada con la entidad Caja Laboral Cooperativa de Crédito, entidad colaboradora.

d) Don A.S.P. formuló, en fecha 4 de marzo de 2014, una reclamación para que le fuera abonada la suma correspondiente a la ayuda estatal directa.

e) La Dirección General de Vivienda y Rehabilitación del Gobierno de Aragón respondió en fecha de 22 de octubre de 2014 indicando que su resolución de 2012 había devenido firme y consentida y, por ello, se entendían cumplimentados los requisitos necesarios para el acceso a la financiación solicitada, siendo el Ministerio de Fomento el competente para el abono de las ayudas estatales.

f) A la anterior solicitud el Ministerio de Fomento nada ha contestado formalmente al recurrente, como ninguna respuesta han merecido tampoco los recursos de alzada interpuestos con posterioridad frente a tales desestimaciones, expresa en un caso y presunta en otro. Don A.S.P. presentó recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta del recurso de alzada.

g) Una vez finalizada la tramitación del recurso, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó providencia de 2 de mayo de 2017 por la que dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con el artículo 163 CE, alegaran lo que entendieran procedente sobre la pertinencia del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la disposición adicional 2 b) de la Ley 4/2013, de 4 de julio, por posible vulneración del artículo 9.3, en relación con los artículos 47 y 33.3 CE.

h) Evacuado el trámite conferido, la parte actora solicitó que fuera promovida la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal alegó que concurrían los iniciales requisitos legales y procesales exigidos para el planteamiento y la Abogada del Estado y la Letrada del Gobierno de Aragón se opusieron al planteamiento.

i) Mediante Auto de 13 de septiembre de 2017 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón acordó plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

3. El Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad realiza diversas consideraciones:

a) En primer lugar, expone el régimen jurídico y la evolución de la ayuda estatal directa. Estos son, en síntesis, los aspectos que destaca en sus primeras consideraciones para justificar el juicio de relevancia:

— El Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, estableció el régimen jurídico de diversas ayudas a la adquisición de vivienda protegida, entre las que se encontraba la ayuda estatal directa, contemplada en los artículos 13, 15 y 44. El órgano judicial deduce de dichas disposiciones que la ayuda estatal directa a la entrada es una ayuda que se reconoce en un único acto, y se abona en un solo pago, diferido al previo reconocimiento del derecho a obtener el préstamo convenido, derecho cuyo reconocimiento precisa la previa conformidad del Ministerio de Vivienda (luego de Fomento) con anterioridad a una fecha (31 de diciembre de 2012). En definitiva, el requisito de previa conformidad del Ministerio de la Vivienda solo se contemplaba en la normativa reguladora de este tipo de ayudas respecto a los préstamos convenidos, a los cuales se condiciona y vincula la ayuda estatal directa a la entrada.

— El Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 2066/2008, suprime la ayuda estatal directa a la entrada, si bien mantiene determinadas situaciones anteriores a su entrada en vigor (disposición transitoria primera, apartados cuarto y quinto). Así, si se cumplían los requisitos previstos en la disposición transitoria primera, apartado cuarto, del Real Decreto 1713/2010, se permitía la subsistencia del régimen de la ayuda estatal directa a la entrada contenido en los artículos 13, 15 y 44 del Real Decreto 2066/2008. En ninguno de estos preceptos se establece como requisito o presupuesto para el reconocimiento como derecho de esta subvención la previa conformidad expresa del Ministerio de la Vivienda (luego de Fomento). Tal presupuesto solo está presente en las cláusulas tercera y quinta del convenio tipo entre el Ministerio de la Vivienda y las entidades colaboradoras, contenido en la Orden VIV/1290/2009, de 20 de mayo. En definitiva, es el préstamo convenido y no la ayuda estatal directa a la entrada vinculada al mismo lo que está condicionado a previa conformidad.

— Es la letra b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013 la que, para la obtención de la ayuda estatal directa a la entrada, exige por primera vez la conformidad expresa del Ministerio de Fomento a la entrada en vigor de dicha Ley, y que el beneficiario formalice el préstamo en un plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la misma.

— En consecuencia, el incumplimiento del requisito de la letra b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013 sería la razón de la negativa al abono de la mencionada ayuda reconocida por la resolución de 21 de noviembre de 2012, por lo que se desprende del contenido de la contestación a la demanda formulada por la Abogacía del Estado. En efecto, la solicitante, pese a cumplir los presupuestos que para la subsistencia de la subvención exigía el Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre, y pese a haber firmado escritura de propiedad de la vivienda adquirida, no cumplía el primero de los requisitos en cuestión, esto es, no tenía reconocida conformidad del Ministerio de Vivienda a su ayuda antes del 6 de junio de 2013.

De todo lo anterior el órgano judicial deduce que la aplicación de la disposición adicional segunda conlleva la denegación del abono y que, por tanto, su ajuste constitucional deviene decisivo para el fallo de l*a lit*is.

b) Seguidamente, antes de concretar su duda de constitucionalidad, realiza otras dos consideraciones previas. Por un lado, expone la doctrina constitucional sobre el principio de seguridad jurídica, en sus vertientes de prohibición de retroactividad de disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos y de protección del principio de confianza legítima (SSTC 197/1992, de 19 de noviembre, y 270/2015, de 17 de diciembre, así como específicamente respecto a leyes tributarias, STC 102/2015, de 26 de mayo). Por otro lado, señala que el Tribunal Constitucional se pronunció en las SSTC 216/2015, de 22 de octubre, y 268/2015, de 14 de diciembre, sobre lo previsto en la letra a) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, en las que básicamente descartó que las ampliaciones de subsidiación de préstamos convenidos fueran derechos consolidados y, en consecuencia, rechazó que hubiera lesión del principio de irretroactividad consagrado en el artículo 9.3 CE y de la pretendida vulneración del artículo 33.3 CE. Sin embargo, considera que no es posible extender dicha doctrina a los supuestos de ayuda estatal directa a la entrada, sobre la que no se pronunciaron aquellas sentencias desde una perspectiva sustantiva (sí, en relación con el vicio procedimental que afectaría por igual a toda la disposición adicional segunda).

c) Finalmente, el Auto de planteamiento atribuye al precepto legal cuestionado los siguientes vicios potenciales de inconstitucionalidad:

— Vulneración del principio de irretroactividad de disposición restrictiva (art. 9.3 CE) de un derecho ya consolidado, si bien que no efectivo. Considera que, a diferencia de lo que sucede con la subsidiación de préstamos convenidos [letra a) de la disposición cuestionada], la ayuda estatal directa a la entrada se adquiere desde el momento del reconocimiento, por lo que la introducción de un nuevo requisito, no previsto previamente, podría determinar la aplicación retroactiva de una disposición desfavorable y restrictiva del mismo.

— Vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en su vertiente de confianza legítima. Al respecto, señala que el beneficiario cumplió todos los requisitos exigidos por la normativa reguladora, afrontó una inversión y actuación económica prolongada en el tiempo, no siendo razonablemente previsible que, tras la supresión de las ayudas con la excepción favorable a la solicitante introducida en el Real Decreto 1713/2010, se introdujera un presupuesto que determinaría, por la propia dinámica del régimen jurídico aplicable al caso, la imposibilidad de percepción de una ayuda que ya tenía reconocida. Además, la Ley 4/2013 no ofrece razón alguna, en su exposición de motivos, para la modificación introducida, que supone una reforma adicional a la de 2010. Por último, la modificación no es proporcionada a la finalidad de la reforma de 2013, que sería, según su preámbulo, “flexibilizar el mercado de alquiler para lograr la necesaria dinamización del mismo”. Pues bien, la dinamización del mercado del alquiler no exigía la supresión del régimen transitorio de concesión de ayudas a la adquisición de vivienda protegida, más cuando quienes se acogieron al mismo ya tenían resolución administrativa que les reconocía el derecho.

El Auto concluye que, así las cosas, el beneficiario había ganado el derecho a la continuación del procedimiento y a la efectividad de las ayudas ya concedidas, conforme al régimen transitorio contenido en el Real Decreto 1713/2010. Con la reforma cuya constitucionalidad se cuestiona, afirma el órgano judicial, el legislador “quiebra la previsibilidad de las consecuencias de la propia conducta” (STC 122/2016, de 23 de junio). A este respecto, se reproduce un fragmento del voto particular formulado a la STC 216/2015.

— Vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Se afirma que, examinado el preámbulo de la Ley 4/2013, no se percibe concreto objetivo justificador de la medida adoptada en el concreto punto cuya constitucionalidad se cuestiona.

4. Mediante providencia de 12 de diciembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la cuestión, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento del presente recurso a la Sala Segunda, a la que, por turno objetivo, le había correspondido y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes.

Asimismo, acordó comunicar dicha resolución a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, con sede en Zaragoza, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permaneciera suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviera definitivamente la presente cuestión, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (publicación que se efectuó el 21 de diciembre de 2017).

5. Con fecha de 22 de diciembre de 2017 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la Sra. Presidenta del Congreso de los Diputados por el que pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito presentado con fecha 9 de enero de 2018, el Abogado del Estado solicitó la desestimación de la cuestión, en atención a las razones que se sintetizan a continuación.

La cuestión de inconstitucionalidad se basa en que el precepto cuestionado establece un requisito legal previo al abono no previsto con anterioridad, como sería la previa autorización del Ministerio de Fomento al abono en sí de la ayuda estatal directa a la entrada. Es decir, no ya la autorización de dicho Departamento ministerial a la concesión del préstamo convenido por la entidad de crédito, respecto de lo que no cabría duda alguna, pues la normativa anterior había establecido esa necesidad, sino la autorización respecto del abono de la ayuda. Para el órgano judicial, el problema de la pretendida inconstitucionalidad por retroactividad de la norma contraria a los artículos 9.3 y 33 CE consistiría en la exigencia del requisito de autorización, por un órgano estatal, hoy el Ministerio de Fomento, para el pago de la ayuda directa a la entrada: requisito que al exigirse supuestamente por primera vez y con efecto retroactivo, se trataría de un caso de retroactividad máxima, que incidiría sobre derechos subjetivos ya generados y perfeccionados bajo la normativa anterior.

Sin embargo, el Abogado del Estado rechaza el planteamiento de la Sección promotora de la cuestión arguyendo que, en el presente caso, no existe un supuesto de irretroactividad de grado máximo. Señala que el requisito de la autorización o conformidad por parte del Ministerio de Fomento, previsto en la norma, constituye un requisito también para el pago de la ayuda. No es solo un requisito para la concesión del préstamo convenido, sino algo requerido de manera constitutiva para su pago, y que ya preveía la normativa anterior: esto es, conforme al régimen jurídico existente desde de la entrada en vigor del Real Decreto 2066/2008, 12 de diciembre, por el que se regulaba el plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012 y, por lo tanto, antes del Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre, que, modificando el anterior, suprimió la ayuda directa a la entrada.

Admite que, ciertamente, la exigencia de autorización o conformidad ministerial no se prevé de manera explícita en la norma que suprimió la ayuda directa a la entrada: supresión efectuada por el Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre, mediante su artículo único.7. Y, por su parte, la disposición transitoria primera de dicha norma reglamentaria, en su apartado cuarto, en el que se regula este aspecto de derecho transitorio, no menciona la autorización sino sólo la obligación de notificación al Ministerio de Fomento, como autoridad pública competente en la materia en el momento de la entrada en vigor de dicho Real Decreto.

No obstante, lo decisivo, a juicio del Abogado del Estado, es que, en ejecución o desarrollo normativo del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, de creación de la ayuda, la Orden Ministerial VIV/1290/2009, de 20 de mayo, había establecido el contenido detallado de su régimen jurídico al aprobar el denominado convenio tipo entre el Ministerio de la Vivienda y las entidades colaboradoras, incorporándolo a un anexo de dicha Orden. La cláusula tercera del citado convenio prevé lo siguiente en cuanto a las obligaciones del Ministerio de la Vivienda:

“1. Dar conformidad a las concesiones de préstamos y al abono de la AEDE [Ayuda Estatal Directa a la Entrada].

1.1 La conformidad se manifestará expresamente en el plazo de 20 días desde la recepción de las comunicaciones de la Entidad de Crédito. A los 20 días de la recepción se entenderá dada tácitamente la conformidad, excepto la correspondiente al abono de la AEDE, que se dará de forma expresa”.

Asimismo, en la cláusula quinta se regulan los requisitos para el abono de las cantidades, tanto de los préstamos como de la ayuda estatal directa a la entrada, distinguiendo ambas categorías de abonos de manera separada. Así, en el apartado tercero de la cláusula quinta establece los requisitos para el abono de la subsidiación de los préstamos: “serán necesarios, con carácter previo al abono, el reconocimiento de la Comunidad Autónoma del derecho a la subsidiación, la obtención del préstamo convenido, y la conformidad del Ministerio de Vivienda, según se expone en el apartado 1 de la cláusula tercera”. Y en el apartado cuarto: “serán necesarios, con carácter previo al abono, el reconocimiento de la Comunidad Autónoma del derecho a la AEDE, la obtención del préstamo convenido, y la conformidad expresa del Ministerio de Vivienda”. En el mismo apartado se prevé que, si el reconocimiento del derecho a la ayuda estatal directa a la entrada por la Comunidad Autónoma fuese posterior a la formalización del préstamo con la entidad de crédito, se remitirá al Ministerio de Vivienda la resolución de la Comunidad Autónoma, como requisito previo a la conformidad del citado Ministerio al desembolso de la ayuda estatal directa a la entrada. En definitiva, concluye el Abogado del Estado, el acto de autorización por parte del Ministerio correspondiente de manera específica al abono de la ayuda estatal directa a la entrada, sí estaba prevista como requisito de validez en la normativa anterior a su suspensión, a la que habían de ajustarse, necesariamente, los potenciales solicitantes de la ayuda estatal directa a la entrada.

Aunque la Orden Ministerial referida viene a dar publicidad a un convenio entre partes (las entidades de crédito concedentes y las Administraciones públicas, entre ellas el Ministerio competente), supone algo más que esa publicidad: supone también —señala el Abogado del Estado— la expresión de la voluntad de aprobar el régimen sustantivo y darle conocimiento, de modo que los potenciales beneficiarios de las ayudas puedan acudir, para su seguridad jurídica, a dicha ordenación de derecho objetivo; ordenación que no podría modificarse por la sola voluntad de las partes intervinientes, sino que precisaría la concurrencia de la voluntad de la Administración ordenante, aprobatoria, conforme a su criterio o política legislativa perseguida.

Por tanto, recalca el Abogado del Estado, la conclusión que se extrae es la contraria a la que deduce el Auto de planteamiento: si el requisito estaba previsto antes de la entrada en vigor de la norma que suprime la ayuda estatal directa a la entrada, entonces la disposición transitoria primera.5 del Real Decreto 1713/2010 que exigía que se hubiera obtenido esa autorización con anterioridad a la entrada en vigor de la supresión, no se está creando un nuevo requisito con eficacia hacia el pasado, incidiendo en la relación jurídica anterior, en el sentido de requerir el cumplimiento de una exigencia que con anterioridad no se habría interesado. Al contrario, según refiere el Abogado del Estado, al regular las condiciones legales que ha de reunir la pervivencia de cara al futuro de la ayuda suprimida, la norma transitoria exige que se hubieran cumplido ya todos los requisitos legales establecidos conforme a la normativa anterior, que se deroga, entre ellos, el de la autorización del Ministerio. Si esa autorización no estaba otorgada antes de la entrada en vigor de la supresión —antes de la entrada en vigor del Real Decreto 1713/2010—, no se habría consolidado el derecho, y no habría surgido el derecho a la obtención de la ayuda. El supuesto sería igual al que enjuiciaron las SSTC 216/2015, de 22 de octubre, y 268/2015, de 14 de diciembre.

A su parecer, no reuniendo la situación de hecho todos los requisitos que la legislación anterior exigía, la norma transitoria, controvertida por la Sección promotora de la cuestión, que de cara al futuro exige la justificación del requisito ya previsto en la normativa derogada, no priva de derechos subjetivos e intereses legítimos de carácter patrimonial alguno, supuestamente incorporados al patrimonio jurídico de los solicitantes-beneficiarios de las ayudas y, por tanto, no resulta aplicable la protección constitucional que contempla el artículo 33.3 CE. Es decir, ya bajo la aplicación de la normativa anterior era precisa la autorización material para obtener la ayuda; si esa autorización no estaba emitida, la ayuda no pudo incorporarse al patrimonio jurídico del beneficiario.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de enero de 2018 el Fiscal General del Estado formuló alegaciones, en las cuales solicitó la desestimación de la cuestión planteada y subrayó que la absoluta identidad entre la presente cuestión y la tramitada con el núm. 4952-2017 hace que las alegaciones realizadas en aquella ocasión deban ser reproducidas en el presente proceso. En este sentido, el Fiscal pone de relieve los siguientes aspectos:

a) En primer lugar, razona que el planteamiento que hace la Sección promotora de la cuestión de inconstitucionalidad no se corresponde con la naturaleza y el régimen jurídico de este tipo de ayudas financieras para facilitar el pago de la parte del precio no financiada por el préstamo convenido (ayudas estatales directas a la entrada).

Señala que, como se puso de manifiesto en el proceso de origen por la Diputación General de Aragón y la Abogacía del Estado, en el marco de la colaboración institucional entre la administración del Estado y las administraciones autonómicas para la ejecución de los planes estatales de vivienda y rehabilitación, la competencia que corresponde a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas es la de verificar si los interesados cumplen, en cada caso, los requisitos establecidos para la obtención de las ayudas (art. 13.2 del Real Decreto 2066/2008, que establece el régimen jurídico del plan estatal de la vivienda y rehabilitación 2009-2012; en el mismo sentido, disposición cuarta del convenio de colaboración suscrito entre la Comunidad Autónoma de Aragón y el Ministerio de la Vivienda para la ejecución de dicho plan, publicado por Orden de 11 de mayo de 2009, del Vicepresidente de Aragón). De lo anterior deduce que las resoluciones dictadas por los órganos competentes de las comunidades autónomas, en el marco de la colaboración institucional con la administración estatal, que reconocen el cumplimiento de los requisitos establecidos en cada caso para acceder a las ayudas financieras, no otorgan al sujeto respecto del que se reconoce que reúne los requisitos que le habilitan para acceder a las ayudas, un derecho efectivo que pueda hacer valer frente a la Administración estatal, que es la que, efectivamente, debe satisfacer las ayudas con cargo a los presupuestos estatales.

Argumenta que la efectiva obtención de la ayuda estatal a la entrada a la vivienda no es un acto reglado, a partir de la comprobación por la Administración autonómica de que se cumplen los requisitos que habilitan para acceder a las ayudas. Y se refiere a este respecto al fundamento jurídico 8 de la STC 216/2015, con relación a las ayudas de subsidiación de préstamos: el mismo tipo de expresión (“podrán reconocerse”, “podrán obtenerse”) se utiliza también con respecto a las ayudas estatales directas a la entrada de las viviendas protegidas en la normativa aplicable con anterioridad a la Ley 4/2013 (disposición transitoria quinta.2 del Real Decreto 2066/2008 y disposición transitoria primera.4 del Real Decreto 1713/2010). En suma, estas ayudas no se conceden en un solo y único acto constituido por la resolución del órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma, por lo que no cabe considerar que el precepto cuestionado despliegue efectos respecto de situaciones jurídicas que estaban ya consumadas, restringiendo derechos ya adquiridos e incorporados al patrimonio del beneficiario de la ayuda directa a la entrada.

b) Entrando en el análisis de la denuncia de vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos que establece el artículo 9.3 CE, se afirma que en la jurisprudencia constitucional la interdicción de la retroactividad sólo tiene un carácter absoluto respecto de la retroactividad denominada propia o auténtica (STC 112/2006, FJ 17). En el presente caso, los nuevos requisitos que introduce el apartado b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, para poder obtener a partir de su entrada en vigor las ayudas estatales directas a la entrada, que subsistan de conformidad con la disposición transitoria primera del Real Decreto 1713/2010, no afectan retroactivamente a situaciones jurídicas consolidadas o consumadas, incidiendo en los efectos jurídicos ya producidos por las mismas. En efecto, la resolución del órgano competente autonómico que verifica la concurrencia de los requisitos para obtener la ayuda estatal directa no da lugar a una situación jurídica consolidada y agotada, pues la obtención efectiva de la ayuda quedaba supeditada a otros condicionantes, como la conformidad del Ministerio de Vivienda al préstamo convenido y la formalización de las escrituras de compraventa y de constitución de la hipoteca.

Por otra parte, la supuesta restricción de derechos individuales afectados no sería la de derechos o libertades fundamentales, sino que estaría referida a las financiaciones que el Estado concedía, dentro de una política de favorecimiento del derecho a la adquisición de la vivienda. El artículo 47 CE no otorga un derecho subjetivo, sino un mandato que debe inspirar la actuación de los poderes públicos, para posibilitar la efectividad del derecho a disfrutar una vivienda digna. Entre las actuaciones posibles de los poderes públicos se encuentran las ayudas públicas reguladas en los sucesivos planes estatales de la vivienda. La interpretación de la expresión “restrictivas de derechos individuales” se recoge en la STC 49/2015, de 5 de marzo.

Por todo ello, se considera trasladable lo resuelto en las SSTC 216/2015 (FFJJ 7-8), 267/2015 y 268/2015 (FJ 3) sobre la constitucionalidad del apartado a) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, en relación con el principio de interdicción de la retroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos.

c) Por lo que respecta a la posible vulneración del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE en su vertiente de confianza legítima, la jurisprudencia constitucional ha puesto de manifiesto su estrecha vinculación con el principio de irretroactividad de normas desfavorables, así como que dicho principio no debe ser entendido como garantía de inmovilidad del ordenamiento jurídico, debiendo el control de constitucionalidad estar a las circunstancias concretas de cada caso (STC 181/2016, FJ 4). Y en relación con el objeto de la cuestión, señala que en el presente caso no hay retroactividad propia o auténtica, sino una situación jurídica actual no terminada, sobre cuya proyección futura incide la norma posterior. De los propios argumentos ofrecidos por la Sección promotora en su Auto se desprende que la confianza legítima invocada como vulnerada no tenía sustento en concretas decisiones o actos del poder público que permitieran a la recurrente deducir, razonablemente, una estabilidad del régimen normativo vigente, en base al cual podría ser de futuro beneficiaria de la ayuda financiera y adoptar la decisión económica de inversión. Lejos de considerar imprevisible un adicional cambio normativo, la Sala vendría a reconocer que el cambio normativo se produce en un contexto de crisis económica mantenida que ya había motivado anteriormente restricciones y supresiones de las ayudas financieras que inicialmente se establecían en el plan estatal de rehabilitación y vivienda 2009-2012. Además, el Fiscal General del Estado trae a consideración la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional ante otros supuestos de la misma situación de crisis económica (STC 270/2015, FJ 7, ratificada por las SSTC 19/2016, 29/2016, 30/2016, 42/2016 y 61/2016).

d) Finalmente, en cuanto a la posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3 CE, se señala que la falta de indicación expresa por el legislador de la finalidad de una determinada regulación normativa en el preámbulo de las leyes no es indicativo de arbitrariedad (STC 49/2008) y que, en el presente caso, el nuevo requisito que establece el precepto cuestionado tampoco carece de toda explicación racional que permita conocer su objetivo legítimo. A este respecto acude al contenido de los preámbulos del Real Decreto 1713/2010 y del Real Decreto-ley 20/2012 y afirma que de dichos precedentes legislativos es posible deducir que la nueva limitación que viene a establecer el precepto cuestionado responde a la necesidad de mantener la estabilidad presupuestaria y el déficit en un contexto, el de 2013, de mantenimiento de la crisis económica, teniendo en cuenta que las ayudas a la entrada se abonan con cargo a los presupuestos del Ministerio de Fomento.

8. Con fecha de 7 de febrero de 2018 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Sr. Presidente del Senado por el que pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

9. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de su Presidente, mediante providencia de 10 de mayo de 2018, acordó, de conformidad con el artículo 10.1 n) LOTC, recabar para sí el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

10. Por providencia de 22 de mayo de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el apartado b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

El mencionado apartado b) tiene la siguiente redacción:

“Las Ayudas Estatales Directas a la Entrada que subsisten conforme a la disposición transitoria primera del Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre, sólo podrán obtenerse cuando cuenten con la conformidad expresa del Ministerio de Fomento a la entrada en vigor de esta Ley, y siempre que el beneficiario formalice el préstamo en un plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la misma”.

El órgano judicial considera que el mencionado precepto vulnera tres principios constitucionales, todos ellos consagrados en el artículo 9.3 CE: el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, el principio de seguridad jurídica en su vertiente de confianza legítima, y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la desestimación de la cuestión, por entender que no concurren las vulneraciones constitucionales apreciadas por el órgano judicial, si bien emplean para ello argumentos no coincidentes. El primero considera que la exigencia de conformidad expresa por el Ministerio de Fomento, que contiene el precepto cuestionado, no se impone, en realidad, con carácter retroactivo, entendiendo que ya estaba previsto en las cláusulas del convenio tipo entre el Ministerio de Vivienda y las entidades colaboradoras, publicado como anexo a la Orden Ministerial VIV/1290/2009. El segundo parte de la premisa de que el acto de reconocimiento de la ayuda no otorga un derecho efectivo que se pueda hacer valer frente a la Administración estatal y, desde esta perspectiva, niega que la imposición retroactiva de la exigencia de conformidad expresa por el Ministerio de Fomento incurra en las vulneraciones constitucionales alegadas.

2. Así formulada, la presente cuestión de inconstitucionalidad es idéntica a la registrada en este Tribunal con el núm. 4952-2017, planteada por el mismo órgano jurisdiccional en relación con el mismo precepto legal y por los mismos motivos, y que ha sido recientemente resuelta por el Pleno de este Tribunal en la STC 51/2018, de 10 de mayo. Por lo tanto, lo decidido en esta Sentencia es de plena aplicación a este nuevo proceso con el mismo objeto.

En efecto, la STC 51/2018 ha desestimado las impugnaciones que fueron formuladas en aquel proceso constitucional, que coinciden con las suscitadas en la presente cuestión. La Sala de instancia ha planteado la cuestión en términos idénticos, lo ha hecho con referencia al mismo precepto legal y ha apoyado su fundamentación en los mismos argumentos, por lo que, a la vista de esta coincidencia objetiva, de acuerdo con la doctrina constitucional [SSTC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2, y 111/2016, FJ 2 c)], habremos de llegar a la misma decisión, con apoyo en los razonamientos jurídicos que se expusieron en aquella Sentencia.

En consecuencia, procede desestimar la presente cuestión por remisión *in toto* a lo razonado en la referida STC 51/2018, de 10 de mayo.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 57/2018, de 24 de mayo de 2018

Pleno

(BOE núm. 151, de 22 de junio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:57

Cuestión de inconstitucionalidad 5534-2017. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Ponferrada, en relación con el apartado trigésimo, del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril, que modifica la disposición adicional novena del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos e igualdad: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad en cuyo auto de planteamiento no se identifican las dudas de constitucionalidad del precepto legal que alberga el órgano judicial promotor.

1. El órgano jurisdiccional que promueve la cuestión, que no efectúa examen alguno de la denuncia de inconstitucionalidad y que omite incluso avalar el acierto del planteamiento del demandante, incumple la carga de colaborar con la justicia constitucional que se exige cuando se insta la depuración del ordenamiento jurídico, e imposibilita que este Tribunal pueda dar respuesta a las razones –dada su inexistencia- en las que el órgano judicial sustenta la duda [FJ 2].

2. La exigencia —establecida en el artículo 35.2 LOTC— de que el órgano proponente concrete el precepto constitucional que supone infringido no significa sólo que el Auto en que se plantee la cuestión haya de contener la cita de tal precepto o preceptos, sino que es preciso también que el órgano judicial exteriorice el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable, sin que baste remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, que carecen de legitimación para proponer la cuestión ante este Tribunal [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5534-2017 promovida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Ponferrada, en relación con el apartado trigésimo, del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril, que modifica la disposición adicional novena del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 15 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Ponferrada, al que se acompañaba, además del testimonio de las actuaciones seguidas en el juicio verbal núm. 5-2016, el Auto por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado trigésimo, del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril, que modifica la disposición adicional novena del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por estimar que podría vulnerar el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y el principio de igualdad (art. 14 CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Fernández Bello, actuando en representación de la entidad mercantil Panadería Darío, S.L., se presentó demanda de juicio verbal contra el club asociación cazadores Coto Santana reclamando la cantidad de 3.986,89 €, en el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual por los daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, al colisionar con un corzo que irrumpió en la vía procedente del aprovechamiento cinegético explotado por la asociación demandada.

Junto con la demanda acompañaba informe firmado por la jefa del servicio territorial de medio ambiente, en el que se indicaba, que según los archivos del servicio territorial, “a la altura de las coordenadas: X-69494 1, Y-4720832, los terrenos existentes al norte de la carretera están incluidos en el Coto Privado de Caza LE-1 0256, cuya titularidad corresponde al Club Asociación Cazadores ‘Coto Santana’ … Los terrenos existentes al sur de la carretera están incluidos en el Coto Privado de Caza LE-11228, cuya titularidad corresponde al Club Deportivo de Caza Cortiguera … no estaba autorizada, en ninguno de los dos cotos antes mencionados, en la fecha del accidente 14/05/2015, ni el día anterior, ninguna cacería colectiva de especies de caza mayor”.

Al final de la demanda, en el tercer otrosí digo, se solicitaba del Juzgado que planteara cuestión de inconstitucionalidad de la disposición adicional novena de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, modificada por la Ley 6/2014, de 7 de abril, por vulneración de los artículos 9.3 y 14 CE. Sobre la vulneración del artículo 9.3 CE indica que la mencionada disposición adicional es contraria al artículo 9.3 CE al imputar responsabilidad a alguien que no es el causante del daño, sino que es la víctima del daño causado por el animal cinegético y es, por tanto, arbitraria e injusta, pues a pesar de que el conductor del vehículo no incurra en ningún tipo de negligencia, ni infracción de norma alguna, le hace responsable “de los daños a personas o bienes”, en accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas en las vías públicas, pretendiendo de este modo exonerar de responsabilidad a los titulares de los cotos de caza. En relación con la vulneración del artículo 14 CE, razona que los titulares de los cotos de caza se convierten en ciudadanos privilegiados, pues en las actividades deportivas o de ocio, el causante del riesgo no está exento de responsabilidad civil y no se le traslada la responsabilidad a la víctima. Añade que se produce una evidente discriminación en relación con los titulares de explotaciones ganaderas o propietarios o poseedores de animales domésticos, pues éstos responden objetivamente de los daños que causen estos animales aunque se le escape o se les extravíe (art. 1.905 del Código civil).

b) Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Ponferrada, y admitida por Decreto del Letrado de la Administración de Justicia, la Procuradora de los Tribunales, doña María Encina Fra García, en representación de club asociación cazadores Coto Santana, presentó escrito de contestación a la demanda, en el que no se oponía a la realidad del accidente. Admitía, en la contestación, que los terrenos existentes a ambos lados del punto kilométrico donde sucedió el accidente se encuentran incluidos en el coto privado de caza cuya titularidad le corresponde. Ahora bien, solicitaba la desestimación de la demanda, conforme a la nueva redacción de la disposición adicional novena de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, conforme a la redacción dada por la Ley 6/2014, de 7 de abril, que entró en vigor el 9 de mayo de 2014, al no haber sido el accidente consecuencia directa de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor llevada a cabo el mismo día o que hubiera concluido doce horas antes de aquel.

c) Por providencia de 8 de junio de 2016 se acordó que, con anterioridad a señalar la vista, se diera traslado a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que informaran “sobre la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la actora”. Frente a dicha providencia, se interpuso recurso de reposición por el Ministerio Fiscal, al considerar que lo adecuado procesalmente sería continuar con la tramitación ordinaria de la causa hasta el momento de dictar Sentencia, y en ese momento es en el que debería plantearse la cuestión de inconstitucionalidad. Por Auto de 11 de noviembre de 2016 se estimó el recurso, dejando sin efecto la providencia “y, una vez concluso el procedimiento para dictar sentencia, se dará traslado a las partes a fin de que informen en cuanto el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad”.

d) En fecha 12 de diciembre de 2016, por la representación de las partes se presentó un escrito conjunto en el que manifestaban que no era necesaria la celebración de la vista al tratarse de una cuestión jurídica. Nuevamente, mediante escrito de 6 de febrero de 2017, la representación de la actora solicitó que pasaran las actuaciones a la Magistrada para que se dictara Sentencia.

e) Por providencia de 1 de septiembre de 2017, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Ponferrada, notificada a las partes el 11 de septiembre, acordó que, al no ser necesaria la celebración de vista, se suspendía el plazo para dictar Sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y se procedía a oír a las partes y al Ministerio Fiscal, en el plazo de diez días a fin de que aleguen cuanto a su derecho convenga sobre la pertinencia de plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad contra la disposición adicional novena, de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, modificada por la Ley 6/2014, de 7 de abril, por vulneración de los artículos 9.3 y 14 CE, “solicitada por la parte actora en el Tercer Otrosí Digo de la demanda” *(s*ic).

f) Mediante escrito de 13 de octubre de 2017, el Fiscal consideró que el momento para plantear la cuestión de inconstitucionalidad era el adecuado y la norma cuestionada era aplicable al caso, siendo relevante la misma para la resolución del juicio.

3. Por Auto de 2 de noviembre de 2017, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Ponferrada, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad de la disposición adicional novena de la Ley de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, modificada por la Ley 6/2014, de 7 de abril, por vulneración de los artículos 9.3 CE (principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 14 CE (principio de igualdad).

Tras exponer los antecedentes procesales, comienza reproduciendo en su fundamento primero el artículo 35 LOTC. A continuación, en el fundamento segundo, indica:

“Segundo.- La parte demandante cuestiona la redacción de la Disposición Adicional Novena de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, modificada por la ley 6/2014 de 7 de abril, por entender que es contraria al artículo 9.3 CE (principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) en tanto que a pesar de que no exista ningún incumplimiento de las normas de circulación por parte del conductor del vehículo, ni culpa o negligencia alguna por su parte, ni ser el generador del riesgo, pues éste se crea por la irrupción del animal cinegético en la calzada, la citada Disposición Adicional Novena, le imputa la responsabilidad en los accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas en las vías públicas al conductor del vehículo, siendo por tanto, totalmente arbitraria e injusta; y al artículo 14 CE (principio de igualdad), al exonerar de responsabilidad a los titulares de los cotos de caza, mientras al resto de actividades deportivas o de ocio, el causante del riesgo no está exento de responsabilidad civil, sucediendo lo mismo a los titulares de explotaciones ganaderas o propietarios o poseedores de animales domésticos que responden objetivamente de los daños que causen estos animales aunque se les escape o extravíe cuando irrumpen en la vía pública y se les responsabiliza de los daños al conductor del vehículo y de los sufridos por los ocupantes de dicho vehículo. El Ministerio Fiscal ha informado positivamente sobre la necesidad de plantear dicha cuestión de inconstitucionalidad, que entiende planteada conforme previene la LOTC, y habida cuenta que la norma impugnada es aplicable a la materia objeto de enjuiciamiento y relevante para su resolución”.

En su fundamento tercero identifica la disposición adicional novena de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, modificada por la Ley 6/2014, de 7 de abril, como la norma cuestionada, reproduciendo su contenido e indica: “b) Precepto constitucional que se supone infringido: Se considera que la norma denunciada infringe los artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española”. Expone a continuación que la disposición adicional novena es la norma directamente aplicable al caso que se plantea en tanto que se reclama una cantidad en concepto de daños materiales sufridos por el vehículo propiedad de la actora tras su colisión con un corzo que irrumpió súbitamente en la calzada procedente de los terrenos que forman el coto privado de caza del que es titular el club demandado, por lo que la resolución que se dicte, es decir, determinar a quien se imputa la responsabilidad por los daños sufridos y perjuicios causados, depende de la validez de la norma cuya inconstitucionalidad se plantea. Y concluye indicando:

“En definitiva, examinados, pues, los razonamientos expuestos por la parte demandante sobre la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, con el informe favorable del Ministerio Fiscal, una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, cumpliéndose los requisitos establecidos en el art. 35 de la LOTC, es por lo que ha lugar a promover la cuestión de inconstitucionalidad planteada”.

4. Mediante providencia de fecha 12 de diciembre de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada, y, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 309, de 21 de diciembre de 2017).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 22 de diciembre de 2017, se recibió una comunicación del Presidente del Congreso de los Diputados por la que se ponía en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de esa Cámara en el procedimiento, y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General.

6. Mediante escrito registrado el 5 de enero de 2018, doña María del Pilar Fernández Bello, Procuradora de los Tribunales, en representación de la mercantil Panadería Darío, S.L., solicitó que se le tuviera por personada en la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por diligencia de ordenación de 8 de enero de 2018, se la tuvo por parte, y, conforme al artículo 37.2 LOTC, se le concedió un plazo de quince días para formular alegaciones.

7. El Abogado del Estado presentó un escrito en el registro general de este Tribunal el día 9 de enero de 2018 en el que suplicaba que se dictase sentencia por la que se declarase inadmisible la cuestión y subsidiariamente se desestimara.

Comienza sus alegaciones razonando que, aun cuando no afecta al objeto del presente proceso constitucional, de acuerdo con la doctrina sobre el ius *superveniens* en las cuestiones de inconstitucionalidad establecida, entre otras, en la STC 196/2012, debe señalarse que la disposición final segunda de la Ley 6/2014, de 7 de abril, autoriza al Gobierno para aprobar, en el plazo de dieciocho meses a partir de su entrada en vigor, un texto refundido en el que se integren debidamente regularizados, aclarados y armonizados, el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y las leyes que lo han modificado incluidas las disposiciones de las leyes modificadas que no se incorporaron a aquél. Y, por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, se aprueba el texto refundido de la misma, que regula la responsabilidad en accidentes de tráfico por atropellos de especies cinegéticas en los mismos términos establecidos por la norma cuestionada.

A continuación, indica que la cuestión de inconstitucionalidad se encuentra incursa en causa de inadmisión, pues el Auto de planteamiento de 2 de noviembre de 2017, se limita a una cita de los preceptos constitucionales infringidos y no cumple el requisito, establecido en el artículo 35 LOTC, de ofrecer una expresa fundamentación de la duda de constitucionalidad, o, de hacer explícitas las razones por las que entiende inconstitucional la norma cuestionada. Sostiene que en el fundamento jurídico segundo del Auto recoge las alegaciones del demandante sobre la inconstitucionalidad de la norma, tras lo cual el fundamento tercero razona *in extenso* sobre el juicio de aplicabilidad y relevancia, pero, en cambio, omite todo razonamiento sobre la duda de constitucionalidad, limitándose a afirmar que “se considera que la norma denunciada infringe los artículos 9.3 y 14 de la Constitución española”. Entiende el Abogado del Estado que ni siquiera, en una interpretación con el máximo antiformalismo del artículo 35 LOTC, puede entenderse razonada la duda de constitucionalidad por remisión a los argumentos del demandante, pues el Auto se limita a afirmar que se han “examinado”. Insiste en que la afirmación sobre la vulneración de los artículos 9.3 y 14 CE que realiza el Auto de planteamiento de la cuestión es puramente apodíctica, lo que debería conducir a la inadmisión de la cuestión por incumplimiento del artículo 35 LOTC, toda vez que, como razona la STC 4/1988, “ni es tarea de este Tribunal hacer cábalas o conjeturas sobre las razones que abonan las afirmaciones de inconstitucionalidad, cuando ni de modo explícito ni de modo implícito se le ofrece, ni le sería lícito, aunque llegara a adivinarlas, tomarlas en cuenta para su decisión, pues rompería con ello la igualdad de las partes al aceptar argumentos que los demás intervinientes en el proceso constitucional no tuvieron ocasión de controvertir”. Añade, finalmente, que dicha conclusión se refuerza en un supuesto en el que se atribuye arbitrariedad a la norma cuestionada, por lo que la exigencia de adecuada expresión y fundamentación de la duda de constitucionalidad debe exigirse de forma especialmente rigurosa, en coherencia con el estricto canon y cuidado que aplica el Tribunal al examinar la interdicción de la arbitrariedad aplicada al legislador.

Con carácter previo a argumentar sobre la constitucionalidad de la norma a partir del examen de los “razonamientos que se contienen en la demanda rectora de los autos de los que procede la cuestión”, expone la evolución del régimen jurídico sobre la responsabilidad en accidentes de tráfico cuando intervienen especies cinegéticas. A tal fin, reproduce el artículo 33 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza, afirmando que la jurisprudencia del Tribunal Supremo entendió que la responsabilidad del titular del aprovechamiento cinegético y subsidiariamente del propietario del terreno se trataba de una responsabilidad objetiva, por lo que al actor le bastaba probar el lugar de procedencia del animal. Indica que fue la Ley 19/2001, de 19 de diciembre, la que introduce en la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial la disposición adicional sexta, por la que se exonera de responsabilidad a los titulares de los cotos, en el caso de que se pruebe que el conductor del vehículo incumplió las normas de circulación, estableciendo una responsabilidad cuasi-objetiva. Considera que la Ley 17/2005, de 19 de julio, que incorpora la disposición adicional novena a la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, establece un sistema de responsabilidad por culpa. Finalmente la modificación de la disposición adicional novena producida por la Ley 6/2014, de 7 de abril, no incorpora ninguna novedad en punto a la naturaleza del sistema de responsabilidad, aclarando únicamente el título de imputación del titular del aprovechamiento cinegético o del propietario del terreno, indicando que responderán cuando realicen una acción colectiva de caza mayor o haya concluido doce horas antes del accidente, eliminando la referencia a la falta de conservación del terreno acotado que se preveía en la norma modificada. Considera que la doctrina entiende que con esta reforma nos acercamos a países de nuestro entorno europeo en el que se establece fundamentalmente la responsabilidad del conductor y excepcionalmente la del Estado, pero no la de los titulares de los cotos que sólo se reconocen responsables de los daños producidos por las piezas de caza procedentes de los mismos en los daños causados a la ganadería o a la agricultura.

Tras insistir en que el Auto no contiene razonamiento expreso sobre la duda de constitucionalidad, sino que se limita a citar los preceptos constitucionales que se entienden vulnerados (arts. 9.3 y 14 CE), reproduce la doctrina expuesta en la STC 128/2009, de 1 de junio —en torno a la calificación como arbitraria de una ley— y en la STC 200/2001, de 4 de octubre —sobre el alcance del principio de igualdad—, y afirma que no se ofrece un término válido de comparación adecuado que permita sustentar la discriminación que se achaca a la norma cuestionada, pues las referencias al “resto de las actividades deportivas o de ocio”, en las que “el causante no está exento de responsabilidad civil”, no es apta por su vaguedad y ausencia de toda argumentación y referencia a un supuesto concreto para constituir una término válido de comparación. Tampoco constituye un término válido de comparación la referencia al régimen de responsabilidad del titular de las explotaciones ganaderas o poseedor de animales domésticos, previsto en el artículo 1905 del Código civil, en que lo decisivo es ostentar el control efectivo del animal u obtener un beneficio patrimonial o extra patrimonial por su utilización, debiendo tratarse de animales susceptibles de posesión, guarda o custodia, cualidades que no concurren en los animales salvajes susceptibles de caza.

Excluye que la norma cuestionada “carezca de toda explicación racional”, o que exceda de los márgenes de configuración del legislador. En tal sentido, refiere que, “pese a la ausencia de duda de constitucionalidad expresa sobre este punto en el Auto de planteamiento y con el riesgo de caer en cábalas o conjeturas sobre una presunta falta de racionalidad de la norma, debe señalar que ésta tiene un racional claro” (*sic*), pues : i) asigna a una de las actividades de riesgo en concurrencia el coste de los eventos dañosos que sean realización de riesgos típicos de tales actividades; ii) contempla expresamente la imputación de la responsabilidad al titular del aprovechamiento cinegético o propietario del terreno en el supuesto en que el accidente de tráfico sea consecuencia directa de una acción de caza colectiva; iii) elimina el supuesto de la falta de diligencia en la conservación del acotado porque en muchos casos era una medida imposible de adoptar.

8. Mediante escrito presentado el 17 de enero de 2018, la representación de Panadería Darío, S.L., formuló alegaciones reiterando lo expuesto en el otrosí digo de la demanda, solicitando que se declarara inconstitucional y nula la disposición adicional novena, de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, modificada por la Ley 6/2014, de 7 de abril.

9. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el día 29 de enero de 2018. En el mismo solicita que se dicte Sentencia acordando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los presupuestos procesales. Subsidiariamente, que se estime la cuestión de inconstitucionalidad y se declare inconstitucional y nula la disposición adicional novena, de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, modificada por la Ley 6/2014, de 7 de abril y se desestime con relación a la posible vulneración del derecho a la igualdad del artículo 14 CE.

Tras precisar los antecedentes de hecho del planteamiento de la cuestión y las dudas de constitucionalidad manifestadas por el órgano promotor de la misma, analiza el cumplimiento de los requisitos que, para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, exige el artículo 35.2 LOTC, llamando la atención sobre el hecho de que la disposición final segunda de la Ley 6/2014 autorizaba al Gobierno para aprobar un texto refundido en el que se integren el texto articulado de la referida ley. En virtud de dicha autorización se dictó el vigente Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, que aprueba el texto articulado de la ley de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, y reproduce el contenido de la disposición cuestionada en la disposición adicional séptima.

Considera a continuación que existe una deficiente argumentación del juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada, al formularse la duda respecto de la norma en su conjunto, con una referencia global carente de justificación. No especifica si los tres apartados de la norma son complementarios entre sí o en qué modo resulta cada uno afectado por la cuestión a resolver en el pleito de origen, justificando el enjuiciamiento de la norma en su conjunto. Tampoco aclara en qué medida resultaría aplicable o relevante el tercer y último párrafo, cuando, en principio, ninguna responsabilidad se reclama frente al titular de la vía pública.

Para el Fiscal General del Estado, el Auto de planteamiento se remite tácitamente a la argumentación ofrecida por el demandante en el otrosí tercero de la demanda, e indica que la doctrina del “Tribunal Constitucional parece admitir esta fundamentación por remisión, siempre que la duda de constitucionalidad quede suficientemente precisada y el trámite de audiencia del art. 35 pueda cumplirse respetando su finalidad que como señala, por todos, el ATC 305/2004 de 20 de julio (FJ 2)”. Señala que a la virtualidad de la remisión se refiere el ATC 72/2002 (FJ2), cuando afirma “la remisión ‘tácita’ al escrito de una de las partes difícilmente puede satisfacer las señaladas funciones de este trámite procesal, no obstante lo cual se añade que ello sería posible, siendo entonces necesario, bien que la providencia que otorgue audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos, bien, a falta de una cita concreta de los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, que la duda de constitucionalidad quede mínimamente identificada”. Puntualiza que la importancia del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad requiere también el cumplimiento de la finalidad de colaboración con el Tribunal Constitucional, sin que se aprecie una argumentación autónoma o adicional a la del demandante por parte del órgano judicial, por lo que habría incumplido el deber de colaboración con el Tribunal Constitucional, lo que determinaría la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad (ATC 100/2017 (FJ 5).

Entrando en la cuestión de fondo planteada, examina con carácter previo los límites del control por la jurisdicción constitucional de la interdicción de la arbitrariedad proyectada sobre el poder legislativo a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 174/2013, de 10 de octubre, 122/2016, de 23 de junio, 21/2014, de 18 de diciembre, 38/2017, de 15 de febrero, 181/2000, de 29 de junio, y en relación con el principio de igualdad ante la Ley con cita de los AATC 204/2014, de 22 de julio, 20/2015, de 3 de febrero, y la STC 167/2016, de 6 de octubre). Expone a continuación la evolución del sistema de responsabilidad por daños derivados de la irrupción de especies cinegéticas en la vía pública, desde la inicial Ley de caza 1/1970, de 4 de abril —en su artículo 33—, hasta la actual disposición adicional séptima del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, que reproduce el contenido de la disposición cuestionada, para concluir que, del originario sistema de responsabilidad objetiva de los titulares de aprovechamientos cinegéticos, se ha evolucionado a la regulación actual de la disposición adicional citada que, con un sistema también de responsabilidad objetiva, ha culminado aquella evolución, incrementando de modo absoluto la responsabilidad del conductor, y reduciendo muy notablemente, además de la del titular de la vía pública, la de los titulares de los aprovechamientos cinegéticos, o, subsidiariamente, la del propietario del terreno.

Refiere que no existe inconveniente en admitir la responsabilidad cuasi objetiva de los conductores, como reconoce la STC 181/2000 (FJ 15). Es más, el sistema de responsabilidad objetiva viene reconocido, con carácter general, en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (arts. 1 y 5). Añade que tales normas coexisten con la norma de responsabilidad general por culpa del artículo 1902 CC, así como de responsabilidad del artículo 1905 CC —poseedor de un animal— que, no obstante establecer su responsabilidad por los perjuicios que causare cuando se le escape o extravíe, admite la posibilidad de que cese esa responsabilidad cuando “el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido”. Considera que la disposición cuestionada hace recaer siempre en el conductor la responsabilidad en caso de accidente derivado del atropello de especies cinegéticas, siendo una manifestación del régimen de responsabilidad objetiva como es habitual en la derivada de la circulación de vehículos de motor. Dicha regulación concreta la responsabilidad de quienes explotan el coto de caza a concretos supuestos: cuando el accidente sea consecuencia de una acción de caza colectiva —no individual— de una especie de caza mayor, con la acotación añadida de que se haya llevado a efecto el mismo día o que haya concluido doce horas antes de la producción del accidente. A ello se añade una limitada responsabilidad del titular de la vía.

Entiende que esta regulación supone un régimen especial e incrementado de los supuestos de atribución de responsabilidad al conductor “que se aparta de la normativa general del art. 1.1 RDL 8/2004”, a lo que se une la imposibilidad de aplicar la exoneración modulada que previene aquel precepto respecto de la culpa exclusiva del perjudicado o fuerza mayor extraña a la conducción, o la posibilidad de concurrencia de culpas, no contemplada en el régimen cerrado de la disposición cuestionada.

Afirma que el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 8/2004 modula la responsabilidad del conductor, pero dicho sistema no se aplica al caso dados los términos de la disposición cuestionada, y ello sin perjuicio de que la STC 50/2016, de 11 de febrero, indica que la disposición no excluye que el titular del aprovechamiento cinegético pueda ser considerado responsable del accidente en aplicación de la norma general del artículo 1.902 CC. Considera que la disposición lleva a la desprotección de las víctimas, partiendo de la inexistencia de culpa alguna y de la imposibilidad de determinar la concurrencia de otra culpa determinante del resultado, encontrándose la protección del conductor al albur de su propia solvencia o de la contratación de un seguro privado, sin que la exposición de motivos justifique “este régimen singular”, que fue cuestionado en los debates parlamentarios. Por tales razones considera que la regulación de carácter absoluto, que no admite modulaciones, no se compadece con el principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE, lo que determina la inconstitucionalidad de la norma.

Finalmente examina la eventual vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, descartando que los términos de comparación propuestos en el Auto que promueve la cuestión sean equiparables, adoleciendo además de la debida concreción. Dicha circunstancia excluye, a juicio del Fiscal General del Estado, el análisis de una posible falta de razonabilidad de su distinción.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el día 7 de febrero de 2018 se recibió una comunicación del Presidente del Senado por la que se ponía en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

11. Mediante providencia de 22 de mayo de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Ponferrada promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado trigésimo del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril, que modifica la disposición adicional novena del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por posible infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y del principio de igualdad (art. 14 CE).

Debe indicarse, como bien apuntan tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado, que el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, a través de su disposición derogatoria única, ha derogado el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, así como las leyes que lo han modificado, y en su disposición adicional séptima regula la responsabilidad en accidentes de tráfico por atropellos de especies cinegéticas, del mismo modo en que lo hacía la disposición adicional cuestionada. Su tenor literal es el siguiente:

“En accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas en las vías públicas será responsable de los daños a personas o bienes el conductor del vehículo, sin que pueda reclamarse por el valor de los animales que irrumpan en aquéllas.

No obstante, será responsable de los daños a personas o bienes el titular del aprovechamiento cinegético o, en su defecto, el propietario del terreno cuando el accidente de tráfico sea consecuencia directa de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor llevada a cabo el mismo día o que haya concluido doce horas antes de aquel.

También podrá ser responsable el titular de la vía pública en la que se produzca el accidente como consecuencia de no haber reparado la valla de cerramiento en plazo, en su caso, o por no disponer de la señalización específica de animales sueltos en tramos con alta accidentalidad por colisión de vehículos con los mismos”.

2. Antes de entrar a examinar las cuestiones que se plantean en el presente proceso constitucional es necesario dar respuesta a las causas de inadmisión expresadas en las alegaciones efectuadas por el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ambos coinciden en entender que el órgano judicial que promueve la cuestión ha incumplido los requisitos procesales exigidos por el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en orden a la exigencia de argumentar debidamente la duda de constitucionalidad planteada. Añade el Fiscal General del Estado que el defecto de fundamentación también se proyecta sobre el juicio de aplicación y relevancia efectuado en relación con el conjunto de la norma cuestionada. Debemos tener en cuenta, a estos efectos, que tales defectos no sólo pueden ser examinados en el trámite de admisión previsto en el artículo 37 LOTC, sino también en la Sentencia que ponga fin al proceso constitucional (por todas, SSTC 254/2015, de 30 de noviembre, FJ 2; 175/2016, de 17 de octubre, FJ 2, y 26/2017, de 16 de marzo, FJ 1).

En lo que al deber de fundamentación de la duda de constitucionalidad se refiere, se encuentra asentada la doctrina que obliga a explicitarla en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, exteriorizando el razonamiento que ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1 y 126/1987 de 16 de julio, FJ 3). Así, “no puede el Juez … remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, que carecen de legitimación para proponer la cuestión ante este Tribunal”, ya que la decisión del Tribunal Constitucional únicamente es posible como respuesta a las razones por las que los órganos del Poder Judicial vienen a dudar, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de Ley (ATC 95/2004, de 23 de marzo, FJ 2). El Tribunal ha dicho reiteradamente que, cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, “es carga del órgano judicial, no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan” (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 3, 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3, 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2, y 60/2013, de 13 de marzo, FJ 2) y (STC 110/2015, de 28 de mayo, FJ 11). En tal sentido, hemos afirmado, como acertadamente recuerda el Abogado del Estado en sus alegaciones, que no le corresponde al Tribunal Constitucional “hacer cábalas o conjeturas sobre las razones que abonan las afirmaciones de inconstitucionalidad, cuando ni de modo explícito ni de modo implícito se le ofrece, ni le sería lícito, aunque llegara a adivinarlas, tomarlas en cuenta para su decisión, pues rompería con ello la igualdad de las partes al aceptar argumentos que los demás intervinientes en el proceso constitucional no tuvieron ocasión de controvertir” (STC 4/1988, de 21 de enero, FJ 4).

El Auto de 2 de noviembre de 2017, por el que se promueve la cuestión de inconstitucionalidad, en lo concerniente a la duda de constitucionalidad, se limita a recoger —en su fundamento segundo, que ha sido íntegramente reproducido en el antecedente tercero de esta Sentencia— parte de las alegaciones de la demanda, sin efectuar ningún análisis de las graves censuras de inconstitucionalidad que en la misma se atribuyen a la disposición adicional novena de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, modificada por la Ley 6/2014 de 7 de abril, a saber, la interdicción de la arbitrariedad del legislador (art. 9.3 CE) y el “principio de igualdad” (art. 14 CE). A ello se añade que, del indicado fundamento, resulta que la mercantil actora apoya tales infracciones constitucionales, por una parte, en la sola manifestación de que es “totalmente arbitraria e injusta” la atribución de responsabilidad al conductor —en el caso de daños derivados del atropello de especies cinegéticas—, sin que exista incumplimiento de normas, culpa, negligencia o genere riesgo alguno por su parte; y, por otra, en la mera referencia a que la disposición exonera de responsabilidad a los titulares de cotos de caza, frente al “resto de actividades deportivas o de ocio […] titulares de explotaciones ganaderas o propietarios o poseedores de animales domésticos”, a los que sí se les responsabiliza de los daños, sin argumentar tan siquiera sobre el carácter sustancialmente idéntico de los supuestos de hecho analizados, requisito esencial y necesario para poder enjuiciar el reproche de inconstitucionalidad que se afirma en el otrosí de la demanda (STC 4/2001, de 15 de enero, FJ 5) y que el órgano judicial se limita a extractar en el fundamento segundo del Auto de planteamiento.

Por tanto, el órgano judicial que promueve la cuestión, no efectúa examen alguno de la denuncia de inconstitucionalidad de la parte, nada dice de su consistencia y ninguna aportación argumental añade. Se limita a abrir la vía para que la afirmada inconstitucionalidad de la norma efectuada por la parte sea enjuiciada por este Tribunal. Con dicho proceder, que omite incluso avalar el acierto del planteamiento del demandante, incumple la carga de colaborar con la justicia constitucional que se exige cuando se insta la depuración del ordenamiento jurídico, e imposibilita que este Tribunal pueda dar respuesta a las razones –dada su inexistencia- en las que el órgano judicial sustenta la duda. Tal omisión e incumplimiento, ya de por sí relevantes, alcanzan mayor trascendencia, si cabe, por varias razones: (i) en primer lugar porque lo pretendido es la depuración de la ley que, en un sistema democrático, es expresión de la voluntad popular —como se declara en el preámbulo de nuestra Constitución— y principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España (por todas, STC 102/2016, de 25 de mayo, FJ 2 y las que en el mismo se citan); (ii) además, porque uno de los reproches que se efectúa a la norma es el de “arbitraria”, y hemos exigido “que quien formula esta censura la razone en detalle, ofreciendo una justificación convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada” (STC 122/2016, de 23 de junio, FJ 4). Pues, no está de más recordar que la calificación de una ley como arbitraria —conforme a reiterados pronunciamientos—, exige “cierta prudencia” (por todas STC 122/2016, de 23 de junio, FJ 4) y “el cuidado que este Tribunal ha de observar … debe extremarse” (STC 167/2016, de 6 de octubre, FJ 7) (iii) y, en fin, porque ni tan siquiera en la demanda se razona sobre el carácter sustancialmente idéntico de los supuestos de hecho afirmados como término de comparación, requisito esencial y necesario para poder enjuiciar la censura constitucional relativa al principio de igualdad (STC 4/2001, de 15 de enero, FJ 5).

En suma, este Tribunal ha reiterado que la exigencia —establecida en el artículo 35.2 LOTC— de que el órgano proponente concrete el precepto constitucional que supone infringido no significa sólo que el Auto en que se plantee la cuestión haya de contener la cita de tal precepto o preceptos, sino que es preciso también que el órgano judicial exteriorice el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable, sin que —como antes se ha indicado— pueda remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, que carecen de legitimación para proponer la cuestión ante este Tribunal. Por ello, no es admisible que el órgano judicial se limite a afirmar la existencia de su propia duda sin aducir las razones que la abonan, ya que la decisión del Tribunal Constitucional únicamente es posible como respuesta a las razones por las que los Jueces y Tribunales vienen a dudar, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de Ley (SSTC 14/1981, de 29 de abril, FJ 1; 126/1987, de 16 de julio, FJ 3, y 126/1997, de 3 de julio, FJ 3, y ATC 158/1993, de 25 de mayo, FJ único y entre otros AATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 3 y 128/2012, de 19 de junio, FJ 3).

Por tales razones procede la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, sin perjuicio de que el órgano judicial pueda volver a promoverla, si lo considera procedente, con observancia de los requisitos establecidos en el citado artículo 35.2 LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 58/2018, de 4 de junio de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 164, de 7 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:58

Recurso de amparo 2096-2016. Promovido por D.F.C. y M.F.C., respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en proceso por vulneración del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen entablado frente a Ediciones El País, S.L.

Vulneración de los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos: ejercicio del denominado derecho al olvido respecto de datos veraces que figuran en una hemeroteca digital; prohibición de indexación de nombres y apellidos como medida limitativa de la libertad de información idónea.

1. La prohibición de indexar los datos personales, en concreto los nombres y los apellidos de las personas recurrentes, para su uso por el motor de búsqueda interno de “El País” debe ser considerada una medida limitativa de la libertad de información idónea, necesaria y proporcionada al fin de evitar una difusión de la noticia lesiva de los derechos invocados. La medida requerida es necesaria porque su adopción, y solo ella, limitará la búsqueda y localización de la noticia en la hemeroteca digital sobre la base de datos personales inequívocamente identificativos de las personas recurrentes [FJ 8].

2. Una persona integrante de lo que el Tribunal Supremo llama en su sentencia “audiencia más activa”, puede acceder a la noticia por múltiples vías, si lo que le mueve es el “interés público” que pudiera tener dicha información en un contexto determinado, lo que da prueba de la idoneidad de la medida de prohibición de indexar datos personales. Sin embargo, la disposición solicitada por las personas recurrentes impide que se pueda realizar un seguimiento *ad personam*  del pasado de un determinado individuo sin ninguna proyección pública, a través de una herramienta cuya finalidad es otra, y va dirigida a garantizar la formación de una opinión pública plural, no a satisfacer la curiosidad individual y focalizada [FJ 8].

3. La “relevancia pública” de la información viene determinada tanto por la materia de la misma como por la condición de la persona a que se refiere. Pero el carácter noticiable también puede tener que ver con la “actualidad” de la noticia, es decir con su conexión, más o menos inmediata, con el tiempo presente. La materia u objeto de una noticia puede ser relevante en sentido abstracto, pero si se refiere a un hecho sucedido hace años, sin ninguna conexión con un hecho actual, puede haber perdido parte de su interés público o de su interés informativo para adquirir, o no, un interés histórico, estadístico o científico [FJ 7].

4. No obstante su importancia indudable, ese tipo de intereses -interés público o de interés informativo para adquirir, o no, un interés histórico, estadístico o científico- no guarda una relación directa con la formación de una opinión pública informada, libre y plural, sino con el desarrollo general de la cultura que actúa como sustrato de la construcción de las opiniones. Por esa razón podría ponerse en duda la prevalencia del derecho a la información [art. 20.1 d) CE] sobre el derecho a la intimidad de una persona (art. 18.1 CE) que, pasado un lapso de tiempo, opta por solicitar que estos datos e información, que pudieron tener relevancia pública en su día, sean olvidados [FJ 7].

5. El derecho al olvido es una vertiente del derecho a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 CE), y es también un mecanismo de garantía para la preservación de los derechos a la intimidad y al honor, con los que está íntimamente relacionado, aunque se trate de un derecho autónomo [FJ 5].

6. Teniendo en cuenta tales circunstancias y que las personas demandantes de amparo no tienen relevancia pública alguna, ni por sus profesiones, ni por su presencia en el espacio público, ni por ninguna otra circunstancia, se considera prevalente su derecho fundamental a la intimidad sobre la exigencia constitucional de publicidad de las resoluciones del Tribunal y, por tanto, entiende justificada la exclusión de sus datos de identidad en la Sentencia [FJ 1].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrada, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2096-2016, promovido por D.F.C. y M.F.C., bajo la representación de la Procuradora de los Tribunales doña Gema de Luís Sánchez y la asistencia de la Letrada doña Cristina Serrano Sánchez, contra la Sentencia de 15 de octubre de 2015 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación núm. 2772-2013 y contra la providencia de la misma Sala, de 17 de febrero de 2016, por la que se inadmitió el incidente de nulidad promovido frente a aquella. Ha sido parte Ediciones El País, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Francisca Amores Zambrano y asistida por el Letrado don Gerardo Viada Fernández-Velilla y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal, el día 18 de abril de 2016, la Procuradora de los Tribunales doña Gema de Luís Sánchez, en nombre y representación de D.F.C. y M.F.C., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El 6 de septiembre de 2011 las personas ahora recurrentes interpusieron demanda de juicio ordinario contra Ediciones El País, S.L., por vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal (art. 18.1 y 4 CE).

Según el escrito, el citado diario publicó, en los años ochenta, y en su edición impresa, el desmantelamiento de una red de tráfico de estupefacientes, en la que se hallaba implicado el familiar de un destacado cargo público y otros miembros de la clase alta de una localidad determinada. Entre ellos se encontraban las personas demandantes de amparo. La noticia —que identificaba a éstas por su nombre, apellidos y profesión— describía el *modus operandi* de la red, el ingreso en prisión de los partícipes, así como la condición de toxicómanas de las personas recurrentes que habrían sufrido, según la noticia, el síndrome de abstinencia durante su estancia en prisión.

Veinte años más tarde, en 2007, “El País” estableció el acceso gratuito a su hemeroteca digital, contenida en el sitio web www.elpais.com. A partir de ese momento, al introducir los nombres y apellidos de quienes son recurrentes en amparo, en el principal proveedor de servicios de intermediación de búsqueda en Internet (www.google.com o www.google.es, en adelante Google), aparecía como primer resultado aquella noticia, y un extracto de la misma.

Cuando D.F.C. y M.F.C. tomaron conocimiento de ello, ante la advertencia de un tercero, solicitaron de “El País” que cesara en el tratamiento de sus datos personales o, subsidiariamente, que sustituyera en la noticia digital sus nombres y apellidos por las iniciales de estos, adoptando, en todo caso, las medidas tecnológicas necesarias para que la página web, donde se había publicado la noticia, no fuera indexada como resultado de la búsqueda en la red de información sobre las personas demandantes. El diario, basándose en su derecho fundamental a la libertad de información y en la imposibilidad de evitar la indexación por los buscadores, no accedió a la solicitud, propiciando la apertura de la vía judicial.

b) En la demanda ante el juzgado, se alegaba que la publicación de la noticia a través del sitio web debía entenderse como una nueva publicación, en nuevo soporte y canal de difusión, así como un nuevo tratamiento de datos, derivado de la digitalización de la noticia mediante la conversión de ésta en un fichero electrónico y su almacenamiento en una carpeta electrónica. Nuevos tratamiento y publicación que entrañaban, en primer lugar, la vulneración del derecho fundamental al honor y a la intimidad (art. 18.1 CE) de quien incoaba el proceso, al referirse a hechos relativos a su salud y a su pasado judicial que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, suponían un menoscabo de su reputación en el ámbito personal, familiar y profesional (con cita de las SSTC 144/1999, 46/2002 y 52/2002). Se argumentaba, asimismo, que la intromisión ilegítima en los citados derechos no quedaba amparada por la libertad de información del editor, toda vez que los hechos, dado el tiempo transcurrido desde su primera divulgación, carecían ya de interés general para la formación de la opinión pública. En efecto, según la demanda, las personas recurrentes nunca fueron personajes públicos, suscitando la noticia aquel inicial interés, simplemente, por la implicación en el delito del familiar de un alto cargo. También el paso del tiempo había causado que la noticia careciese de veracidad a la fecha de su divulgación en Internet, porque quien protagonizaba la noticia había superado hacía años su adicción y sus antecedentes penales habían sido cancelados. Pese a todo ello, la difusión de la noticia impresa a través de Internet, les condenaba a ser juzgados y valorados *ad aeternum* por lo ocurrido en aquel entonces, frustrando así, injustificadamente, su derecho a la reinserción social.

En segundo lugar —continuaba diciendo la demanda— la digitalización de la noticia, con mención expresa de sus nombres y apellidos, y haciendo referencia a la detención y al síndrome de abstinencia sufridos, entrañó la vulneración de su derecho a la protección de sus datos personales ex artículo 18.4 CE, en la medida en que infringía los principios más básicos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD), relativos a la calidad de los datos, la información y el consentimiento del afectado por su tratamiento. Infringía asimismo su derecho al olvido, recientemente recogido en Sentencias de la Audiencia Nacional (de 17 de marzo de 2006 y de 10 de febrero de 2010) y en resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos. Se argumentaba en el escrito a este respecto que la noticia, por el tiempo trascurrido, había perdido su finalidad e interés periodísticos, de ahí que la inclusión de los datos de las personas recurrentes en la nueva publicación no resultaba ya ni adecuada, ni pertinente, sino excesiva con relación a dicho fin (art. 4.1 LOPD). Por otro lado, de las circunstancias concurrentes se deducía que la divulgación en Internet tampoco obedecía a fines estadísticos, científicos, o históricos, lo cual habría permitido que el tratamiento de datos no se ajustase a los anteriores requisitos de calidad. En concreto, el artículo 48.4 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español, a la que remite el artículo 9 RLOPD, exigía para que el documento en el que constase el dato pudiese ser considerado histórico que aquél gozase de una antigüedad —no concurrente en el supuesto— superior a los cien años. En cualquier caso, además, la Ley de patrimonio histórico proscribía que los datos de carácter policial, procesal y clínico pudieran ser públicamente consultados sin el consentimiento expreso de los afectados, el cual no había sido concedido.

En suma, sólo cabía concluir que “El País” había usado sus datos a efectos exclusivamente publicitarios; de hecho, la apertura de la hemeroteca se presentó por la propia página, en noticia de 23 de noviembre de 2007, como medio de “impulsar los ingresos publicitarios derivados de una mayor audiencia en la red”. Sin embargo, el uso de sus datos personales, a este fin, no fue previamente comunicado por la editorial, ni esta recabó el consentimiento de las personas interesadas, en contra de lo exigido por el artículo 30 LOPD. Por todo ello, en el suplico de la demanda, se solicitó la declaración de la vulneración de los derechos fundamentales de los actores al honor, la intimidad y la protección de sus datos personales provocada por la difusión de la noticia de los años ochenta, realizada por Ediciones El País, S.L., a través del sitio web www.elpais.com; por el uso de sus nombres y apellidos en el código fuente de la página web que contenía aquella noticia; y, por último, por la programación de la página web, que permitía a los proveedores de servicios de intermediación de búsqueda, que indexasen su contenido por el nombre y apellidos de los actores. Para la reparación de los derechos y el restablecimiento en su ejercicio, solicitaban: que se condenase a “El País” al cese inmediato en la difusión de la noticia a través de Internet; al cese inmediato en el uso de sus datos personales contenidos en la página web y en el código fuente de la misma o, subsidiariamente, a sustituir los nombres y apellidos de las personas demandantes por las iniciales de los mismos; a implantar las medidas tecnológicas necesarias para impedir que la página web que contenía la información fuera indexada por los proveedores de servicios de intermediación de búsqueda, y por el propio buscador interno del sitio cuando se buscara información por el nombre y apellidos de las personas demandantes; al pago de una indemnización y de las costas; y, finalmente, a no publicar en ninguna noticia referida al presente procedimiento los datos identificativos de las personas demandantes.

c) En la contestación a la demanda, “El País” opuso, en primer lugar, que la acción derivada de la intromisión ilegítima en el honor e intimidad de las personas demandantes había caducado, al haber transcurrido, al momento de su ejercicio, más de cuatro años desde la publicación de la noticia en el diario impreso y en internet (art. 9.5 Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen).

Respecto al fondo de la cuestión “El País” alegó que aquella publicación no había vulnerado el derecho al honor de ninguna persona, dado que la noticia, por el paso del tiempo, no devenía inveraz ni perdía el interés público derivado de su contenido. Los datos revelados en ella, por otra parte, difícilmente podían ser calificados de íntimos y, aun gozando de esta naturaleza, su protección debía ceder ante el ejercicio legítimo de la libertad de información que entrañaba la divulgación de la noticia objeto de la demanda.

Por último, en cuanto a la invocada vulneración del derecho a la protección de datos personales, el periódico sostuvo que no había incurrido en infracción alguna de la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal, mediante la difusión de la noticia a través de la hemeroteca digital. Antes bien, incumbía a los buscadores la adopción de las medidas precisas para impedir el acceso indiscriminado a los datos publicados en la red, según la Agencia Española de Protección de Datos, organismo éste que no cuestionaba en sus resoluciones que los medios de comunicación no pueden proceder al borrado o bloqueo de sus propios archivos, en tanto constituyen históricos que forman parte del acervo informativo.

d) El Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona dictó sentencia, en fecha de 4 de octubre de 2012, que estimó íntegramente la demanda. La resolución consideró probado que “El País” no había adoptado mecanismos de control para evitar la indiscriminada difusión de la noticia, sino que por el contrario, y a fin de aumentar el beneficio económico derivado de la publicidad que se efectuaba en la página web, había introducido en aquélla las instrucciones precisas para incentivar que los robots de búsqueda la localizasen a través de datos identificativos como los nombres propios y la situasen en los primeros puestos de cualquier indagación efectuada a través de Google. Los hechos que se publicaban en la crónica relativos a las personas demandantes —drogadicción y antecedentes penales— afectaban a su derecho a la protección de sus datos personales, y también a su intimidad y honor, al entrañar el menoscabo de su reputación, por lo que la Sentencia concluyó que la mayor difusión que “El País” había hecho de aquellos datos en su página, del modo expuesto en el párrafo anterior, había entrañado la vulneración de los citados derechos fundamentales, vulneración no justificada por la libertad de información del editor. Así, al momento de su publicación en internet, la noticia ya no resultaba veraz: las personas demandantes fueron condenadas, no por tráfico de drogas, sino por contrabando, habían superado su adicción y los antecedentes penales correspondientes a la condena habían sido cancelados. Igualmente, el interés público de la noticia, debido al trascurso de más de veinte años y a la falta de relevancia pública quienes interpusieran la demanda, también había desaparecido, divulgándose aquélla de nuevo sólo por el interés económico del editor.

A consecuencia de todo ello, la Sentencia condenó a la editorial, al abono de una indemnización, al cese inmediato en la difusión de la noticia y a la implantación de las medidas tecnológicas solicitadas en la demanda, adecuadas para evitar que la información fuera hallada cuando se insertaban en Google los nombres y apellidos de las personas actoras.

e) Ediciones El País interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 4 de octubre de 2012, del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona. Se sostenían en la alzada motivos casi idénticos a los que mantuvo la mercantil apelante en la contestación a la demanda de instancia y, adicionalmente, improcedencia de la cuantía de la indemnización acordada. D.F.C. y M.F.C por su parte, se opusieron al recurso de apelación y, simultáneamente, impugnaron la Sentencia de primera instancia, al considerar que la misma había incurrido en incongruencia omisiva respecto de las pretensiones de la demanda relativas al cese en el tratamiento de sus datos personales por la editorial o, subsidiariamente, la sustitución en la noticia y en el código fuente de la página web de sus nombres y apellidos por las iniciales de éstos, como respecto de la pretensión de que cualquier noticia que el diario “El País” publicase sobre el proceso omitiese los datos identificativos de las personas demandantes.

f) La Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 11 de octubre de 2013, desestimó el recurso de apelación de Ediciones El País y estimó la impugnación de las personas demandantes. Tras recordar la doctrina de este Tribunal en torno a los derechos fundamentales en conflicto, la Sala destacaba que el pernicioso efecto del antecedente penal sobre la reputación y la reinserción en la sociedad del ciudadano, había llevado a consagrar en el Código penal el derecho a su cancelación una vez transcurrido el lapso de tiempo determinado en la norma, a fin de extinguir de modo definitivo todos los efectos de la pena, un derecho completado en la actualidad por el “derecho al olvido” del historial judicial. Sobre esta base la Sentencia realiza la ponderación de los derechos en conflicto, atendiendo, fundamentalmente, a los siguientes factores: primero, que las personas demandantes no eran personajes públicos ni ejercieron nunca cargo público alguno, por lo que —entendía— la noticia publicada en Internet carecía de interés público o histórico; segundo, que el paso del tiempo había supuesto la pérdida de la veracidad inicial de la información difundida y, tercero, que la publicación en Internet de la antigua noticia la había dotado de un grado de difusión mucho mayor que la que obtuvo la edición impresa, más restringida en términos geográficos y de tiraje. Todo ello justificaba que prevaleciesen los derechos fundamentales a la intimidad personal y el honor y a la protección de los datos personales, sobre la libertad de información del editor.

Respecto a las medidas adecuadas para restablecer el derecho, la Audiencia Provincial añadió, a las acordadas por la Sentencia del Juzgado, la condena a Ediciones El País a cesar en el uso de los datos personales en el código fuente de la página que contenía la noticia, no pudiendo constar en ella ni los nombres ni apellidos de las personas recurrentes, ni sus iniciales, como tampoco debían constar éstos en las noticias que el diario pudiera publicar sobre el proceso. Esto se consideraba una consecuencia necesaria para poner fin a la situación de vulneración de los derechos que se declaraba en la Sentencia de instancia.

g) Contra esta última Sentencia, Ediciones El País interpuso recurso de casación, alegando de nuevo la caducidad de la acción ejercitada por las personas recurrentes y la inexistencia de vulneración alguna de los derechos al honor, la intimidad y a la protección de datos personales.

El recurso fue parcialmente estimado por Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015. En su resolución, la Sala comenzó descartando que la acción hubiera caducado. Esta acción tenía por objeto, no la noticia de los años ochenta en su edición impresa, sino el tratamiento de sus datos personales consecuencia de la difusión de aquélla en internet, tratamiento era el reputado como ilícito. En este sentido el propio Tribunal, en Sentencias anteriores, había calificado los daños causados por el tratamiento automatizado de datos personales, contrario a su régimen jurídico, como daños continuados, respecto de los que el plazo para su reclamación se iniciaba una vez que el perjudicado tuviese conocimiento del cese del tratamiento. En el caso de autos, puesto que al momento de interposición de la demanda los datos cuya publicación se estimaba lesiva seguían difundidos en la página web, el plazo para el ejercicio de la referida acción aún no había transcurrido. Sabido ello, y en lógica consecuencia, la Sala excluyó del enjuiciamiento que se proponía hacer la licitud y constitucionalidad de la noticia impresa, ciñendo su análisis al del referido tratamiento de los datos personales de las personas demandantes llevado a cabo por “El País” a través de la hemeroteca digital.

En relación con esto, se sostenía en la Sentencia del Tribunal Supremo, como premisa, que todo editor de una página web en la que se incluyen datos personales realiza un tratamiento automatizado de dichos datos y, como tal, es responsable de que éste respete las exigencias de la normativa que lo regula, en concreto las derivadas del principio de calidad de los datos recogido en el artículo 6 de la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y el artículo 4 LOPD (SSTJUE, asunto Lindqvist, asunto C-101/01, apartado vigésimo quinto y asunto Google Spain S.L c. Agencia Española de Protección de Datos, asunto C-131/12, párrafo 26). Con arreglo a dichos principios, los datos personales objeto de tratamiento automatizado debían ser exactos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades para las que se hubiesen obtenido. Ahora bien, a diferencia de lo sostenido en las Sentencias de primera y segunda instancia, el Tribunal Supremo no consideraba que en el caso de autos “El País” hubiera vulnerado la exigencia de veracidad en la publicación de aquéllos. Pese a que las personas afectadas habían obtenido la cancelación de los antecedentes penales, derivados de la condena impuesta por los hechos referidos en el artículo y, pese a que habían superado su adicción, éste se consideraba verídico en tanto resultaba accesible en la hemeroteca digital tal y como había sido publicado en la versión impresa, con indicación de su fecha. El problema —consideraba la Sala— no residía en que el tratamiento de los datos fuese inveraz, sino inadecuado a la finalidad con la que aquéllos fueron recogidos y tratados inicialmente. El factor tiempo revestía una importancia fundamental en la cuestión, puesto que, con arreglo a la ley, el tratamiento debía cumplir con los principios de calidad no solo en el momento en que los datos eran recogidos, sino durante todo el tiempo en que se desarrollaba. Un tratamiento que inicialmente podía ser adecuado a la finalidad que lo justificaba, con el transcurso del tiempo podía devenir inadecuado o excesivo para aquella finalidad, causando un daño desproporcionado —por relación al derecho que amparaba el tratamiento— en los derechos de la personalidad del afectado como el honor y la intimidad.

Se imponía, por ende, realizar una ponderación entre los derechos y bienes jurídicos en juego para decidir sobre la licitud del tratamiento de los datos personales llevado a cabo en el caso por “El País”. Para efectuar la ponderación el Tribunal consideraba preciso tener en cuenta los siguientes elementos:

i) En primer lugar, la importancia que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había atribuido a las hemerotecas digitales para la libertad de información en sus Sentencias de 10 de marzo de 2009 (asunto Times Newspapers Ltd —núms. 1 y 2— c. Reino Unido, párrafo 45) y de 16 de julio de 2003 (asunto Wegrzynowski y Smolczewski c. Polonia, párrafo 59), en cuanto instrumento de conservación y mantenimiento de las noticias, que las hacía accesibles al público de forma fácil y generalmente gratuita, constituyendo así una fuente relevante para la educación y la investigación histórica. Esta función, no obstante, revestía una importancia secundaria con relación a la que cumple la prensa en una sociedad democrática cuando informa sobre sucesos actuales, momento en que actúa —en palabras de dicho Tribunal— como public watchdog o guardián de la democracia.

ii) A la inversa, el hecho de que la hemeroteca se ponga a disposición del público en Internet, red electrónica que hace posible que la información sea accesible a millones de usuarios durante un tiempo indefinido, conllevaba un riesgo mayor de provocar daños en el ejercicio y goce de los derechos humanos, particularmente en el derecho al respeto de la vida privada, que el que suponía la prensa escrita (SSTEDH de 16 de julio de 2003, caso Wegrzynowski y Smolczewski c. Polonia, párrafo 58, y 5 de mayo de 2011, caso Equipo Editorial de Pravoye Delo y Shtekel c. Ucrania, párrafo 63).

iii) En consecuencia, como contrapesos en la ponderación, la Sala señalaba, de un lado, el potencial ofensivo que para los derechos de la personalidad tuviese la información publicada y, de otro lado, el interés público en que esa información apareciese vinculada a los datos personales del afectado, interés en cuya valoración debían ser cohonestados, a su vez, la naturaleza pública o privada de la persona concernida y el paso del tiempo: según la Sentencia, cuando se trata de personas de relevancia pública —“personas que desempeñan un oficio público y/o utilizan recursos públicos, y, en un sentido más amplio, todos aquellos que desempeñan un papel en la vida pública, ya sea en la política, en la economía, en el arte, en la esfera social, en el deporte y en cualquier otro campo”, de acuerdo con la resolución 1165 (1998), de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el derecho a la vida privada—, el interés público puede justificar que una información sobre hechos que afectan a su privacidad o a su reputación, aun sucedidos mucho tiempo atrás, esté vinculada a sus datos personales en un tratamiento automatizado como el que suponen las consultas a través de motores de búsqueda en Internet. “Las relaciones sociales se basan en buena medida en la información que tenemos de los demás, y el capital moral con que cuenta cada persona depende, en parte, del grado de confianza que inspire su trayectoria vital. Por eso, cuando concurra este interés en la información, está justificado que puedan ser objeto de tratamiento automatizado informaciones lesivas para la privacidad y la reputación, vinculadas a los datos personales, siempre que sean veraces, cuando se trata de personas de relevancia pública, aunque los hechos hayan sucedido hace mucho tiempo.” (STJUE asunto Google, párrafo 97). “Pero una vez publicada la noticia en los medios de prensa por el interés que supone su carácter actual, el tratamiento automatizado de los datos personales de los implicados en ella, vinculado a la información de manera que una consulta a través de los motores de búsqueda de Internet en la que se utilice como palabras clave esos datos personales (particularmente el nombre y apellidos) arroje como resultados destacados los vínculos a las páginas de la hemeroteca digital en las que aparezca tal información, va perdiendo su justificación a medida que transcurre el tiempo si las personas concernidas carecen de relevancia pública y los hechos, vinculados a esas personas, carecen de interés histórico.” (STS de 15 de octubre de 2015).

Trasladando la anterior doctrina a las circunstancias fácticas del caso, el Tribunal destacaba que las personas demandantes carecían de toda relevancia pública, así como los hechos objeto de la información carecían de interés histórico, en tanto que vinculados a esas personas. Pese a que el Tribunal Constitucional y la propia Sala siempre habían considerado de interés público los sucesos delictivos, por su propia naturaleza y con independencia de la condición de sujeto privado de la persona o personas implicados en ellos (con cita de las SSTC 178/1993, FJ 4; 320/1994, FJ 5, y 54/1999, FJ 4), en este supuesto habían transcurrido ya más de veinte años desde su inicial divulgación. Así, “la publicidad general y permanente de su implicación en aquellos hechos (posibilitada porque el tratamiento automatizado de sus datos personales realizado por Ediciones El País en su hemeroteca digital permitía su indexado y archivo en las bases de datos de los motores de búsqueda, al no usar el código robots.txt ni la instrucción noindex o noarchive, e incluso lo potenciaba al utilizar los datos personales en la cabecera del código fuente y al emplear las instrucciones index y follow) supuso un daño desproporcionado para el honor de las personas demandantes, al vincular sus datos personales con unos hechos que afectaban seriamente a su reputación, y para su intimidad, al hacer pública su drogodependencia en aquellas fechas, con tan solo introducir su nombre y apellidos en los motores de búsqueda de Internet utilizados con más frecuencia”. El Tribunal Supremo reconoce que se trataba, ciertamente de hechos veraces pero que el paso del tiempo habría supuesto que el tratamiento de estos datos, vinculados a hechos pretéritos, sea inadecuado, no pertinente y excesivo para la finalidad del tratamiento (en este sentido, cita la STJUE asunto Google, párrafos 92 y 93).

A juicio de la Sentencia que resuelve el recurso de casación “el llamado ‘derecho al olvido digital’, que es una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos. Tampoco justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículo a su gusto, controlando el discurso sobre sí mismos, eliminando de Internet las informaciones negativas, ‘posicionando’ a su antojo los resultados de las búsquedas en Internet, de modo que los más favorables ocupen las primeras posiciones. De admitirse esta tesis, se perturbarían gravemente los mecanismos de información necesarios para que los ciudadanos adopten sus decisiones en la vida democrática de un país. Pero dicho derecho sí ampara que el afectado, cuando no tenga la consideración de personaje público, pueda oponerse al tratamiento de sus datos personales que permita que una simple consulta en un buscador generalista de Internet, utilizando como palabras clave sus datos personales tales como el nombre y apellidos, haga permanentemente presentes y de conocimiento general informaciones gravemente dañosas para su honor o su intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que se distorsione gravemente la percepción que los demás ciudadanos tengan de su persona, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, inserción que se vería obstaculizada por el rechazo que determinadas informaciones pueden causar en sus conciudadanos” (FJ 6, apartado octavo de la STS de 15 de octubre de 2015). Y continúa en el fundamento jurídico 6 apartado noveno, “la consecuencia de lo expuesto es que la denegación por Ediciones El País de la cancelación del tratamiento de sus datos personales ante la solicitud hecha por las personas demandantes supuso una vulneración del derecho de protección de datos personales de las personas demandantes que trajo consigo la intromisión ilegítima en sus derechos al honor y a la intimidad”.

No obstante lo anterior, en cuanto a las medidas para restablecer a las personas recurrentes en el disfrute de los derechos vulnerados, el Tribunal Supremo consideró improcedente modificar la información que aparecía en la hemeroteca. Se consideraba correcto impedir que los buscadores generales (Google, Yahoo) pudieran acceder a la noticia a través del nombre y apellidos de las personas demandantes, puesto que ello suponía dar satisfacción al derecho de cancelación de sus datos que les asistía. Sin embargo, la eliminación de sus nombres y apellidos —incluso de sus iniciales— del código fuente de la página web suponía, según el Tribunal Supremo, un sacrificio desproporcionado, por excesivo, del derecho a la libertad de información, porque “el llamado ‘derecho al olvido digital’ no puede suponer una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día” (FJ 7 apartado tercero). Entiende el Tribunal Supremo que “las hemerotecas digitales gozan de la protección de la libertad de información, al satisfacer un interés público en el acceso a la información. Por ello, las noticias pasadas no pueden ser objeto de cancelación o alteración. El TEDH ha considerado que la protección de las hemerotecas digitales por el artículo 10 del Convenio implica que las noticias pasadas contenidas en ellas, a pesar de que su contenido pueda afectar a los derechos de las personas, no pueden ser eliminadas. La libertad de expresión protege el interés legítimo del público en acceder a los archivos digitales de la prensa, de modo que ‘no corresponde a las autoridades judiciales participar en reescribir la historia’ (STEDH de 16 de julio de 2013, asunto Wergrzynowski y Smolczewski c. Polonia, párrafo 65, con cita de la anterior Sentencia de 10 de marzo de 2009, asunto Times Newspapers Ltd —núms. 1 y 2— c. Reino Unido). Por tanto, la integridad de los archivos digitales es un bien jurídico protegido por la libertad de expresión (en el sentido amplio del artículo 10 del Convenio de Roma, que engloba la libertad de información), que excluye las medidas que alteren su contenido eliminando o borrando datos contenidos en ellos, como puede ser la eliminación de los nombres de las personas que aparecen en tales informaciones o su sustitución por las iniciales” (FJ 7, apartado tercero de la STS de 15 de octubre de 2015).

Por último la Sentencia del Tribunal Supremo, parcialmente estimatoria del recurso de casación, también casaba la resolución de la Audiencia Provincial, de prohibir la indexación de los datos personales de las personas recurrentes, a efectos de su consulta por el motor de búsqueda interno de la web, por suponer un sacrificio desproporcionado de la libertad de información protegida en el artículo 20.1 d) CE. Entiende el Tribunal Supremo que “el riesgo para los derechos de la personalidad de las personas afectadas por la información guardada en la hemeroteca digital no radica tanto en que la información sea accesible a través del motor de búsqueda interno del sitio web en que se encuentra alojada, … como en la multiplicación de la publicidad que generan los motores de búsqueda de Internet, y en la posibilidad de que mediante una simple consulta utilizando los datos personales, cualquier internauta pueda obtener un perfil completo de la persona afectada en el que aparezcan informaciones obsoletas sobre hechos ya remotos en la trayectoria vital del afectado, con un grave potencial dañoso para su honor y su intimidad, que tengan un efecto distorsionador de la percepción que de esta persona tengan los demás conciudadanos y le estigmatice. Es por eso que esa información debe resultar invisible para la audiencia general de los usuarios de los motores de búsqueda, pero no para la audiencia más activa en la búsqueda de información, que debe tener la posibilidad de acceder a las noticias en su integridad a través del sitio web de la hemeroteca digital” (FJ 7, apartado cuarto de la STS de 15 de octubre de 2015).

De acuerdo con lo expuesto, el fallo de la Sentencia estimaba en parte el recurso y casaba la Sentencia de la Audiencia Provincial, declarándola sin valor ni efecto alguno “en los pronunciamientos relativos a la supresión de los datos personales de las personas demandantes en el código fuente de la página web que contenía la información y de su nombre, apellidos o incluso iniciales y a la prohibición de indexar los datos personales para su uso por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital gestionada por la demandada”, manteniendo el resto de los pronunciamientos de aquella.

h) Contra esta Sentencia se interpuso incidente de nulidad de actuaciones, al considerarse que la revocación de la condena a la supresión de datos personales en el código fuente de la página web de “El País” que contenía la información y del nombre, apellidos o incluso iniciales de las personas que interponían el incidente, y a la prohibición de indexar sus datos personales para su uso por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital gestionada por el diario, vulneraba sus derechos al honor, intimidad y protección de los datos personales, al tratarse todas ellas de medidas proporcionadas para el restablecimiento de los citados derechos. En cambio, la desindexación con relación sólo a los buscadores generales se revelaba insuficiente para la protección de éstos frente a las nuevas tecnologías como el Big Data.

El incidente de nulidad fue inadmitido a trámite por providencia del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 2016, según la cual el promovido “sólo constituye la expresión de la discrepancia de las demandantes con el criterio jurídico aplicado por esta Sala en la Sentencia cuya nulidad se insta al resolver una de las cuestiones objeto de controversia. Este incidente, dada su naturaleza y configuración no permite replantear el tema jurídico ya resuelto”.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, las personas recurrentes sostienen que tanto la Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, como la providencia del mismo Tribunal, de 17 de febrero de 2016, vulneraron sus derechos al honor y a la intimidad (art. 18.1 CE), pues, pese a que la primera sostenía que éstos habían sido lesionados debido a la difusión en Internet de la antigua noticia, sin embargo, la resolución había casado las medidas de reparación acordadas en apelación, medidas consideradas por las recurrentes idóneas, necesarias y proporcionadas al fin de proteger los derechos del artículo 18.1 CE.

Tras recordar que no se suplicaba la eliminación de la noticia de la hemeroteca digital, ni de la escrita, sino la evitación de su difusión por Internet, en el recurso se argumenta que la medida relativa a la eliminación de los datos de carácter personal de las personas recurrentes en la noticia divulgada en la red aparecía justificada, en tanto la localización de la misma se debía al uso por la página, en el texto y en el código fuente, de sus nombres y apellidos. La medida, por ello, debía tenerse por idónea, dado que servía al fin de evitar que la noticia fuese localizada en la red. Su adopción era, además, necesaria, porque las medidas ordenadas en la Sentencia respecto a los buscadores generales se habían revelado ya insuficientes (como había sucedido, por ejemplo, en el caso resuelto por la STS 210/2016, de 5 de abril de 2016, o frente a tecnologías, como las inherentes al Big Data) y podían serlo igualmente en el futuro, si apareciesen otros proveedores de servicios que permitiesen acceder a la información desindexada por otros buscadores. Ello obligaba a las personas recurrentes a permanecer vigilantes por tiempo indefinido, imponiéndoles así para la defensa de sus derechos una carga irrazonable. Por último, la demanda de amparo expone que las medidas anuladas por la Sentencia del Tribunal Supremo, eran proporcionadas en sentido estricto, porque la libertad de información se mantenía incólume, pese a la supresión de los datos personales del texto de la noticia. En este sentido, pese a que el Tribunal Supremo había considerado que las hemerotecas eran inalterables al estar protegidas por el artículo 10 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, lo cierto es que tal apreciación procedería, según esta parte, de una inadecuada interpretación de las Sentencias asunto Wergrzynowski y Smolczweski c. Polonia y Times Newspaper Ltd c. Reino Unido, ya que ninguna de las dos Sentencias hacía referencia expresa a las hemerotecas como tales, ni a noticias que habían sido publicadas en la versión impresa y la digital. Por último, aun siendo cierto que para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la prensa no sólo cumple la función principal de actuar como public watchdog o “perro guardián”, de las democracias, sino también la de mantener sus archivos y hacerlos accesibles, el grado de protección que merece esta segunda función no es equivalente al de la primera, porque el interés público de la información decrece con el paso del tiempo, no afectando en la misma medida a la formación de una opinión publica libre.

Para el Tribunal Supremo, una vez que la noticia accede a la hemeroteca, su difusión debe prevalecer sobre cualquier otro derecho fundamental. Según la demanda de amparo, por el contrario, tanto las primeras publicaciones de una noticia, como las sucesivas, cuando coliden con los derechos del artículo 18 CE, merecen el mismo canon de resolución del conflicto, teniendo en cuenta la veracidad de la noticia y el interés general en su publicación. En este sentido, en el caso de autos, frente a la integridad de la hemeroteca digital debía prevalecer el derecho fundamental de las personas demandantes, dado que su identificación en el texto de la noticia digital era prescindible al no aportar mayor información sobre la actuación policial y sus resultados, a que ambas personas carecían de relevancia pública y, finalmente, a que la noticia se mantenía inalterada en su edición impresa. Con base en estos mismos argumentos, la demanda de amparo defendía que la adopción de las medidas tecnológicas que impidiesen que la noticia fuera indexada por el buscador interno de “El País”, a través del nombre y apellidos de las personas recurrentes, se encontraba justificada y respondía a las condiciones de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto para la reparación de la vulneración. La única diferencia con la medida que fue calificada así por el Tribunal Supremo, y por tanto mantenida, es que el buscador interno de la página alcanza menor difusión que Google, debiendo protegerse de este modo a las personas más activas en la búsqueda de información. Ahora bien, la demanda de amparo sostiene que cuando el dato es irrelevante en la noticia, a quien se satisface es al curioso con los detalles de la vida ajena, en contra de lo que ha declarado en la materia recientes sentencias de este Tribunal Constitucional (con cita de la STC 18/2015).

En segundo lugar se denuncia en el recurso de amparo que, al anular las medidas tuitivas acordadas en apelación, las resoluciones judiciales del Tribunal Supremo recurridas habrían vulnerado el derecho a la protección de datos de carácter personal de quienes interponen la demanda (art. 18.4 CE). Según el escrito, permitir que la página web continúe haciendo uso del nombre y apellidos de las personas recurrentes en el código fuente, y que éstos sean indexados para su uso por el motor de búsqueda de la página, no sólo perpetúa la vulneración al honor y a la intimidad, sino que constituye, en sí misma una vulneración del derecho a la protección de los datos de carácter personal, cuyo contenido describió la STC 199/2013, FJ 12, al impedir el ejercicio del poder de disposición individual de un titular sobre sus propios datos. Partiendo de esto la demanda reiteraba que las medidas que habían sido anuladas por el Tribunal Supremo parecían justificadas, idóneas, necesarias y proporcionadas en sentido estricto para preservar el derecho mencionado, en tanto que, como se dijo respecto los derechos del artículo 18.1 CE, los datos personales identificativos de personas anónimas o no públicas, eran innecesarios para la noticia que se recogía.

Por último, se eleva la queja de que la Sentencia del Tribunal Supremo quebrantó el principio de proporcionalidad, por falta de motivación, vulnerándose así el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La Sala juzgó excesivo el sacrificio del derecho a la libertad de información que suponían las medidas acordadas por la Audiencia Provincial, pero sin realizar el juicio de proporcionalidad que exige el Tribunal Constitucional para que un órgano del Estado pueda restringir o limitar un derecho fundamental (con cita de las SSTC 55/1996 y 96/2012, entre otras muchas). El órgano judicial hizo prevalecer el interés público que subyace en la libertad de información (pese a que por sí mismo no basta: STC 37/1989, FJ 7), sin expresar en modo alguno en su resolución la valoración sobre la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de las medidas solicitadas, que el mencionado juicio conlleva.

Por otrosí, quienes interponen el recurso de amparo solicitaron que se declarasen secretas las actuaciones relativas a este recurso de amparo, celebrándose en su caso a puerta cerrada aquéllas que se debieran llevar a cabo en forma oral. Asimismo, al amparo del acuerdo del Pleno de este Tribunal de 23 de julio de 2015, solicitaban que en la sentencia que en su día se dictase se excluyese cualquier dato de carácter personal relativo a las mismas que permitiese su identificación.

4. Por providencia de 28 de noviembre de 2016, la Sala Primera del Tribunal Constitucional resolvió admitir a trámite el presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y a la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2772-2013 y al rollo de apelación núm. 50-2013, respectivamente. Igual comunicación se resolvió dirigir al Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio ordinario núm. 1256-2011, debiendo al propio tiempo emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de quienes son demandantes de amparo, para que, si lo deseaban, pudieran comparecer en el proceso en el plazo de diez días.

5. Mediante escrito presentado con fecha 4 de enero de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Francisca Amores Zambrano se personó en el recurso de amparo en nombre y representación de Ediciones El País, S.L. Una vez recibidos los testimonios de las actuaciones, por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de este Tribunal de 26 de enero de 2017, se tuvo por personada y parte a la Procuradora de los Tribunales doña Francisca Amores Zambrano en nombre y representación de Ediciones El País, S.L., y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran formular las alegaciones que tuvieran por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC.

6. Ediciones El País, S.L., evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 28 de febrero de 2017, en el que suplicaba la desestimación del recurso de amparo por considerar que la Sentencia del Tribunal Supremo no había vulnerado los derechos al honor, la intimidad y a la protección de los datos personales de las recurrentes.

En su opinión, el denominado derecho al olvido, tal y como había sido configurado en la STJUE, de 13 de mayo de 2014 (asunto C-131/12), no concedía a las personas recurrentes en amparo, como éstas pretendían, la facultad de borrar todo rastro sobre su pasado, sino que permitía, estrictamente, limitar la difusión universal e indiscriminada de dicha información, siempre que se considerase ésta potencialmente estigmatizadora por razón de su contenido y hubiera perdido ya interés público. De acuerdo con ello, el Tribunal Supremo, al resolver el conflicto entre los derechos fundamentales invocados y la importante función que en el ámbito de la libertad de información cumplen las hemerotecas —al contribuir a la conservación de ésta y con ello, también a la educación y a la investigación—, concluyó que la antigua noticia debía permanecer inalterada, íntegra, en la hemeroteca digital, si bien inaccesible a través de los buscadores generales. La resolución, por lo tanto, lejos de adolecer de falta de motivación, se habría adoptado fundadamente y con pleno respeto al principio de proporcionalidad.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha de 3 de marzo de 2017. En él comienza descartando que la demanda de amparo incurra en óbice de admisibilidad. En concreto señala que, puesto que las quejas de las personas demandantes se dirigían contra concretos pronunciamientos de la Sentencia del Tribunal Supremo, la interposición del incidente de nulidad de actuaciones frente a ésta era necesaria para agotar correctamente la vía judicial previa al recurso constitucional.

A renglón seguido el Ministerio público, atendiendo a los antecedentes del caso, consideraba que el objeto del debate debía ceñirse estrictamente al enjuiciamiento de si las medidas consistentes en (i) la prohibición de indexar los datos personales de las personas demandantes —nombre, apellidos e iniciales— para su uso por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital y (ii) la supresión de tales datos en el código fuente de la página web de “El País” que contenía la información eran medidas necesarias y proporcionadas para proteger los derechos fundamentales a la intimidad, honor (art. 18.1 CE) y a la protección de los datos (art. 18.4 CE) o, por el contrario, suponían una injerencia excesiva y desproporcionada en el derecho a la libertad de información del diario. Extramuros de la Sentencia debía quedar el examen del contenido de la noticia que en su día fue publicada en el diario impreso, puesto que no fue cuestionado en el momento procesal oportuno, no pudiendo pretenderse ahora, bajo el pretexto de su difusión en internet, su censura extemporánea.

Respecto de la primera de las medidas anteriores, el Ministerio Fiscal recuerda que el debate se desarrolla en el singular contexto de las hemerotecas digitales, siendo la cuestión central determinar si la incorporación a la hemeroteca digital de un periódico on line de una noticia relativa a la detención y drogadicción de varias personas, publicada muchos años atrás, y la indexación de aquélla incorporando como criterio de búsqueda el nombre y apellidos de las personas demandantes de amparo, conllevaba una vulneración de los derechos antes citados. En este punto el Ministerio Fiscal se mostraba conforme con las conclusiones de la Sentencia recurrida, respecto a que dicho proceder constituía un tratamiento automatizado de datos personales [artículo 3 a) LOPD], en el sentido de las SSTJUE de los asuntos Lindqvist, Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörsi Oy y Satamedia Oy y Google contra España, cuyo responsable era el editor de la página web. Tratamiento automatizado que supuso cuando la noticia carecía, no ya de veracidad sino de actualidad, la publicidad general y permanente, vinculada al nombre y apellidos de las demandantes, de la implicación de éstas en unos hechos que afectaban seriamente a su honor y a su intimidad, por lo que causó en estos derechos un daño desproporcionado, impidiendo, además, la integración social de aquéllas. En este sentido el Ministerio Fiscal se muestra de acuerdo con la conclusión de la Sentencia del Tribunal Supremo que entendía correcta la condena impuesta a Ediciones El País, consistente en adoptar las medidas tecnológicas adecuadas para que la página web que contenía la noticia no pudiera ser indexada por los proveedores de servicios de internet a través del nombre y apellidos de las personas recurrentes.

No obstante, a juicio del Ministerio público, estos mismos razonamientos debieron conducir a la Sala a considerar proporcionada la medida consistente en impedir la indexación de los datos personales de las recurrentes por el motor de búsqueda interno de “El País”. Según la STJUE del caso Google c. España, § 41, la actividad que los proveedores de servicios llevan a cabo consistente en hallar información, indexarla, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de terceros y, en términos jurídicos, también constituyen tratamiento automatizado de datos la actividad que desarrollan los buscadores internos de una página web. A juicio del Ministerio Fiscal, en ambos casos, el tratamiento de los datos de las personas recurrentes, lo efectúe el buscador general o efectúe el propio de la página web, ha devenido inadecuado, impertinente y excesivo en relación con el interés público que amparaba la difusión. En consecuencia, la respuesta judicial debió ser la misma frente a ambas medidas.

El Tribunal Supremo, sin embargo, fundamentó la diferenciación en criterios que —según el Ministerio público— no se ajustan al canon de razonabilidad constitucionalmente exigible, a saber: 1) que los motores de búsqueda internos sólo permiten acceder a la información contenida en la página web, esto es, proporcionan menor accesibilidad a la información, careciendo del impacto invasivo de los buscadores generales; 2) que con la salvaguarda del buscador interno se protege al “colectivo más activo” en la búsqueda de información. Ahora bien, esta finalidad de protección de un cierto colectivo no parece que sea en sí misma un fin digno de protección, absoluto e incondicionado, para seguir autorizando un tratamiento de datos que no reúne los requisitos de calidad. Para ello deben concurrir razones concretas que avalen y justifiquen dicha protección, razones que en el caso no se pusieron de manifiesto. Sin estas razones, la Sentencia de casación termina amparando el interés “de un sector del público” —que no es lo mismo que el “interés público”—, la mera “curiosidad ajena”, la cual no goza de la protección que merece la información que contribuye al debate de interés general (STC 18/2015, FJ 5; STEDH, asunto Von Hannover c. Alemania, de 24 de junio de 2004). Además, la Sala olvida que este tipo de búsquedas puede ser llevado a cabo, con distintos fines, por empresas públicas o privadas dedicadas a la investigación de perfiles digitales, creación de perfiles que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia del asunto Google c. España, proscribió.

En definitiva, la Sentencia del Tribunal Supremo, al permitir la indexación de la noticia por el buscador interno de “El País”, hace que la vulneración de los derechos de la personalidad y a la protección de los datos personales de las personas demandantes persista. Cierto que la menor accesibilidad a la información hace que la lesión revista menor intensidad, pero ésta, que se produce únicamente por el uso del nombre y apellidos de la persona como criterios de búsqueda a los que se asocia permanentemente la información, no desaparece.

Respecto de la segunda medida objeto del recurso, la supresión de los datos personales de las personas demandantes en el código fuente de la página web de “El País” —o “anonimización” de la noticia—, el Ministerio Fiscal considera por el contrario que, aun siendo idónea para la protección de los derechos fundamentales de quienes recurren en amparo, no reviste las condiciones de necesariedad y proporcionalidad en sentido estricto, en tanto que ya no pretende impedir que la información se asocie a sus nombres y apellidos, sino alterar, modificar y mutilar el contenido original de la información, bien jurídico cuya integridad está protegido como manifestación secundaria de la libertad de información (SSTEDH asuntos Times Newspaper Ltd —nums. 1 y 2— c. Reino Unido, de 10 de marzo de 2009 y Wegrzynowski y Smolczewski c. Polonia, de 16 de julio de 2013). Dado que a través de las medidas de oscurecimiento digital ya se impedía el acceso indiscriminado a la noticia, la afectación de la crónica publicada se reputaba un sacrificio excesivo de la libertad de información.

Por razón de todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa que por este Tribunal se dicte Sentencia por la que se otorgue parcialmente el amparo a las personas demandantes por vulneración del derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE), en relación con los derechos al honor y a la intimidad (art. 18.1 CE), y se declare la nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo aquí recurrida, únicamente en lo relativo a la revocación del pronunciamiento consistente en prohibir la indexación de los datos personales de las personas demandantes de amparo para su uso por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital gestionada por Ediciones El País, S.L., y, como consecuencia, la nulidad de la providencia de fecha 17 de febrero de 2016, que inadmitió el incidente de nulidad actuaciones interpuesto por aquéllas.

Por otrosí, y de conformidad con el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 23 de julio de 2015, el Ministerio Fiscal solicitó la exclusión en la presente Sentencia de los datos que permitan la identificación de quienes han sido recurrentes en amparo.

8. Por providencia de 31 de mayo de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de junio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, y la providencia del mismo Tribunal, de 17 de febrero de 2016, por la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad interpuesto contra la primera. El fallo de la Sentencia impugnada decretaba la casación parcial de la Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 486/2013, de 11 de octubre de 2013, declarándola “sin valor ni efecto alguno en los pronunciamientos relativos a la supresión de los datos personales de las personas demandantes en el código fuente de la página web que contenía la información y de su nombre, apellidos o incluso iniciales, y a la prohibición de indexar los datos personales para su uso por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital gestionada por la demandada”.

La demanda de amparo, como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, impugna este pronunciamiento por considerar que el mismo, al suprimir medidas tuitivas acordadas por la Audiencia Provincial, vulnera los derechos que aquellas medidas protegían, es decir el derecho al honor, a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de datos (art. 18.4 CE), de las personas recurrentes en amparo, así como su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la motivación y proporcionalidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE). En síntesis, la demanda expone que la posibilidad de localizar en la hemeroteca digital del diario “El País”, por los datos personales de las personas recurrentes, esto es, sus nombres y sus apellidos, una determinada noticia que hacía referencia a ellas, publicada en papel en los años 80, suprimida por la Audiencia Provincial y recuperada tras el fallo del Tribunal Supremo, supone una lesión de los derechos invocados por las razones que se detallan en los antecedentes. Y ello, sin perjuicio de la protección de esos derechos derivada del mandato de desindexación de la noticia en los buscadores externos, como, por ejemplo, en Google, medida esta adoptada en instancia y confirmada por el Tribunal Supremo, pero que las personas recurrentes consideran abiertamente insuficiente en orden a la plena garantía del disfrute de sus derechos fundamentales.

Ediciones El País, S.L., que también ha sido parte en el recurso de amparo, ha solicitado la desestimación íntegra del mismo, al considerar correcta la ponderación de los derechos fundamentales concernidos llevada a cabo en la Sentencia de casación. Y el Ministerio Fiscal ha interesado su estimación parcial, por entender que la revocación por el Tribunal Supremo de la medida consistente en la desindexación de la noticia del buscador interno de la hemeroteca digital, conllevaba la persistencia de la vulneración, producida por la asociación de la información al nombre y apellidos de las personas demandantes. Por el contrario, respecto a la medida relativa a la supresión del nombre y apellidos de las recurrentes del código fuente de la página en que se contiene la noticia, el Ministerio Fiscal considera que dicha supresión produce un daño desproporcionado en la libertad de prensa, por conllevar la alteración del contenido del artículo periodístico, cuya integridad forma parte, aunque secundaria, de este último derecho según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2. Según se ha expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, quienes interponen el recurso de amparo han solicitado la exclusión en ella de cualquier dato de carácter personal que permitiese su identificación. Pues bien, de acuerdo con lo solicitado, en la presente resolución se han sustituido las menciones de su identidad por las iniciales correspondientes y se han omitido, tanto en el relato fáctico, como en la fundamentación jurídica, cuantos datos ha considerado la Sala que permitirían su identificación, de acuerdo con las potestades atribuidas a este Tribunal por el artículo 86.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y los artículos 2 y 3 del acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales.

Este Tribunal sostiene habitualmente, al aplicar lo dispuesto en el artículo 164 CE y concordantes relativo a la publicidad de las resoluciones de la jurisdicción constitucional, que la exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad de las mismas se refiere a las resoluciones íntegras (STC 114/2006, de 5 de abril, FFJJ 6 y 7), y, por tanto, a la completa identificación de quienes hayan sido parte en el proceso constitucional respectivo. Esta difusión íntegra “permite asegurar intereses de indudable relevancia constitucional, como son, ante todo, la constancia del imparcial ejercicio de la jurisdicción constitucional y el derecho de todos a ser informados de las circunstancias, también las personales, de los casos que por su trascendencia acceden, precisamente, a esta jurisdicción; y ello sin olvidar que, en no pocos supuestos, el conocimiento de tales circunstancias será necesario para la correcta intelección de la aplicación, en el caso, de la propia doctrina constitucional.” (STC 114/2006, FJ 6).

No obstante, la especificidad del supuesto que nos ocupa exige formular una excepción a esta regla general. En el presente recurso de amparo, se debate sobre la repercusión en la reputación de las personas recurrentes de la publicidad de ciertos hechos sucedidos hace tres décadas. Si se publicara la presente resolución, no ya en el “Boletín Oficial del Estado”, sino, eventualmente, en los medios de comunicación que podrían replicarla, sin “oscurecer” tanto los datos personales de las personas recurrentes, como el supuesto fáctico de origen, de modo tal que se permitiera su identificación, el efecto inmediato de la sentencia, independientemente del sentido, estimatorio o desestimatorio, del fallo de la misma, sería la recuperación y actualización de los datos referidos, para hacerlos de nuevo noticiables. Y de este modo el efecto querido por el recurso, y el efecto automático alcanzado serían abiertamente incompatibles, por lo que el otorgamiento del amparo, de producirse, no provocaría una real reparación de los derechos fundamentales cuya vulneración se alega.

La Sala, teniendo en cuenta tales circunstancias y que las personas demandantes de amparo no tienen relevancia pública alguna, ni por sus profesiones, ni por su presencia en el espacio público, ni por ninguna otra circunstancia, considera prevalente su derecho fundamental a la intimidad sobre la exigencia constitucional de publicidad de las resoluciones del Tribunal y, por tanto, entiende justificada la exclusión de sus datos de identidad en la Sentencia.

3. Aclarado lo anterior, con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es preciso delimitar adecuadamente el objeto del recurso de amparo. La razón de tal necesidad es que la tercera vulneración que se denuncia en la demanda de amparo alude a la infracción, por parte de la Sentencia del Tribunal Supremo, del principio de proporcionalidad, por falta de motivación sobre la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de cada una de las medidas revocadas. Sobre esta pretendida falta de motivación, que se vincula implícitamente a una lesión del artículo 24.1 CE, sin embargo, no se dirigió ningún reproche a la resolución en el escrito de interposición del incidente de nulidad de actuaciones que se centró en que el juicio de proporcionalidad llevado a cabo por la Sala era irrazonable en términos constitucionales, pero no insuficiente. La queja, en consecuencia, se considera incursa en falta de invocación formal [artículo 44.1 c) LOTC], requisito éste del recurso de amparo que exige que una vez conocida la violación, tan pronto como hubiere lugar para ello, se ponga en conocimiento del órgano judicial al menos en su fundamentación fáctica, de modo que la pretensión deducida en amparo no tenga un contenido distinto al que se hizo valer ante los órganos judiciales (por todas, STC 211/2007, de 8 de octubre, FJ 3). Así pues, esta queja debe ser inadmitida, al haber estado ausente del procedimiento, tal y como se ha desarrollado, la invocación previa del derecho cuya vulneración se denuncia.

4. Despejados los óbices procesales, debemos todavía hacer referencia a la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. Aunque ninguna de las partes comparecidas en este proceso ha puesto en duda la concurrencia de dicho presupuesto, en la medida en que se trata de un requisito para su admisión según los artículos 49.1 y 50.1 b) LOTC, y por lo tanto de una cuestión de orden público procesal (entre otras, STC 222/2016, de 19 de diciembre, FJ 2), las exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto Arribas Antón c. España, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal. Como se ha declarado, entre otras muchas, en las SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2, y 14/2017, de 30 de enero, FJ 3, corresponde únicamente a este Tribunal apreciar en cada caso si concurre tal “especial trascendencia constitucional”, o lo que es lo mismo, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales [artículo 50.1 b) LOTC].

En este caso, el Tribunal ha apreciado, en la providencia de admisión a trámite del recurso, que éste plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En efecto, aún no hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre el “derecho al olvido” o “derecho al olvido digital” como posible proyección del derecho al honor, a la intimidad (art. 18.1 CE) o a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), en relación con las hemerotecas digitales y su eventual consideración como uno de los ámbitos a través de los cuales se puede manifestar el ejercicio de las libertades informativas. Los avances tecnológicos y el fenómeno de la globalización a través de internet y de otras vías dan lugar a nuevas realidades que, de una u otra forma, pueden incidir sobre el ejercicio de los derechos fundamentales, su delimitación y su protección, lo que obliga a este Tribunal a una constante labor de actualización de su doctrina para adecuarla a la cambiante realidad social, con el fin de dar una respuesta constitucional a esas nuevas situaciones, que, por otro lado, es algo inherente al propio fundamento de la reforma del recurso de amparo introducida en nuestra Ley reguladora por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

5. Aclaradas las anteriores cuestiones, podemos examinar el fondo de las quejas formuladas en la demanda de amparo.

A través de ellas se plantea en esta sede un conflicto entre, de un lado, los derechos al honor y a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de datos personales (art. 18.4 CE) y, de otro, el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Pero este conflicto adopta, en este caso, matices singulares que tienen que ver con el modo en que la intimidad de las personas titulares de este derecho se ve expuesta con el uso de las tecnologías de la información, en particular con el uso de internet; con la forma en que las herramientas informáticas desarrolladas para facilitar el acceso a la información, como los buscadores, afectan singularmente a los datos personales de la ciudadanía; con el modo en que el transcurso del tiempo puede llegar a influir en los equilibrios entre derecho al honor y la intimidad (art. 18.1 CE) y las libertades informativas [art. 20.1. d) CE], haciendo nacer un “derecho al olvido” y con la intervención de los medios de comunicación, que también se sirven de las herramientas informáticas hoy disponibles, en el contexto de la garantía de las libertades informativas que, con el uso de aquellas herramientas, se transforman en libertades de alcance global, y que expanden su eficacia hacia atrás en el tiempo de un modo complejo. Hoy, la información periodística ya no es sólo la actualidad publicada en la prensa escrita o audiovisual, sino un flujo de datos sobre hechos y personas que circula por cauces no siempre sujetos al control de los propios medios de comunicación, y que nos permite ir hacia atrás en el tiempo haciendo noticiables sucesos que no son actuales. Las anteriores circunstancias exigen ajustar nuestra jurisprudencia sobre la ponderación de los derechos en conflicto.

Lo que plantean las personas recurrentes en amparo, a través de la invocación del artículo 18.1 y 4 CE, es el ejercicio del denominado jurisprudencialmente “derecho al olvido” (conclusiones del Abogado General asunto Niilo Jääskinen, de 25 de junio de 2013, en el asunto Google Spain, S.L. y Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González y Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 2014, en el asunto C 131/12 —asunto Google—).

Este es definido, exactamente bajo esta denominación, sólo en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de protección de datos), norma europea que entró en vigor el 25 de mayo de 2018. Se concreta como el derecho a obtener, sin dilación indebida, del responsable del tratamiento de los datos personales relativos a una persona, la supresión de esos datos, cuando ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados; cuando se retire el consentimiento en que se basó el tratamiento; cuando la persona interesada se oponga al tratamiento; cuando los datos se hayan tratado de forma ilícita; cuando se deba dar cumplimiento a una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros; o cuando los datos se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información. En suma, en el Reglamento se viene a legislar de forma más clara el derecho a la supresión de los datos personales de una determinada base que los contuviera. Eso, y no otra cosa, es el derecho al olvido. Un derecho a la supresión de los datos personales, existente ya por obra de la Directiva 95/46/CE, estrechamente vinculado con la salvaguardia del derecho fundamental a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 CE), y con la protección del artículo 8 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

Así considerado, el derecho al olvido es una vertiente del derecho a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 CE), y es también un mecanismo de garantía para la preservación de los derechos a la intimidad y al honor, con los que está íntimamente relacionado, aunque se trate de un derecho autónomo.

El honor, vinculado a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), la protege, “frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas” (SSTC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12; 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 5, y 65/2015, de 13 de abril, FJ 3). Por su parte, el derecho a la intimidad, tiene por objeto “garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida” (por todas, STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 7). El vínculo entre los apartados primero y cuarto del artículo 18 CE, se pone de manifiesto en la STC 290/2000, de 30 de noviembre, que resolvía los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña, el Defensor del Pueblo, el Parlamento de Cataluña y por diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (LORTAD). En este pronunciamiento el Tribunal recordó, citando jurisprudencia consolidada, que el artículo 18.4 CE, contiene un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos , sin que, por ello, deje de ser un derecho fundamental, “el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de datos” (STC 290/2000, FJ 7).

En la misma línea la STC 292/2000, también de 30 de noviembre, respondiendo al recurso planteado por el Defensor del Pueblo, contra algunos preceptos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, refuerza ese mismo vínculo, pero distinguiendo ambas dimensiones del artículo 18 CE. El Tribunal afirma que el derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE) no aporta por sí sólo una protección suficiente frente a las realidades nuevas derivadas del progreso tecnológico, y que el constituyente, en el apartado 4 del precepto, pone de manifiesto la existencia de los riesgos asociados a ese progreso, encomendando al legislador el desarrollo de un “instituto de garantía como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, pero que es también, ‘en sí mismo, un derecho o libertad fundamental’ (STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6)” (FJ 4).

Por tanto, el artículo 18.4 CE garantiza un ámbito de protección específico pero también más idóneo que el que podían ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales mencionados en el apartado primero del precepto (STC 292/2000, FJ 4), de modo que “la garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada ‘libertad informática’ es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención” (STC 292/2000, FJ 5, y jurisprudencia allí citada).

Por tanto, si las libertades informáticas pueden definirse como derecho fundamental, también lo es, porque se integra entre ellas, el derecho al olvido. Esta conclusión puede extraerse sin dificultad de la configuración que hace nuestra jurisprudencia del artículo 18.4 CE, al definirlo como un conjunto de derechos que el ciudadano puede ejercer “frente a quienes sean titulares, públicos o privados, de ficheros de datos personales” (STC 290/2000, FJ 7), y establecer que tales derechos son, entendidos como haz de facultades de su titular, el derecho a consentir la recogida y el uso de sus datos personales y a conocer los mismos, el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué finalidad, y el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos, esto es el derecho de supresión (en este sentido, STC 290/2000, FJ 7).

6. Este reconocimiento expreso del derecho al olvido, como facultad inherente al derecho a la protección de datos personales, y por tanto como derecho fundamental, supone la automática aplicación al mismo de la jurisprudencia relativa a los límites de los derechos fundamentales. En el fundamento jurídico 11 de la STC 292/2000, reiterado después en el fundamento jurídico 4 de la STC 17/2013, de 31 de enero, se estableció que: “[E]l derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución”.

En este caso, se identifica la libertad de información [art. 20.1 d) CE] como el derecho fundamental que podría actuar como límite del derecho de autodeterminación sobre los propios datos personales. Los datos personales cuya supresión se solicita por las personas recurrentes están contenidos en una noticia digitalizada, contenida en una hemeroteca digital, y la misma narraba, respecto de las personas recurrentes, que habían sido detenidas por su participación en un presunto delito de tráfico de drogas y que se había decretado su ingreso en prisión donde fueron médicamente atendidas por padecer el síndrome de abstinencia. El artículo, en el que no se encuentra ningún juicio de valor ni opinión, sino la mera exposición fáctica recién detallada, se incardina por lo tanto en el marco del derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE], que protege la difusión de hechos que merecen ser considerados noticiables por venir referidos a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refieren o por las personas que en ellos intervienen. (STC 41/2011, de 11 de abril, FJ 2).

Una vez digitalizada la noticia, y vinculada a la hemeroteca digital de “El País”, pudo ser enlazada a motores de búsqueda generales de internet, porque el editor del sitio de internet, esto es, Ediciones El País, no utilizó protocolos informáticos de exclusión aptos para excluir la información contenida en el sitio de los índices automáticos de los motores.

Las Sentencias de 4 de octubre de 2012, del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona, y de 11 de octubre de 2013, de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, resolvieron esa cuestión, en la línea de lo resuelto por la STJUE en el asunto Google. El razonamiento de ambos pronunciamientos, como se ha expuesto en los antecedentes, parte del presupuesto —fijado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea—, de que la actividad de los buscadores se califica como tratamiento automatizado de datos, aunque “se refieran únicamente a información ya publicada tal cual en los medios de comunicación” (STJUE en el asunto Google, § 28). Esta calificación sujeta a los motores de búsqueda y a los editores de sitios de internet, a las obligaciones derivadas en su día de la Directiva 95/46/CE, y posteriormente del Reglamento (UE) 2016/679. Y entre esas obligaciones están las vinculadas a la garantía de los derechos fundamentales, en particular la intimidad (art. 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: CDFUE) y la protección de datos personales (art. 8 CDFUE), lo que se traduce en calificar de excesiva la injerencia en esos derechos de la actividad realizada por los buscadores cuando se permite rastrear información sobre una persona introduciendo su nombre, porque ese “tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate” (STJUE en el asunto Google, §80).

A partir de ahí, las Sentencias de instancia fallan favorablemente a la desindexación de la noticia de los motores de búsqueda. Y esta cuestión no se controvierte en el presente recurso de amparo, porque la Sentencia del Tribunal Supremo no revoca esta medida protectora de los derechos de las personas recurrentes. El objeto de este recurso se limita, por tanto, al asunto referido a la indexación de la noticia en la hemeroteca digital de Ediciones El País, y al rechazo a ocultar los nombres de las personas recurrentes en amparo, u “oscurecerlos” a través del recurso al uso de sus iniciales. No estamos, por tanto, ante un nuevo conflicto con los motores de búsqueda de los que han ocupado al Tribunal Supremo (por todas, SSTS 1917/2016, de 21 de julio, 1618/2016, de 4 de julio, 210/2016, de 16 de marzo), sino ante un conflicto circunscrito al uso de nombres propios como criterio de búsqueda y localización de noticias en el entorno de una hemeroteca digitalizada. En este contexto, los derechos que colisionan son, de un lado, el derecho a la supresión de datos de una base informatizada (art. 18.4 CE), en relación mediata e instrumental con la garantía del derecho al honor y la intimidad de las personas a las que conciernen los datos (art. 18.1 CE) y las libertades informativas ex artículo 20.1 d) CE.

7. La libertad de información constituye, y así se viene sosteniendo desde la STC 6/1981, de 16 de marzo, no sólo un derecho fundamental de cada persona, sino también una garantía de la formación y existencia de la opinión pública libre que, al ser condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se yergue en uno de los pilares de una sociedad libre y plural. También es jurisprudencia constante que la garantía de las libertades informativas se vincula a la actividad de los medios de comunicación, debiendo integrarse en esta denominación tanto la prensa escrita, radio y televisión, sea cual sea el soporte a través del cual se difunda su actividad periodística, como los medios de comunicación exclusivamente digitales. Todos ellos desempeñan un papel innegable, en orden a garantizar la plena eficacia del pluralismo, como valor superior del ordenamiento reconocido en el artículo 1.1 CE.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos insiste en que la prensa juega un papel esencial en una sociedad democrática, en la medida en que le incumbe comunicar, en cumplimiento de sus deberes y de sus responsabilidades, informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general (asunto Jiménez Losantos c. España, Sentencia de 14 de junio de 2016; asunto Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. Francia, Sentencia de 10 de noviembre de 2015; y asunto Von Hannover c. Alemania, Sentencia de 7 de febrero de 2012). Ideas e informaciones que, igualmente, nuestro Tribunal ha considerado fundamentales para conformar una opinión pública libre y plural, capaz de adoptar decisiones políticas a través del ejercicio de los derechos de participación contenidos, principalmente, en el artículo 23 CE (por todas, SSTC 6/1981, de 16 de marzo, y 30/1982, de 1 de junio).

En esta medida la libertad de información puede llegar a ser considerada prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados por el artículo 18.1 CE, no con carácter absoluto sino caso por caso, en tanto la información se estime veraz y relevante para la formación de la opinión pública, sobre asuntos de interés general, y mientras su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere. Del mismo modo, y por la conexión que existe entre los apartados primero y cuarto del artículo 18 CE, se puede decir que también el derecho a la autodeterminación de datos personales, el derecho a la supresión de esos datos de una base informatizada gestionada por un medio de comunicación, el derecho al olvido respecto de las hemerotecas en suma, puede ceder frente a la libertad de información en determinados supuestos.

La identificación de tales supuestos debe partir del recurso al canon habitual que emplea nuestra jurisprudencia para dirimir la colisión entre el derecho a la información y los derechos de la personalidad, doctrina por lo demás coincidente en lo sustancial con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10.1 CEDH (por todas, SSTC 138/1996, de 16 de septiembre, FJ 3; 144/1998, de 30 de julio, FJ 2; 21/2000, de 31 de enero, FJ 4; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 76/2002, de 8 de abril, FJ 3, y 61/2004, de 19 de abril). Pero deben ser añadidas al canon dos variables determinantes en supuestos como el que nos ocupa, porque estamos ante el apartado cuarto del artículo 18 CE con carácter prevalente: el valor del paso del tiempo a la hora de calibrar el impacto de la difusión de una noticia sobre el derecho a la intimidad del titular de dicho derecho, y la importancia de la digitalización de los documentos informativos, para facilitar la democratización del acceso a la información de todos los usuarios de internet.

a) En primer término, la información transmitida debe ser veraz. El requisito de veracidad, cuya ponderación reviste especial interés cuando la libertad de información colisiona con el derecho al honor, no insta a que los hechos sean rigurosamente verdaderos, sino que se entiende cumplido en los casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de aquéllos con la diligencia exigible a un profesional de la información (por todas, STC 129/2009, de 1 de junio, FJ 2). Así, queda protegida por el derecho fundamental incluso la noticia errónea, siempre que haya precedido dicha indagación y que el error no afecte a la esencia de lo informado. Cuando la libertad de información colisiona con el derecho a la intimidad, la veracidad “no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión” (SSTC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4, y127/2003, de 30 de junio, FJ 8). Ello significa que, en términos generales, si la información carece de interés público prevalente, no cabrá excluir la vulneración del derecho a la intimidad porque los hechos íntimos desvelados sean ciertos.

b) Y, junto a la veracidad, la protección constitucional de la libertad de información, y su eventual prevalencia sobre los derechos de la personalidad, exige que la información se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de sean noticiables.

La relevancia pública de la información viene determinada tanto por la materia u objeto de la misma, como por razón de la condición pública o privada de la persona a que atañe. Como hemos dicho en reiteradas ocasiones, las autoridades y funcionarios públicos, así como los personajes públicos o dedicados a actividades que conllevan notoriedad pública “aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidos a personajes públicos” (por todas, STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2). En este sentido se ha dicho que, tratándose de personas privadas, incluso cuando la noticia por la materia a que se refiere concierne al interés público, no queda protegido por la libertad de información todo su contenido, sino que cabe reputar desproporcionada la transmisión de aquellos hechos que, dentro de la noticia, afectan al honor o a la intimidad de la persona concernida y que se revelen como “manifiestamente innecesarios e irrelevantes para el interés público de la información” (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8, y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 5).

Y, por lo que hace al contenido de la información, también es doctrina consolidada de este Tribunal que la información sobre sucesos con relevancia penal es de interés general y tiene relevancia pública (SSTC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 4; 320/1994, de 28 de noviembre, FJ 5; 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 4; 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4,y 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4). Más concretamente, en la última resolución citada, este Tribunal ha declarado que “reviste relevancia o interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcancen en sus investigaciones las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública, extendiéndose aquella relevancia o interés a cuantos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose, por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 4; 232/1993, de 12 de julio, FJ 4; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 8, y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4)”.

Es en este punto donde resulta imprescindible introducir algunos matices a nuestra doctrina previa. Tal y como se viene afirmando, la relevancia pública de la información viene determinada tanto por la materia de la misma como por la condición de la persona a que se refiere. Pero el carácter noticiable también puede tener que ver con la “actualidad” de la noticia, es decir con su conexión, más o menos inmediata, con el tiempo presente. La materia u objeto de una noticia puede ser relevante en sentido abstracto, pero si se refiere a un hecho sucedido hace años, sin ninguna conexión con un hecho actual, puede haber perdido parte de su interés público o de su interés informativo para adquirir, o no, un interés histórico, estadístico o científico. No obstante su importancia indudable, ese tipo de intereses no guarda una relación directa con la formación de una opinión pública informada, libre y plural, sino con el desarrollo general de la cultura que, obviamente, actúa como sustrato de la construcción de las opiniones. Por esa razón podría ponerse en duda, en estos casos, la prevalencia del derecho a la información [art. 20.1 d) CE] sobre el derecho a la intimidad de una persona (art. 18.1 CE) que, pasado un lapso de tiempo, opta por solicitar que estos datos e información, que pudieron tener relevancia pública en su día, sean olvidados. Por supuesto, cuando la noticia en cuestión ha sido digitalizada y se contiene en una hemeroteca, la afectación del derecho a la intimidad viene acompañada del menoscabo del derecho a la autodeterminación informativa (art. 18.4 CE).

Respecto de esto la STEDH de 10 de marzo de 2009, asunto Times Newspapers Ltd (núm. 1 y 2) c. Reino Unido, § 45, sostuvo que los archivos periodísticos que se publican en internet contribuyen de forma sustancial a la preservación y accesibilidad de las noticias y la información, constituyendo una fuente importante para la educación y la investigación histórica, particularmente en la medida en que la prensa proporciona dicha accesibilidad en la red de forma fácil y, generalmente, gratuita. En consecuencia —destacó la Corte— aunque la función principal de la prensa en una sociedad democrática es actuar como un vigilante de lo público —acudiendo a la conocida expresión “public watchdog”—, cumple igualmente una valiosa función secundaria al mantener y poner a disposición de los lectores los archivos que contienen noticias publicadas tiempo atrás. Sin embargo —terminó diciendo la Sentencia— el margen de apreciación reconocido a los Estados para ponderar los derechos fundamentales en conflicto es mayor respecto de los archivos de hechos pasados, que cuando la información concierne a hechos recientes. Especialmente, en el primer caso, el deber de la prensa de actuar conforme a los principios del periodismo responsable, asegurándose de la exactitud de la información histórica, debería ser más riguroso, dada la ausencia de la urgencia en divulgar el material a la comunidad de destinatarios. Por tanto, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es preciso reconocer que la prensa, al poner a disposición del gran público sus bases de datos de noticias, desarrolla una doble función. Por un lado, la de garante de la pluralidad informativa que sustenta la construcción de sociedades democráticas, y, por otro, la de crear archivos a partir de informaciones publicadas previamente, que resulta sumamente útil para la investigación histórica. Y podríamos concluir que, si bien ambas desempeñan una función notable en la formación de la opinión pública libre, no merecen un nivel de protección equivalente al amparo de la protección de las libertades informativas, por cuanto una de las funciones es principal y la otra secundaria. Y estas consideraciones deben tener un efecto inmediato en el razonamiento, que nos lleve a buscar el equilibrio entre los derechos reconocidos en el artículo 20.1 d) CE y en el apartado cuarto del artículo 18 CE.

c) Por último, es preciso reconocer que la universalización de acceso a las hemerotecas, facilitado por su digitalización, es decir por su transformación en bases de datos de noticias, tiene un efecto expansivo sobre la capacidad de los medios de comunicación para garantizar la formación de una opinión pública libre. Poner a disposición del público un histórico de noticias como el que se contiene en las hemerotecas digitales, facilita que actores del tercer sector, organizaciones civiles, o ciudadanos individuales puedan actuar, trayendo de nuevo aquí la expresión utilizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como “perros de guarda” de la sociedad (por todas, STEDH de 8 de noviembre de 2016, asunto Magyar Helsinki Bizottsag c. Hungría). Pero también garantiza que los medios de comunicación, la prensa, pueda jugar ese mismo papel, que Estrasburgo califica como indispensable (por todas, STEDH de 20 de mayo de 1999, asunto Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega, §§ 59 y 62, STEDH de 17 de diciembre de 2004, asunto Pedersen y Baadsgaard, § 71; STEDH de 7 de febrero de 2012, asunto Axel Springer AG c. Alemania, § 79), trayendo al presente hechos o declaraciones del pasado que puedan tener un impacto en el momento presente, y contribuyendo así a efectuar un control político difuso a través de la opinión publicada que impacta en la opinión pública.

No obstante, este efecto expansivo también supone un incremento del impacto sobre los derechos fundamentales de las personas que protagonizan las noticias incluidas en hemerotecas. Esta consideración conduce a la cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, Google Spain S.L contra Agencia Española de Protección de Datos, asunto C-131/12 que, en su parágrafo 80, recuerda que “un tratamiento de datos personales como el controvertido en el litigio principal, efectuado por el gestor de un motor de búsqueda, puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales cuando la búsqueda realizada sirviéndose de ese motor de búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, toda vez que dicho tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate”. Por tanto la universalización del acceso a las hemerotecas, como la universalización del acceso a la información a través de los motores de búsqueda, multiplica la injerencia en los derechos a la autodeterminación informativa (art. 18.4 CE) y a la intimidad (art. 18.1 CE) de los ciudadanos.

Tal y como argumenta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los derechos de la persona citada en la noticia de prensa indexada, protegidos con arreglo a los artículos 7 y 8 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, pueden entrar en conflicto con el derecho de los internautas a acceder a la información disponible en la red o, en el caso que nos ocupa, con el derecho de los medios de comunicación a facilitar dicha información. Y el equilibrio de derechos, en la resolución de ese conflicto, puede depender “en supuestos específicos, de la naturaleza de la información de que se trate y del carácter sensible para la vida privada de la persona afectada y del interés del público en disponer de esta información, que puede variar, en particular, en función del papel que esta persona desempeñe en la vida pública” (asunto Google Spain S.L contra Agencia Española de Protección de Datos § 81). En esta necesidad de equilibrio entre las libertades informativas y el derecho a la autodeterminación informativa, es en la que hay que tener en cuenta el efecto del paso del tiempo sobre la función que desempeñan los medios de comunicación, y sobre la doble dimensión —estrictamente informativa o fundamentalmente investigadora— de esa función.

8. La aplicación de la doctrina expuesta a la presente demanda de amparo debe conducir a la estimación parcial del recurso, teniendo en cuenta las circunstancias particulares, y absolutamente circunscritas a este caso concreto, que han sido expuestas con detalle en los antecedentes.

a) Las personas recurrentes en amparo pretenden ejercitar el derecho al olvido respecto de una noticia que relata hechos veraces. No se ha discutido en todo el procedimiento que, efectivamente, en los años 80, fueron detenidas en el marco de una investigación policial por tráfico de drogas, por el que finalmente fueron condenadas (si bien como autoras del delito menos grave, entonces existente, de contrabando).

b) Sin embargo, la relevancia pública de la información, considerada desde la perspectiva de que es una noticia antigua, traída al momento presente por medio de la puesta a disposición en la hemeroteca digital de la misma, puede ser cuestionada. Es cierto que la materia de la noticia fue, y sigue siendo en buena media, de gran interés público, al abordar el tema de la drogadicción y el tráfico de estupefacientes, y eso confiere un interés objetivo a dicha información. Pero no lo es menos que las personas recurrentes en amparo ni eran entonces, ni son ahora personajes públicos. Y tampoco resulta indiferente que se revelen sobre ellas datos que inciden muy directamente sobre su honor y su intimidad.

Numerosas Sentencias de este Tribunal reconocen que las noticias relativas a la implicación de la persona en la comisión de un delito, como la del presente recurso, afectan tanto a su reputación como a su intimidad (SSTC 14/2003, de 28 de enero, 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4, y 144/1999, de 22 de julio, FJ 8). Del mismo modo las referencias a la adicción han sido consideradas atinentes al honor (en este sentido, STC 190/1996, de 25 de noviembre, FJ 2) y a la intimidad, en la medida en que “pertenece a la esfera privada de la persona el hecho de haber consumido algún género de drogas” (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3, y 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 5).

La noticia relata hechos pasados sin ninguna incidencia en el presente. No se trata de una noticia nueva sobre hechos actuales, ni de una nueva noticia sobre hechos pasados, que pueden merecer una respuesta constitucional distinta. Su difusión actual en poco contribuye al debate público. Por tanto, la retransmisión de la noticia en cuestión, transcurridos más de treinta años desde que los hechos ocurrieron, carece a día de hoy de toda relevancia para la formación de la opinión pública libre, más allá de la derivada de la publicación en la hemeroteca digital. De un lado, las personas recurrentes eran y son personas privadas, cuya relevancia pública sólo se derivó de su participación en los hechos noticiables. De otro lado, la noticia relata un suceso penal, sobre los que este Tribunal ha reiterado que revisten interés público, especialmente si entrañan una cierta gravedad o causan un impacto considerable en la opinión pública (por todas, STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4). Sin embargo, en el caso de autos el delito relatado en la noticia ni fue particularmente grave ni ocasionó especial impacto en la sociedad de la época. En consecuencia, el transcurso de tan amplio margen de tiempo ha provocado que el inicial interés que el asunto suscitó haya desaparecido por completo. A la inversa, el daño que la difusión actual de la noticia produce en los derechos al honor, intimidad y protección de datos personales de las personas recurrentes reviste particular gravedad, por el fuerte descrédito que en su vida personal y profesional origina la naturaleza de los datos difundidos (participación en un delito, drogadicción). Este daño, por consiguiente, se estima desproporcionado frente al escaso interés actual que la noticia suscita, y que se limita a su condición de archivo periodístico.

c) Es esta condición de la noticia, y su inclusión en una hemeroteca, con la relevancia que este instrumento posee y que ha sido ya expuesta, la que conduce a la conclusión siguiente, referida al alcance de la estimación del amparo solicitado.

A este respecto la Sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada desestimó, por desproporcionadas en relación con la libertad de prensa, las medidas siguientes: en primer lugar, la medida consistente en impedir la indexación de la noticia a través de los nombres y apellidos de las demandantes de amparo por el buscador interno de la página, porque, una vez conjurado el riesgo de acceso masivo a la información lesiva a través de la inutilización de los buscadores generales, la Sala estimó que permitía la protección de la audiencia más activa en la búsqueda de la información; en segundo lugar, la supresión de los nombres y apellidos de éstas, o la sustitución por las respectivas iniciales, en el código fuente de aquélla, en tanto las consideró desproporcionadas por alterar el contenido del archivo periodístico.

En línea de principio, debe recordarse que cuando, como resultado de la ponderación entre ellos, uno de los derechos fundamentales es considerado prevalente, el preterido no queda vacío de contenido, sino que debe ser sacrificado sólo en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar la efectividad del primero (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5; 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4; SSTJUE asuntos Tietosuojavaltuutettu contra Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy (C-73/07), de 16 de diciembre de 2008, § 56; y Volker Und Markus Scheke y Eifert (C-92/09 y C-93/09), de 9 de noviembre de 2010, §77 y STEDH asunto Mouvement raëlien Suisse c. Suiza [GC], de 13 de julio de 2012, §75).

A la hora de valorar el sacrificio requerido a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], para asegurar el disfrute adecuado del derecho a la intimidad de las personas recurrentes en conexión con el derecho a la autodeterminación informativa (art. 18.1 y 4 CE), es necesario recordar la importancia de las hemerotecas digitales en el contexto de las actuales sociedades de la información. Esto significa que serán conducentes al restablecimiento del derecho al honor, a la intimidad y a la protección de los datos personales las medidas tecnológicas tendentes a limitar adecuadamente la difusión de la noticia, que garanticen, en lo que sea conciliable con dicha regla, la integridad de la hemeroteca y su accesibilidad en general.

Pues bien, la prohibición de indexar los datos personales, en concreto los nombres y los apellidos de las personas recurrentes, para su uso por el motor de búsqueda interno de “El País” debe ser considerada una medida limitativa de la libertad de información idónea, necesaria y proporcionada al fin de evitar una difusión de la noticia lesiva de los derechos invocados. La medida requerida es necesaria porque su adopción, y solo ella, limitará la búsqueda y localización de la noticia en la hemeroteca digital sobre la base de datos personales inequívocamente identificativos de las personas recurrentes. A este respecto debe tenerse en cuenta que los motores de búsqueda internos de los sitios web cumplen la función de permitir el hallazgo y la divulgación de la noticia, y que esa función queda garantizada aunque se suprima la posibilidad de efectuar la búsqueda acudiendo al nombre y apellidos de las personas en cuestión, que no tienen relevancia pública alguna. Siempre será posible, si existe una finalidad investigadora en la búsqueda de información alejada del mero interés periodístico en la persona “investigada”, localizar la noticia mediante una búsqueda temática, temporal, geográfica o de cualquier otro tipo. Una persona integrante de lo que el Tribunal Supremo llama en su sentencia “audiencia más activa”, puede acceder a la noticia por múltiples vías, si lo que le mueve es el interés público que pudiera tener dicha información en un contexto determinado. Ello da prueba de la idoneidad de la medida. Sin embargo, la disposición solicitada por las personas recurrentes impide que se pueda realizar un seguimiento *ad personam* del pasado de un determinado individuo, insistimos en ello, sin ninguna proyección pública, a través de una herramienta cuya finalidad es otra, y va dirigida a garantizar la formación de una opinión pública plural, no a satisfacer la curiosidad individual y focalizada. En este mismo sentido, la STEDH de 22 de abril de 2013, asunto Animal Defenders International c. Reino Unido [GC], § 124, establece que la disponibilidad de la información en otro medio de comunicación alternativo es clave en la valoración de la proporcionalidad de la injerencia. Y, en este caso, *mutatis mutandis* la noticia seguiría estando disponible en soporte papel, y en soporte digital, limitándose exclusivamente una modalidad muy concreta de acceso a la misma, por lo que seguirá sirviendo a la formación de la opinión pública libre, lo que asegura la proporcionalidad de la medida.

No merece la misma valoración la medida consistente en la supresión del nombre y apellidos o a la sustitución de éstos por sus iniciales en el código fuente de la página web que contiene la noticia. Una vez impedido el acceso a la noticia a través de la desindexación basada en el nombre propio de las personas recurrentes, la alteración de su contenido ya no resulta necesaria para satisfacer los derechos invocados por las personas recurrentes, pues la difusión de la noticia potencialmente vulneradora de éstos ha quedado reducida cuantitativa y cualitativamente, al desvincularla de las menciones de identidad de aquéllas. Esta limitación en la difusión de la noticia, que es lo que implica la protección de dichos derechos, se puede lograr sin necesidad de acordar su anonimización. Esta opción, que supondría una injerencia más intensa en la libertad de prensa que la simple limitación en la difusión, resulta por tanto innecesaria. Y, descartada la necesidad de la medida, huelga toda consideración en torno a la proporcionalidad en sentido estricto de la misma.

9. Procede, en consecuencia, estimar parcialmente el recurso de amparo, declarando la nulidad parcial de la Sentencia recurrida en el sentido expuesto en el fundamento jurídico anterior.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por D.F.C. y M.F.C., y en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de las personas demandantes de amparo al honor e intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de sus datos personales (art. 18.4 CE).

2º Restablecerlas en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad parcial de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, únicamente en lo relativo a la revocación del pronunciamiento de la Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 11 de octubre de 2013, consistente en prohibir la indexación de los datos personales de las demandantes de amparo, en lo que se refiere al nombre y apellidos de las recurrentes, para su uso por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital gestionada por Ediciones El País, S.L., así como la nulidad de la providencia del mismo Tribunal, de 17 de febrero de 2016, ambas recaídas en el recurso de casación núm. 2772-2013.

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

Dada en Madrid, a cuatro de junio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 59/2018, de 4 de junio de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 164, de 7 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:59

Recurso de amparo 4731-2017. Promovido por don Antonio Peñuela González y don Enrique Montalvo García en relación con la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería que los condenó por un delito de prevaricación administrativa.

Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada sin brindar a los acusados la posibilidad de dirigirse al órgano judicial de apelación (STC 167/2002).

1. Teniendo en cuenta que las personas demandantes de amparo no tienen relevancia pública alguna, ni por sus profesiones, ni por su presencia en el espacio público, ni por ninguna otra circunstancia, se considera prevalente su derecho fundamental a la intimidad sobre la exigencia constitucional de publicidad de las resoluciones del Tribunal y, por tanto, entiende justificada la exclusión de sus datos de identidad en la Sentencia [FJ 1].

2. Resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora —como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (SSTC 197/2002, 1/2010)—, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria [FJ 3].

3. Si el razonamiento judicial se vincula con pruebas que no tengan carácter personal (STC 137/2007) o sobre la base de un control de la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia, a partir de unos hechos base que se dan por acreditados, se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica que no exige la reproducción del debate público y la inmediación (SSTC 167/2002, 328/2006, 184/2009). Las garantías del acusado en la segunda instancia fueron ampliadas a consecuencia de los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [FJ 3].

4. Cuando quede plenamente acreditado con la lectura de las resoluciones judiciales que la condena se ha basado de manera exclusiva o esencial en la valoración o reconsideración de pruebas practicadas sin las debidas garantías, también deberá estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya que el efecto de exclusión de la valoración judicial de dichas pruebas pondría ya de manifiesto que la inferencia sobre la conclusión condenatoria sería ilógica o no concluyente, consumando la lesión del derecho a la presunción de inocencia. En tales casos la vulneración consecutiva de los dos derechos determinaría la anulación de la Sentencia condenatoria sin retroacción de actuaciones (STC 88/2013) [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4731-2017, promovido por don Antonio Peñuela González y don Enrique Montalvo García, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Isla Gómez y bajo la dirección del Letrado don Evaristo Llanos Sola, contra la Sentencia de 21 de abril de 2017, dictada en el recurso de apelación núm. 217-2017 por la Audiencia Provincial de Almería, Sección Segunda, así como contra el Auto de la misma de 19 de julio de 2017, desestimatorio del sucesivo incidente de nulidad de actuaciones. Ha comparecido el Procurador de los Tribunales don Pablo José Trujillo Castellano, en representación de don Mario Callejón Berenguel, asistido por el letrado don Alfredo Najas de la Cruz. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 28 de septiembre de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Marta Isla Gómez, en nombre y representación de don Antonio Peñuela González y don Enrique Montalvo García, interpuso recurso de amparo por vulneración de los artículos 24.1 y 24.2 CE contra la Sentencia de 21 de abril de 2017, dictada en el recurso de apelación núm. 217-2017 por la Audiencia Provincial de Almería, Sección Segunda, así como contra el Auto de la misma de 19 de julio de 2017, desestimatorio del sucesivo incidente de nulidad de actuaciones. En aquella, en procedimiento por delito de prevaricación administrativa, se impuso a los ahora demandantes la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete años, además del pago de las costas procesales, tras haber sido inicialmente absueltos en la Sentencia de instancia.

En la demanda de amparo se solicitaba por otrosí, *ex* artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de los efectos de las resoluciones impugnadas, por cuanto su ejecución podría causar perjuicios irreparables, señaladamente al Sr. Peñuela, ya que de tomar efectos perdería su condición de Alcalde de Partaloa (Almería), con perjuicio para el municipio. Por ATC 2/2018, de 22 de enero, se denegó la suspensión solicitada.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) El relato fáctico de la sentencia de primera instancia declaraba que los recurrentes en amparo, concejales del Ayuntamiento de Partaloa (Almería), elaboraron y firmaron el día 24 de agosto de 2011 un documento junto a otro concejal y el anterior alcalde, en el ejercicio de sus respectivos cargos y como miembros del equipo de gobierno de la corporación municipal, por el que acordaban rescindir la relación de servicios que hasta la fecha prestaba para el Ayuntamiento como secretario-interventor don Mario Callejón Berenguel, que ha comparecido en este proceso de amparo, sin que quedara en cambio acreditado que dicho documento fuera una verdadera resolución administrativa y no un acuerdo político, ni siquiera que los acusados supieran que con dicho documento llevaran a cabo su efectivo cese o que fuera a producirse este sin cumplir el debido procedimiento, así como tampoco que fuera notificado al afectado.

Pese a ello, el entonces alcalde, no recurrente en este procedimiento de amparo, en desarrollo de tal acuerdo, sin incoar expediente administrativo alguno, a sabiendas de que carecía de competencia para acordar el cese y de que el mismo no se ajustaba a la legalidad aplicable al secretario-interventor, procedió a dictar una resolución administrativa el día 1 de septiembre de 2011 por la que se acordaba proceder a la baja y revocación como secretario-interventor del ayuntamiento de don Mario Callejón Berenguel, resolución que le fue notificada como también a la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía. Con base en ella dejó de prestar servicios en aquella condición desde la fecha de la resolución citada.

b) En el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Huercal-Overa se incoó el procedimiento abreviado núm. 20-2014, por delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código penal, cuyo enjuiciamiento correspondió al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Almería (procedimiento abreviado núm. 33-2016), que en fecha 7 de diciembre de 2016 dictó sentencia en la que condenó al entonces Alcalde y absolvió a los demandantes de amparo.

Respecto de los ahora recurrentes señalaba la Sentencia que resultaba difícil sostener que el documento firmado, previo a la resolución formal de cese dictada por el Alcalde, tuviera naturaleza jurídica de resolución administrativa en sentido estricto, más cuando no constaba que fuera notificado al afectado, al que solo queda acreditada la notificación de la resolución de cese de 1 de septiembre de 2011. Se razonaba que el acuerdo de 24 de agosto de 2011 no llevaba ni el formato ni el sello del ayuntamiento, ni referencia a expediente administrativo alguno, ni tampoco la intervención de persona que actuara como secretario o fedatario, ni indicación de cuáles fueran las consecuencias jurídicas de tal acuerdo en cuanto a los trámites que debieran seguirse para dar efectividad a dicho cese. Por consiguiente, en opinión del juzgador, no cabía concluir que tal acuerdo de rescisión tuviera la naturaleza jurídica de resolución administrativa; más aún, añadía, vista la inmediatez con la que se dictó la sucesiva resolución de cese, directamente por el alcalde, apenas una semana después. No se daría, en suma, uno de los elementos configuradores del delito: que la autoridad o funcionario haya dictado una resolución administrativa ilegal o contraria a Derecho.

Tampoco quedarían probados, se proseguía a renglón seguido, los elementos subjetivos del delito; en concreto, que los acusados fueran conscientes de adoptar, con aquel acuerdo de finales del mes de agosto, una resolución arbitraria a sabiendas de su injusticia, pues no podría inferirse con rotundidad que esa firma no fuera solo un respaldo político, una propuesta de cese que tuviera que seguir el procedimiento legalmente establecido, es decir, a través de la Dirección General de Administración Local de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, como correspondía. A tal fin, para razonar a continuación la prevalencia del principio de presunción de inocencia, destacaba el juzgador los datos ya indicados más atrás, referidos a los perfiles del documento firmado y a la intervención unilateral del alcalde, que fue la que produjo verdaderos efectos jurídicos. Por consiguiente y al no existir prueba de ratificación por dichos acusados de tales actos, no podía darse por contrastado que sus voluntades confluyeran en la formación de la resolución injusta o arbitraria dictada, pues no había constancia de acta del pleno o de la junta de gobierno local en la que obraran tal ratificación.

c) La anterior resolución fue recurrida en apelación por don Mario Callejón, solicitando que se “anule y revoque parcialmente la Sentencia apelada, en cuanto a la Absolución de Don Antonio Peñuela González y don Federico Molina Mora [el otro concejal acusado, no recurrente en este proceso constitucional], dictando otra en la que se resuelva la devolución de las actuaciones al órgano que dictó la Sentencia Apelada, con expresión de si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa”, alegando para fundamentar su pretensión la existencia de una errónea valoración de la prueba, ya que a su juicio de la misma se deducía que los acusados dictaron una resolución administrativa con conocimiento y a sabiendas de que con ella se llevaba a cabo el cese efectivo del secretario-interventor sin respetar el procedimiento legal establecido.

El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso, señalando no obstante en su escrito que “el Acuerdo elaborado… cumple los requisitos necesarios para considerarse resolución administrativa por lo que procede la condena de los mismos”; esto es, de los tres concejales acusados, entre ellos los dos recurrentes en amparo, que expresamente citaba por sus nombres. Y especifica después que “no habiéndose solicitado la condena de Enrique Montalvo García en el recurso de Apelación interpuesto y habiendo participado el mismo en el mencionado Acuerdo, interesa que los efectos del recurso interpuesto, sean extensivos al mismo. Es por ello que interesa que tras los trámites oportunos se remita al órgano encargado de su resolución y se proceda a su confirmación”.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería dictó Sentencia el día 21 de abril de 2017. En el apartado de hechos probados procede a una modificación del relato histórico del que resulta que el acuerdo de 24 de agosto de 2011 se adoptó “a sabiendas que con él llevaban a cabo el cese efectivo del secretario-interventor Mario Callejón Berenguel sin respetar el procedimiento legalmente establecido y conociendo que carecían de competencia para ello”, suprimiendo en coherencia con lo anterior el párrafo de los hechos probados de la sentencia de instancia que, por su parte, declaraba que “(n)o ha quedado acreditado que el documento de 24 de agosto de 2011, elaborado por los acusados… fuera una verdadera resolución administrativa del Ayuntamiento de Partaloa y no un acuerdo político y ni que éstos lo elaboraran con conocimiento y a sabiendas que con él llevaban a cabo el cese efectivo del secretario-interventor… o que dicho cese fuese a realizarse sin respetar el procedimiento legalmente establecido, no constando que dicho acuerdo fuera notificado en legal forma a Mario Callejón”. Considera seguidamente la Sala, en el fundamento de Derecho segundo de su sentencia, que el recurso de apelación por adhesión del Fiscal es autónomo del formulado por la acusación particular, que podía por ello alegar en él los motivos que estimara; entre ellos, se incluyó una petición de condena a los ahora demandantes de amparo. Partiendo de esa delimitación de las pretensiones y entrando en el examen de fondo, tras entender que el acuerdo de finales de agosto era una resolución administrativa y que estuvo en el ánimo de los acusados absueltos poner fin a la relación de servicios del secretario-interventor sin respetar el procedimiento legal y careciendo de competencias para ello, estimó la Sala el recurso y condenó a los acusados por delito de prevaricación administrativa. Razonaba, con cita de jurisprudencia constitucional, que cuando la apelación se plantea contra una sentencia absolutoria, y el motivo de la apelación versa sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resulta necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas, no siendo tal práctica precisa, sin embargo, en aquellos supuestos en los que el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria es una cuestión estrictamente jurídica sobre la base de unos hechos que la Sentencia de instancia también considera acreditados o cuando se trata de la apreciación valorativa de prueba documental; en esos supuestos, el Tribunal *ad quem* sí puede llegar a un conclusión distinta. Justamente, se afirmaba, lo que ocurría en el caso de autos, en el que el cambio de criterio frente al mantenido en la instancia quedaría apoyado en el tenor literal del acuerdo de agosto de 2011.

Con ese fundamento y cita de una Sentencia del Tribunal Supremo sobre el concepto de resolución administrativa, declaró que el acuerdo controvertido no era un acto político o de gobierno, sino una resolución o acto administrativo que contenía una declaración de voluntad de valor decisorio que afectaba a derechos de los administrados y/o de la colectividad, respondiendo a una vocación clara de rescindir, revocar y poner fin a la relación de servicios que prestaba el secretario-interventor. Así se desprendería del texto literal del acuerdo, que decía: “hemos adoptado el acuerdo de rescindir la relación de servicios”. Un acto, en fin, continuaba el pronunciamiento, contradictorio con el Derecho de forma patente y grosera, que desborda la legalidad de un modo evidente y clamoroso y supone un ejercicio arbitrario del poder que desvela una mera voluntad convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad, resaltando particularmente, con fórmula de interrogante, cómo podría en otro caso comprenderse que el acuerdo fijara incluso la fecha de efectos de lo firmado, que solo días después el alcalde dictara una resolución de cese que comunicó a los organismos competentes o que uno de los condenados ahora recurrentes, el señor Peñuela, participara en el pleno que se celebró el día 20 de abril de 2011 y en el que el alcalde hizo referencia y dio cuenta del régimen en el que se encontraba el secretario-interventor y su condición de funcionario de habilitación nacional.

Aludiendo a dicha documental, así interpretada, la Sentencia de apelación procedió a revocar la de instancia y a condenar a los acusados como autores de un delito de prevaricación administrativa en grado de consumación, con la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete años, además del pago de las costas procesales.

d) Contra la anterior resolución se interpuso incidente de nulidad de actuaciones alegando falta de motivación e incongruencia lesivas del artículo 24.1 CE, por entender que el fallo de la sentencia excedía lo solicitado en el recurso de la acusación particular, que únicamente pretendía la anulación de la sentencia de instancia y la devolución de las actuaciones al Juzgado de lo Penal, no la condena de los acusados. Asimismo, por vulneración del artículo 24.2 CE, al haberse modificado en apelación los hechos probados y revisado la inferencia del juzgador *a quo*, causando indefensión y lesionando el derecho a un proceso con todas las garantías por falta de inmediación en la revisión de las pruebas, suprimiendo y añadiendo hechos probados relativos a los elementos subjetivos del tipo penal, y vulnerando también el derecho a la presunción de inocencia, al no existir motivación de la prueba de cargo e inferirse el dolo directo de los acusados prescindiendo de todas las pruebas personales e indicios que el juzgador de instancia había valorado y analizado.

El incidente de nulidad de actuaciones fue desestimado por Auto de 19 de julio de 2017, en el que se razona que el Ministerio Fiscal interesó la condena de los acusados, que el recurso de apelación por adhesión es autónomo del articulado por la acusación particular y que en la sentencia fue expuesta la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre la posibilidad de condenar en segunda instancia a quien había sido absuelto en la primera.

3. Don Antonio Peñuela González y don Enrique Montalvo García interponen demanda de amparo contra la Sentencia de fecha 21 de abril de 2017, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería, y contra el Auto del mismo órgano judicial, de 19 de julio de 201 7, resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones. Estiman que se habría vulnerado, de un lado, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque la Sentencia de apelación procede a la condena de los recurrentes cuando la acusación particular solo solicitaba que se anulase la resolución de instancia con devolución de las actuaciones, incurriéndose en incongruencia *extra petitum* y en arbitrariedad; y, de otro, los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al incumplirse la doctrina constitucional sobre las garantías en las condenas en segunda instancia y desconocerse que el juzgador *a quo* tuvo en cuenta una variada y abundante prueba personal, como las declaraciones de los acusados y de diversos testigos, que la Sala desatendió y sustituyó por una valoración distinta sin práctica de prueba en su presencia.

4. Por medio de providencia de 18 de diciembre de 2017, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, b)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería y al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Almería para que remitieran las actuaciones correspondientes (apelación recurso núm. 217-2017 y procedimiento abreviado núm. 33-2016, respectivamente), y al último citado para que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Compareció el Procurador don Pablo Trujillo Castellano en nombre y representación de don Mario Callejón Berenguel, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 9 de enero de 2018. Por medio de diligencia de ordenación de 6 de febrero de 2018 se acordó tenerle por personado en la representación que ostenta y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El día 8 de marzo de 2018 presentó sus alegaciones la representación de don Mario Callejón Berenguel. Tras poner de manifiesto que el Ministerio Fiscal solicitó en su escrito de adhesión al recurso la condena de los acusados, sin que existiera por ello error o incongruencia *extra petitum* en la sentencia impugnada, añade que, como razonara la Audiencia Provincial, el fundamento de la resolución judicial residió en la prueba documental, sin que existiera entonces una desviación de la doctrina constitucional relativa a las condenas en segunda instancia. A su parecer, en resumida síntesis, la Sentencia de apelación despejó la cuestión jurídica relativa al concepto de resolución administrativa, calificando con base en jurisprudencia que cita la naturaleza jurídica del acuerdo de agosto de 2011, sin emplear en ello nada que no fueran los términos literales del propio acuerdo y sin valorar pruebas de carácter personal, siendo la conclusión alcanzada sobre los elementos subjetivos del tipo penal la mera consecuencia de la respuesta del pronunciamiento sobre la naturaleza del citado documento. Por consiguiente, no cabe apreciar ni la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías ni la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al existir prueba de cargo válida para sustentar la condena que fue dictada, podrían a su criterio prosperar.

7. El Fiscal interesó el otorgamiento del amparo por escrito registrado en este Tribunal el día 13 de marzo de 2018. Se opone a la estimación del primer motivo del recurso, articulado al amparo de los artículos 24.1 y 24.2 CE, por existencia de error sobre la petición de condena y consiguiente incongruencia de la Sentencia de apelación recurrida, toda vez que el escrito de adhesión al recurso de apelación interpretado en su conjunto permite llegar a la conclusión que alcanzó la Sentencia. Con relación a las quejas restantes postula que “aunque la Audiencia Provincial manifieste que solo basa la modificación de hechos probados en la prueba documental mencionada, lo cierto es que con el mencionado añadido, introduce el examen de los hechos que constituyen la base del elemento subjetivo del delito: el conocimiento de que se está dictando una resolución arbitraria a sabiendas de su injusticia, y que … la actual doctrina del Tribunal Constitucional (por todas la STC 125/2017) dice que vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal”. En suma, la Audiencia Provincial, para modificar los hechos probados, añadiendo que los acusados absueltos tenían conocimiento de la ilicitud de su acto, hizo una nueva valoración del elemento subjetivo del delito, lo que hacía necesaria la audiencia, que no se dio, vulnerando por ese concreto motivo el artículo 24.2 CE.

Considera en cambio que no se vulneró el derecho a la presunción de inocencia, al no existir impugnación por ilicitud de las pruebas documentales en las que se fundó la condena y por reconducirse el recurso de amparo a la necesidad de inmediación para valorar las pruebas. Y concluye solicitando que se aprecie la lesión del derecho a un proceso con todas las garantía y del derecho de defensa (art. 24.2 CE), por infracción de la garantía de audiencia personal en segunda instancia, con la consiguiente nulidad de las resoluciones impugnadas y retroacción de las actuaciones para que se ofrezca a los demandantes la posibilidad de ser oídos en los términos indicados.

8. Los recurrentes en amparo no evacuaron el trámite de alegaciones, según deja constancia la Secretaría de Justicia en diligencia de 14 de marzo de 2018.

9. Por providencia de 31 de mayo de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de junio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige, por vulneración de los artículos 24.1 y 24.2 CE, contra la Sentencia de 21 de abril de 2017, dictada en el recurso de apelación núm. 217-2017 por la Audiencia Provincial de Almería, Sección Segunda, así como contra el Auto de la misma de 19 de julio de 2017, desestimatorio del sucesivo incidente de nulidad de actuaciones. En aquella, en procedimiento por delito de prevaricación administrativa, se impuso a los ahora demandantes la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete años, además del pago de las costas procesales, tras haber sido inicialmente absueltos en la Sentencia de instancia.

Los demandantes argumentan que la sentencia de apelación procede a su condena pese a que la acusación particular solo solicitaba que se anulase la resolución de instancia con devolución de las actuaciones, que se ha incumplido la doctrina constitucional sobre la garantía de la inmediación en la valoración de las pruebas y el derecho de defensa en segunda instancia. Asimismo, se ha infringido el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), toda vez que el juzgador *a quo* tuvo en cuenta una variada y abundante prueba personal, como las declaraciones de los acusados y de diversos testigos, que la Sala desatendió efectuando una valoración distinta sin práctica de prueba y en contra de lo dispuesto por la doctrina de este Tribunal sobre la valoración de pruebas personales.

El Ministerio Fiscal, tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes, solicita que se otorgue parcialmente el amparo y que se anule la sentencia de apelación y el posterior auto, por haberse visto vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantía y el derecho defensa de los demandantes (art. 24.2 CE), por infracción de la garantía de audiencia personal en la segunda instancia, al haber sido condenados por un tribunal que no les había oído, rechazando el fundamento de las restantes lesiones invocadas en el recurso. Por su parte, la representación de don Mario Callejón Berenguel interesa la desestimación del recurso, con las bases argumentales que fueron recogidas en los antecedentes de esta resolución, señaladamente porque hubo petición de condena en la apelación por adhesión del Fiscal y porque la resolución del proceso gravitó alrededor de prueba de carácter exclusivamente documental.

2. Debe estimarse, como postulan el Ministerio Fiscal y la representación de don Mario Callejón Berenguel, que era posible apreciar una petición de condena en el escrito de adhesión al recurso de apelación presentado por el Fiscal, toda vez que a este proceso no le era aplicable la reforma del artículo 792.2 de la Ley de enjuiciamiento civil operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre. La Audiencia Provincial, en la Sentencia de 21 de abril de 2017 y señaladamente en el Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, admitió que la acusación particular no solicitaba condena en apelación, sino solo la declaración de nulidad de la inicial sentencia absolutoria, pero justifica razonadamente que sí la formuló en su escrito el Fiscal y que podía hacerlo alegando autónomamente los motivos que considerara oportunos. Y es lo cierto que, conforme a lo transcrito en el apartado de antecedentes de este pronunciamiento, el Fiscal solicitó “la condena” de los ahora recurrentes, que citaba expresamente en su escrito, interesando en ese sentido la extensión de los efectos del recurso a don Enrique Montalvo García, por haber participado como los restantes implicados en el acuerdo controvertido, aunque contra él no se hubiera dirigido el apelante principal. Una conclusión alcanzada por la Audiencia Provincial de Almería y deducida del tenor del escrito de adhesión a la apelación que no solo es viable en atención a sus términos sino que además resulta la más natural de conformidad con sus contenidos literales, sin que la queja formulada pueda entonces prosperar.

3. Entrando en el análisis de las restantes vulneraciones, los demandantes de amparo manifiestan la infracción de su derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por desconocer que el juzgador *a quo* tuvo en cuenta una variada y abundante prueba personal, como las declaraciones de los acusados y de diversos testigos, que la Sala desatendió y sustituyó por una valoración distinta sin audiencia de los acusados, en contra de lo dispuesto por la doctrina de este Tribunal sobre las pruebas personales y su valoración con inmediación del órgano revisor.

Es conveniente comenzar en este punto efectuando una sintética exposición de la evolución de la doctrina constitucional relativa al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho de defensa (art. 24.2 CE), vinculada a las condenas o a la agravación de las mismas en vía de recurso. A tal fin es oportuno sintetizar la doctrina constitucional efectuada en la STC 146/2017, FFJJ 6 y 7, que recordaba que el derecho a un proceso con todas las garantías ha sido objeto de un detenido y extenso análisis en numerosas sentencias, inspiradas en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, SSTEDH de 26 de mayo de 1988, asunto *Ekbatani c. Suecia*, o de 27 de junio de 2000, asunto *Constantinescu c. Rumania*). Así y por ejemplo, en la STC 167/2002, de 18 de diciembre, FFJJ 9 a 11, el pleno de este Tribunal Constitucional señaló que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Desde entonces se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones (por ejemplo, SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 2; 22/2013, de 31 de enero, FJ 4, y 43/2013, de 25 de febrero, FJ 5), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora —como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4, o 1/2010, de 11 de enero, FJ 3)—, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria.

Por el contrario, en aplicación de esta doctrina constitucional, también se ha declarado que no cabrá efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración —como es el caso de pruebas documentales (así, SSTC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 5, o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 4), o de pruebas periciales documentadas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 142/2011, de 26 de septiembre, FJ 3)—; o, también, cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos que resultan acreditados en ésta, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales (así, SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 6, o 91/2009, de 20 de abril, FJ 4). Por último, también se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 2/2013, de 14 de enero, FJ 6).

Más en concreto, y centrándose en la cuestión de la acreditación de los elementos subjetivos del delito —que serán como se dirá decisivos para la resolución del presente caso— se vino considerando, también en proyección de la doctrina de la STC 167/2002, que, desde la perspectiva de la exigencia de inmediación, el elemento determinante para concluir la eventual vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías reside en verificar si el razonamiento judicial sobre la concurrencia de ese elemento subjetivo por el órgano judicial de segunda instancia se fundamenta en elementos de prueba que exijan inmediación (por todas, SSTC 127/2010, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4, o 126/2012, de 18 de junio, FJ 3). O, por el contrario, se vincula con pruebas que no tengan carácter personal (así, STC 137/2007, de 4 de junio, FJ 3) o sobre la base de un control de la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia, a partir de unos hechos base que se dan por acreditados. En este último caso, la citada Sentencia 167/2002 argumenta que se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica que no exige la reproducción del debate público y la inmediación (además y entre otras, SSTC 328/2006, de 20 de noviembre FJ 3, o 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 2).

Las indicadas garantías del acusado en la segunda instancia fueron ampliadas a consecuencia de los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó “que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo —u otro elemento subjetivo del tipo— no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado” (STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4).

Tal ampliación era el corolario de la recepción, entre otras muchas, de las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, asunto *Igual Coll c. España*, § 27; 21 de septiembre de 2010, asunto *Marcos Barrios c. España*, § 32; 16 de noviembre de 2010, asunto *García Hernández c. España*, § 25; 25 de octubre de 2011, asunto *Almenara Álvarez c. España*, § 39; 22 de noviembre de 2011, asunto *Lacadena Calero c. España*, § 38. A las que siguieron con posterioridad las SSTEDH de 27 de noviembre de 2012, asunto *Vilanova Goterris y Llop García c. España*, y de 13 de junio de 2017, asunto *Atutxa Mendiola y otros c. España* (§§ 41 a 46).

Esta última resolución del Tribunal de Estrasburgo merece una especial referencia. En ella se constata que el Tribunal Supremo, pese a que reprodujo los hechos que habían sido considerados probados en la Sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, efectúa una nueva valoración de los distintos elementos de prueba que ya habían sido examinados por el órgano de instancia: por una parte, medios de carácter documental y, por otra, testimonios propuestos tanto por la parte acusadora como por los demandantes, así como las declaraciones de estos últimos. Y concluyó que los acusados se habían negado “de manera consciente y deliberada” a acatar la resolución del propio Tribunal Supremo. La STEDH consideró que el Tribunal Supremo procedió a una nueva valoración de las pruebas sin haber tenido un contacto directo con las partes y, sobre todo, sin haber permitido que estas últimas expusieran sus argumentos en respuesta a las conclusiones expuestas. Finalmente, el Tribunal Europeo razonó que el Tribunal Supremo, para llegar a esa distinta interpretación jurídica del comportamiento de los demandantes, se pronunció sobre circunstancias subjetivas que conciernen a los interesados; a saber, que eran conscientes de la ilegalidad de sus actos. La Sentencia entendió que ese elemento subjetivo resultó decisivo en la determinación de la culpabilidad de los demandantes, pues el Tribunal Supremo sí que entendió que hubo intencionalidad por parte de los demandantes sin valorar directamente su testimonio, dato que contradice las conclusiones de la instancia que sí había oído a los acusados y a otros testigos (§§ 41 y 42). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes. Y habida cuenta de todas las circunstancias del proceso, concluyó que los demandantes fueron privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio, estimando en consecuencia, violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6.1 del Convenio (§§ 45 y 46).

4. La aplicación de los criterios expuestos al presente caso permite apreciar la existencia de una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE) en razón de la estimación realizada de la concurrencia del elemento subjetivo en la sentencia recurrida: ánimo de los acusados de poner fin con su acuerdo de agosto a la relación de servicios del secretario-interventor sin respetar el procedimiento legalmente establecido y conociendo que carecían de competencia para ello. A esa convicción sobre el particular, en efecto, llegó la Audiencia Provincial en contra de lo que declaró el juzgador a quo. Razonaba la Sala: “Entendemos que dicho ánimo estuvo presente y se desprende sin género de dudas de la sola lectura del acuerdo en cuestión. Es tan clara y patente la voluntad de cesar al secretario interventor, que así se expresa en el acuerdo, ‘hemos adoptado el acuerdo de rescindir la relación de servicios que hasta la fecha prestaba para el Ayuntamiento de Partaloa con efectividad desde el 31 de agosto de 2011’, que no podemos llegar a conclusión distinta”. Más tarde, tras indicar que la contradicción con el Derecho del acuerdo adoptado era patente y grosera y que no podía acogerse la tesis de que los concejales tuvieran la sola intención de respaldar políticamente el cese, proponerlo por el procedimiento legal o trasladar su malestar sobre el estado del Ayuntamiento, añadía que los acusados “conocían y querían el cese inmediato del secretario interventor”, esto es, que concurría el elemento subjetivo del dolo, resultado que se dice alcanzar con base en el acuerdo en cuestión y a la participación de dos de los concejales acusados en un Pleno donde el alcalde hizo referencia al régimen jurídico rector de la relación del secretario-interventor y su condición de funcionario de habilitación nacional.

No existe objeción, ni siquiera impugnación fundada en la exigencia de inmediación sobre la apreciación realizada por la Audiencia Provincial en cuanto al elemento normativo de la naturaleza jurídica del acuerdo (resolución administrativa ilegal, según la ha calificado la Sentencia recurrida). No obstante, cuando el órgano judicial efectúa la inferencia de la intención o ánimo que tenían los recurrentes de llevar a cabo la conducta de naturaleza antijurídica, alcanzando en este punto sus conclusiones sin ponderar las declaraciones personales evacuadas por los acusados en la instancia, se introdujo, sin cumplir las garantías constitucionales en la revisión, en una realidad jurídico penal intrínsecamente vinculada con elementos subjetivos del delito. Lo hizo sin atender a sus testimonios y sin vista pública para que fueran oídos. Y sobre la base de un razonamiento deductivo de los términos del acuerdo de agosto de 2011, tras modificar los hechos probados y considerar a aquél una resolución administrativa, se afirma adicionalmente que concurría el dolo en la acción enjuiciada, revocando la previa absolución sin cumplir la exigencia de la audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al artículo 24.2 CE, pese a que el núcleo de lo debatido afectaba con carácter general a la declaración de inocencia o culpabilidad. En otras palabras, no versaba en ese punto sobre estrictas cuestiones jurídicas sino sobre un parámetro de índole anímica o interna —la voluntad de llevar a cabo la acción a sabiendas de su ilicitud— determinante de la culpabilidad o de la inocencia.

La reconsideración de los hechos estimados probados en primera instancia no se limitó, si se prefiere expresarlo en otros términos, a una mera discrepancia jurídica; se extendió, antes bien, sobre la apreciación del ánimo de consumar la conducta ilícita. Y el órgano judicial afirmó que hubo intencionalidad de dictar un acuerdo ilícito de cese por parte de los demandantes, sin valorar directamente su testimonio y contradiciendo las apreciaciones del juzgador *a quo* que sí había oído a los acusados y a otros testigos. Siendo subjetivo ese elemento del delito a debate, conforme a la doctrina ya recogida, resultaba obligada la valoración directa de la versión de los demandantes, habida cuenta de que su objeto consiste en posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer, ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, su testimonio personal sobre su participación en los hechos que se le imputan (en relación con ello, entre otras, SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso *Igual Coll c. España*, § 27; 21 de septiembre de 2010, caso *Marcos Barrios c. España*, § 32; 13 de diciembre de 2011, caso *Valbuena Redondo c. España*, § 29; 20 de marzo de 2012, caso *Serrano Contreras c. España*, § 31; y, con posterioridad, STEDH de 27 de noviembre de 2012, caso *Vilanova Goterris y Llop García c. España*). Es esta una garantía, por tanto, que no se ha satisfecho en el presente caso en lo referente al elemento subjetivo del dolo, al relacionarse tanto en el debate procesal, como en el tipo penal aplicado con el ánimo de actuar con plena conciencia y voluntad deliberada e inequívoca contra el ordenamiento jurídico, a sabiendas de la ilicitud de la conducta.

Por tal motivo debe considerarse producida la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa, proclamados por el art. 24.2 CE (STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 9).

5. En el presente caso, como ya se ha expuesto anteriormente, ha quedado acreditado, en primer lugar, que la absolución en la primera instancia del delito de prevaricación administrativa del que eran acusados los recurrentes se fundamentó en que no quedaban probados elementos objetivos y subjetivos del delito. Igualmente, que en el grado jurisdiccional de apelación se procedió a su condena, tras modificarse la declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia y realizarse otra valoración de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito, sin celebración de vista pública, argumentándose que el acuerdo de agosto de 2011 era una resolución administrativa ilegal o contraria a Derecho y que existía dolo en la acción de los recurrentes en amparo. En atención a lo expuesto en el fundamento anterior, y tal como también ha solicitado el Ministerio Fiscal, hemos declarado vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), toda vez que han sido condenados en segunda instancia sin que se les hubiera dado la posibilidad efectiva de dirigirse personalmente ante el órgano judicial de apelación para exponer su versión personal sobre su participación en los hechos que se les imputaban y en virtud de una actividad probatoria en cuyo acervo concurrían pruebas personales que no han sido practicadas ante el órgano judicial de apelación con respeto a las garantías de publicidad, inmediación y contradicción.

Los recurrentes, además, han alegado que su condena en estas circunstancias ha supuesto una vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Este Tribunal ha reiterado, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, que se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, lo que determina que sólo quepa considerar vulnerado este derecho cuando los órganos judiciales hayan sustentado la condena valorando una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (por todas, STC 16/2012, de 13 de febrero, FJ 3). Igualmente también se ha puesto de manifiesto que el control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios (así, STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 2).

Como señalara el Pleno de este Tribunal en la STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 12, y reiterara la STC 125/2017, de 13 de noviembre, FJ 9, “tomando en consideración el contenido del derecho a la presunción de inocencia y la proyección que sobre el mismo puede tener la previa lesión del derecho a un proceso con todas las garantías por una condena en segunda instancia, debe concluirse que, con carácter general, la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías —esté vinculado con la valoración de pruebas practicadas sin las debidas garantías o con no haberse dado al acusado la posibilidad de ser oído—, no necesariamente tiene una repercusión inmediata en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías puede llegar a determinar la anulación de la Sentencia condenatoria y la retroacción de actuaciones para que el órgano judicial dicte una nueva resolución respetuosa con dicho derecho”.

Sin embargo y como sigue argumentado la citada Sentencia, “cuando quede plenamente acreditado con la lectura de las resoluciones judiciales que la condena se ha basado de manera exclusiva o esencial en la valoración o reconsideración de pruebas practicadas sin las debidas garantías, también deberá estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya que en tales casos el efecto de exclusión de la valoración judicial de dichas pruebas pondría ya de manifiesto que la inferencia sobre la conclusión condenatoria sería ilógica o no concluyente, consumando de esa manera la lesión del derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, en tales casos la vulneración consecutiva de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia determinaría la anulación de la Sentencia condenatoria sin retroacción de actuaciones”.

A conclusión idéntica debe llegarse cuando la parte esencial de la actividad probatoria sobre los elementos subjetivos del delito de que se trate —como ocurre en el presente caso con el ánimo de llevar a cabo la conducta antijurídica a través del dictado de una resolución administrativa ilícita o contraria a Derecho a sabiendas de su ilicitud— no haya sido objeto de consideración por el órgano judicial de revisión con las debidas garantías, dado que, como en esta ocasión acontece, la concurrencia de dicho elemento subjetivo solo podría ser inferida por el órgano judicial de segunda instancia tras escuchar el testimonio de los acusados con publicidad, inmediación y contradicción, pues la ponderación de dichos testimonios es absolutamente esencial para poder inferir de manera concluyente la culpabilidad de los acusados y, muy especialmente, la de su testimonio exculpatorio, habida cuenta de la ya señalada obligación derivada del derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por aquéllos.

Por tanto, la condena en segunda instancia, en la medida en que ha dejado de someter a valoración el testimonio exculpatorio de los acusados, practicado a presencia del órgano judicial que condenó, ha vulnerado también el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

6. La declaración de que se ha vulnerado a los recurrentes su derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) determina la anulación de la resolución judicial impugnada y la del Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones en tanto que no reparó dichas vulneraciones.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Antonio Peñuela González y don Enrique Montalvo García y, en consecuencia:

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

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de 21 de abril de 2017, dictada en el recurso de apelación núm. 217-2017 por la Audiencia Provincial de Almería, Sección Segunda, así como del Auto de la misma de 19 de julio de 2017, desestimatorio del sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

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

Dada en Madrid, a cuatro de junio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 60/2018, de 4 de junio de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 164, de 7 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:60

Cuestión de inconstitucionalidad 5907-2017. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el artículo 9 a) de la Ley 9/2008, de 4 de diciembre, de Castilla-La Mancha, de medidas en materia de tributos cedidos.

Principio de igualdad tributaria: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión al versar sobre un precepto legal anulado por la sentencia 52/2018.

1. Dado que el inciso controvertido aquí ya ha sido declarado inconstitucional y nulo, mediante la STC 52/2018, la presente cuestión ha perdido sobrevenidamente su objeto [FJ 3].

2. Tras verificar la similitud con la STC 52/2018, al considerar homogéneas las situaciones de dos herederos, descendientes ambos del mismo causante, aunque residentes en distintas Comunidades Autónomas, se debe ahora concluir que lo son dos descendientes (u otros familiares incluidos en el ámbito de la bonificación) que reciban del mismo donante sendos inmuebles de igual valor, cuando solo se diferencian por la Comunidad en que residen. La capacidad de pago que grava el impuesto sobre sucesiones y donaciones (el incremento patrimonial obtenido a título gratuito) es idéntica en ambos casos, por lo que la residencia en Castilla-La Mancha no puede justificar, desde la óptica del artículo 14 y 31.1 CE, que la misma norma disponga una diferente carga fiscal [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrada, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5907-2017, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el artículo 9 a) de la Ley 9/2008, de 4 de diciembre, de Castilla-La Mancha, de medidas en materia de tributos cedidos. Han comparecido el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado, la Junta de Comunidades y las Cortes de Castilla-La Mancha. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 5 de diciembre de 2017 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, al que se acompañaba, junto con el testimonio de las actuaciones (procedimiento ordinario núm. 347-2016), el Auto de 26 de octubre de 2017 por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” del artículo 9 a) de la Ley 9/2008, de 4 de diciembre, de Castilla-La Mancha, de medidas en materia de tributos cedidos (en adelante, Ley 9/2008), por posible vulneración de los artículos 14 y 31.1 de la Constitución.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Doña Montserrat Haro Redondo recibió por donación de su abuelo un inmueble situado en Belmonte (Cuenca), documentándose en escritura pública de 25 de febrero de 2012, que presentó en la oficina liquidadora de distrito hipotecario competente, con autoliquidación e ingreso de la cuota del impuesto sobre sucesiones y donaciones, para cuyo cálculo aplicó la bonificación del 95 por 100 prevista en el artículo 8 de la Ley 9/2008 de Castilla-La Mancha.

b) La oficina gestora practicó el 20 de diciembre de 2012 una liquidación en la que, pese a aceptar el valor declarado como base imponible, suprimió la bonificación aplicada por la interesada, por no cumplir el requisito de tener residencia en la Comunidad de Castilla-La Mancha, exigiendo la cuota resultante más los intereses de demora. La liquidación fue confirmada en reposición por acuerdo de la misma oficina de 25 de enero de 2013.

c) Presentada reclamación económico-administrativa contra dicha liquidación, fue desestimada por acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla-La Mancha de 20 de junio de 2016, con el argumento de que, tratándose de un beneficio fiscal, era la donataria quien debía probar que cumplía con el requisito de residencia en la Comunidad Autónoma durante el mayor número de días del periodo de cinco años anteriores a la donación. Y, si bien había aportado un certificado de empadronamiento en Las Pedroñeras (Cuenca), en la base de datos de la Administración tributaria constaba que desde 25 de febrero de 2012 su domicilio fiscal se encontraba en Madrid.

d) La interesada interpuso a continuación recurso contencioso-administrativo en el que solicitaba la anulación de la liquidación practicada con el argumento de que exigir la residencia en Castilla-La Mancha para aplicar una bonificación en el impuesto sobre sucesiones y donaciones es discriminatorio y, por ello, contrario al artículo 14 CE y al Derecho de la Unión Europea (cita la Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2014, asunto C 127/12, *Comisión contra España*).

e) Por providencia de 19 de septiembre de 2017, con suspensión del plazo para dictar Sentencia, de conformidad con el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre el inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” del artículo 9 a) de la Ley 9/2008 de Castilla-La Mancha; en concreto, sobre si la exigencia de tener residencia habitual en dicha Comunidad para aplicar un beneficio fiscal en el impuesto que grava las transmisiones lucrativas *inter vivos* respeta los artículos 14 y 31.1 CE.

f) Evacuado el trámite de alegaciones conferido, tanto la Administración General del Estado como la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se opusieron al planteamiento de la cuestión alegando, en síntesis, que el supuesto no es el mismo que el resuelto por la STC 60/2015, de 18 de marzo, citada en la providencia, ya que esta se refería a un caso de adquisiciones *mortis causa*, cuyo punto de conexión es distinto que en las donaciones. En particular, el Abogado del Estado apuntaba que, como regla general, en las transmisiones lucrativas *inter vivos* el punto de conexión es la residencia del sujeto pasivo (el donatario), por lo que la norma castellano-manchega solo será aplicable si este reside en dicha Comunidad. Así pues, el requisito controvertido únicamente es relevante en el caso de donación de inmuebles, en las que la regla de competencia es el lugar donde radica el bien y no el lugar de residencia del donatario. Por tanto, aducía que la duda de constitucionalidad ha de circunscribirse a este supuesto. Ambas administraciones añadían que, en todo caso, existe una justificación objetiva y razonable para diferenciar entre el donatario residente y el que no lo es, debido al legítimo interés de la Comunidad Autónoma en atraer residentes a su territorio.

Por el contrario, tanto la recurrente como el Ministerio Fiscal se mostraron conformes con el planteamiento de la cuestión.

3. En el Auto de planteamiento la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha razona lo siguiente:

a) El artículo 9 de la Ley 9/2008 de Castilla-La Mancha, que lleva por título “Normas para la aplicación de la bonificación en donaciones”, dispone en su apartado a) que “[e]n el caso de transmisiones lucrativas *inter vivos*, la aplicación de las bonificaciones establecidas en el artículo 8 queda sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) El sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha”.

Así pues, entre otros requisitos que no son relevantes para la resolución del caso, la norma controvertida supedita la aplicación de la bonificación del 95 por 100 de la cuota tributaria para los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de parentesco previstos en el artículo 20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre sucesiones y donaciones, a que el donatario tenga residencia habitual en Castilla-La Mancha, lo que la Sala aprecia que puede afectar al principio de igualdad de los artículos 14 y 31.1 CE.

b) La norma indicada es aplicable y relevante para la resolución del caso, dado que, de no exigirse el requisito de la residencia en la Comunidad Autónoma, la interesada tendría derecho a la bonificación del 95 por 100 de la cuota tributaria.

c) El Auto transcribe a continuación la STC 60/2015, FJ 5, que declaró inconstitucional y nula, por contravenir los artículos 14 y 31.1 CE, una norma similar de la Comunidad Valenciana, en concreto, el artículo 12 *bis* de la Ley de dicha Comunidad 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas y restantes tributos cedidos (en la redacción dada por el artículo 16 de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2006, de 26 de diciembre); disposición que establecía una bonificación en el impuesto sobre sucesiones y donaciones para adquisiciones *mortis causa* aplicable solo a aquellos causahabientes que tuvieran residencia habitual en la Comunidad Valenciana.

La Sala acepta la precisión del Abogado del Estado de que el problema que plantea la exigencia de residir en la Comunidad Autónoma se contrae a la donación de bienes inmuebles, puesto que en la donación de otros bienes la Comunidad solo es competente si el donatario tiene residencia en su territorio, por lo que el requisito del artículo 9 a) de la Ley 9/2008 no añade nada al punto de conexión. Sin embargo, como precisamente el caso de autos se refiere a una donación inmobiliaria, se ha de valorar si, al restringirse la bonificación prevista a aquellas donaciones en favor de residentes, se vulnera el principio de igualdad, por más que el quebrantamiento solo se ponga de manifiesto en las transmisiones de inmuebles.

El órgano judicial considera que así es, puesto que, aunque el fin de la norma sea atraer residentes a la Comunidad Autónoma exactora del tributo, esta razón ya fue analizada y descartada en la STC 60/2015, sin que se aprecie una diferencia sustancial entre ambos supuestos de hecho.

En vista de lo anterior, el órgano judicial acuerda plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” del artículo 9 a) de la Ley 9/2008 de Castilla-La Mancha por posible vulneración de los artículos 14 y 31.1 de la Constitución.

4. Por providencia de 10 de enero de 2018 el Pleno acordó admitir a trámite la presente cuestión; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo ha correspondido, su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a la Junta de Comunidades y a las Cortes de Castilla-La Mancha, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes; comunicar la resolución al órgano promotor de la cuestión a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la cuestión y publicar la incoación de la misma en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se llevó a efecto en el BOE núm. 15, de 17 de enero de 2018).

5. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el 29 de enero de 2018, interesando que se estime la cuestión de constitucionalidad, por los motivos que seguidamente se exponen.

Tras resumir la doctrina constitucional que considera aplicable, en particular la STC 60/2015, destaca que, según esta, la residencia puede jugar como un elemento diferenciador entre contribuyentes, pero siempre que no sea, por sí sola, la razón del trato diferente. A continuación, pone el acento en que el preámbulo de la Ley 9/2008 justifica la norma controvertida en apelaciones genéricas a facilitar las transmisiones entre los miembros de una familia. Sin embargo, observa que la relación familiar de residentes y no residentes con el donante es la misma, de forma que la diferenciación por la residencia no se puede justificar en ninguna política de protección de la familia. Así pues, si esta es la finalidad de la medida, cualquier miembro de una misma familia debe recibir igual apoyo, resida o no en Castilla-La Mancha.

Lo anterior le lleva a considerar que en este caso la quiebra de la igualdad en torno al factor de residencia no resulta admisible desde el punto de vista constitucional. El criterio de residencia puede definir la base subjetiva de referencia de la legislación autonómica, de modo que esta se refiera, en general, solo a los residentes en su territorio. Pero ello es muy distinto de que, cuando en función de un determinado punto de conexión se someta a la legislación de una Comunidad Autónoma una persona no residente en ella, como es aquí el caso, la ley autonómica pueda negarle derechos que concede a los residentes.

El Fiscal General del Estado coincide con el órgano proponente en que las alegaciones de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha son sustancialmente coincidentes con las formuladas por la Generalidad Valenciana en el caso resuelto por la STC 60/2015 y que este pronunciamiento ya descartó expresamente como justificativas de la diferencia. Parafraseando dicha Sentencia, enfatiza que no nos encontramos ante una diferencia derivada de la pluralidad de normas, fruto de la diversidad territorial, sino ante una diferencia consagrada en la misma norma, con base en el criterio de residencia o no en una Comunidad Autónoma. Y, si bien lo primero es legítimo desde el punto de vista constitucional, lo segundo no lo es. Cabe así concluir que la norma cuestionada carece de cualquier finalidad legitimadora por lo que, como ya señaló el Fiscal General en el caso de la STC 60/2015, se ha utilizado un criterio de reparto de las cargas tributarias carente de una justificación razonable y, por tanto, incompatible con un sistema tributario justo (art. 31.1 CE).

En fin, el Fiscal General del Estado solicita que se declare la inconstitucionalidad del inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” del artículo 9 a) de la Ley 9/2008 de Castilla-La Mancha, por vulneración de los artículos 14 y 31.1 de la Constitución. Y matiza que, en cuanto a los efectos temporales de la declaración, el Tribunal no se limite a preservar la cosa juzgada sino que, más allá de ese mínimo impuesto por el artículo 40.1 LOTC, la inconstitucionalidad tenga solo efectos *pro futuro*, es decir, en relación con nuevos supuestos o con procedimientos administrativos o procesos judiciales en los que todavía no haya recaído una resolución firme, al igual que se hizo en la STC 60/2015.

6. Por escrito presentado el 31 de enero de 2018, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha alega que la diferencia establecida en las donaciones de inmuebles entre residentes y no residentes solo sería discriminatoria si no obedeciera a un criterio razonable. Sin embargo, entiende que sí tiene una justificación objetiva y razonable, que es provocar la atracción de residentes a Castilla-La Mancha y que la aportación de recursos de los residentes en dicha Comunidad no sea superior que la que hacen los no residentes.

Añade que los fondos de financiación previstos en la Ley 22/2009 dependen en buena medida de la población de la Comunidad por lo que, dejando al lado otras finalidades políticas, desde un punto de vista financiero a la Comunidad le interesa la atracción de residentes.

En conclusión, el Letrado autonómico aprecia que hay una justificación legítima para la medida objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que interesa que se desestime.

7. Mediante escrito registrado con fecha 1 de febrero de 2018, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

8. El 5 de febrero de 2018 presentó sus alegaciones el Abogado del Estado, en las que comienza recordando el marco normativo de la competencia autonómica en materia tributaria. En particular, se detiene en los puntos de conexión del impuesto sobre sucesiones y donaciones previstos en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía, destacando que en las donaciones el artículo 32.2 de la Ley 22/2009 prevé dos puntos de conexión, según su objeto: i) en el caso de inmuebles, la Comunidad Autónoma donde radiquen [letra b)]; y ii) en las donaciones del resto de bienes y derechos, el territorio de residencia habitual del donatario [letra c)]. A la vista de lo cual, observa que solo el punto de conexión establecido en el apartado b) difiere del previsto en la ley autonómica.

Acto seguido, sostiene que, según el Tribunal Constitucional, el ámbito del principio de igualdad del artículo 14 CE prohíbe que las normas establezcan diferencias no razonables o arbitrarias entre quienes están sujetos a un mismo legislador, pero la divergencia entre normas que emanan de poderes legislativos distintos no puede dar lugar a una pretensión de igualdad, aunque sí a otro tipo de controversia competencial. En concreto, partiendo del doble punto de conexión previsto para el impuesto que recae sobre las donaciones, entiende que en el caso de inmuebles sí puede darse que, existiendo dos donatarios con iguales circunstancias personales, y uno de ellos sea residente en Castilla-La Mancha y el otro no, solo aquel tenga derecho a la bonificación, con lo que la norma les dispensaría un trato desigual exclusivamente por el hecho de la residencia en un territorio u otro.

Por el contrario, en las donaciones del resto de bienes, como el punto de conexión es la residencia del donatario, para que se aplique la norma autonómica el donatario debe ser residente, por lo que una vez que esta es aplicable no ofrece un trato desigual, de suerte que la exigencia del requisito de residencia no añade nada y resulta superflua. Así las cosas, coincide con la posición que mantuvo el Letrado autonómico en el proceso *a quo*, en el sentido de que la cuestión debía circunscribirse al caso de las donaciones de inmuebles.

En suma, el Abogado del Estado interesa que se dicte Sentencia declarando inconstitucional el apartado a) del artículo 9 de la Ley 9/2008, pero solo en aquellos casos en que el criterio para aplicar la bonificación no coincida con el punto de conexión, es decir, solo para el supuesto de las donaciones de inmuebles, salvando interpretativamente la constitucionalidad de la norma en el resto de donaciones.

9. El 6 de febrero de 2018 tuvo entrada un escrito del Letrado Mayor de las Cortes de Castilla-La Mancha, comunicando el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, ofreciendo la colaboración a que se refiere el artículo 88.1 LOTC.

10. Mediante providencia de 31 de mayo de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el 4 de junio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” del artículo 9 a) de la Ley 9/2008, de 4 de diciembre, de Castilla-La Mancha, de medidas en materia de tributos cedidos (en adelante, Ley 9/2008), por posible vulneración de los artículos 14 y 31.1 de la Constitución.

El precepto indicado dispone lo siguiente:

“Artículo 9. Normas para la aplicación de la bonificación en donaciones

En el caso de transmisiones lucrativas *inter vivos*, la aplicación de las bonificaciones establecidas en el artículo 8 queda sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) El sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha y la transmisión deberá formalizarse en escritura pública, en la que expresamente deberá constar el origen y situación de los bienes y derechos transmitidos, así como su correcta y completa identificación fiscal cuando se trate de bienes o derechos no consistentes en dinero o signo que lo represente”.

El artículo 8 de la citada ley, del que es complementario el precepto trascrito, establece una bonificación autonómica del 95 por 100 en la cuota del impuesto sobre sucesiones y donaciones para los sujetos pasivos incluidos en los grupos de parentesco I (descendientes menores de 21 años) y II (descendientes de 21 o más años, cónyuges y ascendientes) previstos en el artículo 20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, reguladora de este impuesto.

El órgano judicial considera que el inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” es contrario a los artículos 14 y 31.1 CE, a la vista de la STC 60/2015, de 18 de marzo, recaída en relación con una norma autonómica que considera similar a estos efectos. El Fiscal General y el Abogado del Estado interesan la estimación de la cuestión, si bien este último matiza que la inconstitucionalidad debe limitarse al caso de las donaciones de inmuebles, salvándose interpretativamente la constitucionalidad de la norma en el resto de supuestos. Por su parte, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha defiende que el requisito de residencia es ajustado a la Constitución, por responder a una justificación objetiva y razonable.

2. Con carácter previo al examen de fondo, procede efectuar determinadas consideraciones preliminares sobre la vigencia de la norma cuestionada y el marco normativo en que se encuadra:

a) La bonificación aplicable a las transmisiones lucrativas *inter vivos* fue introducida por primera vez en la Ley de Castilla-La Mancha 14/2007, de 20 de diciembre, por la que se amplían las bonificaciones tributarias del impuesto sobre sucesiones y donaciones. Dicha norma modificó la Ley 17/2005, de 29 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos, para añadir a la bonificación para adquisiciones *mortis causa*, que ya preveía, otra de igual importe para transmisiones lucrativas *inter vivos* entre personas ligadas por el mismo vínculo de parentesco (descendientes, ascendientes y cónyuge), supeditada, entre otras condiciones, a que el sujeto pasivo (que en las transmisiones *inter vivos* es el donatario) tuviera residencia habitual en Castilla-La Mancha.

De la Ley 17/2005 la bonificación pasaría a la Ley 9/2008, manteniéndose el requisito de que el donatario tuviera residencia habitual en Castilla-La Mancha. La Ley 9/2008 fue derogada por la Ley 8/2013, de 21 de noviembre, de medidas tributarias, en vigor desde el 1 de enero de 2014, que también dispone unas bonificaciones en la cuota para las adquisiciones *inter vivos* por los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de parentesco previstos en el artículo 20.2 a) de la Ley reguladora del impuesto sobre sucesiones y donaciones, pero eliminando entre los requisitos para su aplicación el de residencia del donatario (art. 18).

Lo anterior implica que el requisito cuya conformidad con la Constitución se plantea en el presente proceso ya no está vigente, circunstancia que, sin embargo, no afecta a la pervivencia de su objeto, puesto que sí es aplicable en el proceso *a quo* y de su validez depende la decisión a adoptar en él, como exige el artículo 163 CE, que es lo relevante para la subsistencia del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, según reiterada doctrina de este Tribunal (entre otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 22/2010, de 27 de abril, FJ 2; 73/2014, de 8 de mayo, FJ 2; 83/2015, de 30 de abril, FJ 3; 25/2016, de 15 de febrero, FJ 1; y 113/2017, de 16 de octubre, FJ 1).

No obstante, la cuestión sí podría haber perdido su objeto, al haber recaído ya un pronunciamiento de este Tribunal sobre el mismo inciso cuestionado, lo que se analizará en el fundamento jurídico tercero.

b) En cuanto al marco competencial en que se incardina la norma a la que se refiere la cuestión, conviene recordar que el impuesto sobre sucesiones y donaciones es un tributo cedido a las Comunidades Autónomas, de conformidad con el artículo 11 d) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, cuyo desarrollo por ley ordinaria en el momento de aprobarse la Ley 9/2008 de Castilla-La Mancha se recogía en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía. En el momento de dictarse la liquidación que da origen al proceso *a quo*, la Ley 21/2001 había sido sustituida por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias. El artículo 32.2 de la Ley 22/2009 (y antes, con igual redacción, el art. 24.2 de la Ley 21/2001) cede el rendimiento del impuesto sobre sucesiones y donaciones producido en el territorio de cada Comunidad Autónoma, determinado según los siguientes puntos de conexión:

“a) En el caso del impuesto que grava las adquisiciones *mortis causa* y las cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario, en el territorio donde el causante tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.

b) En el caso del impuesto que grava las donaciones de bienes inmuebles, cuando éstos radiquen en el territorio de esa Comunidad Autónoma.

A efectos de lo previsto en esta letra, tendrán la consideración de donaciones de bienes inmuebles las transmisiones a título gratuito de los valores a que se refiere el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

En el caso del impuesto que grava las donaciones de los demás bienes y derechos, en el territorio donde el donatario tenga su residencia habitual a la fecha del devengo”.

Por su parte, el artículo 48.1 de la Ley 22/2009 (al igual que hacía el art. 40.1 de la Ley 21/2001) reconoce a las Comunidades Autónomas la posibilidad de ejercer competencias normativas sobre las deducciones y bonificaciones de la cuota del impuesto sobre sucesiones y donaciones (entre otros elementos el tributo), según los puntos de conexión recién indicados. Serán las normas aprobadas en ejercicio de dicha competencia, en este caso, los artículos 8 y 9 de la Ley 9/2008, las que determinen la cuantía del impuesto para aquellas donaciones conectadas con el territorio autonómico.

Según se desprende de lo anterior, en la donación de inmuebles la competencia normativa y de exacción corresponde a la Comunidad donde estos se ubiquen y no a la de residencia del donatario, como sucede en el resto de bienes, lo que motiva que tal donatario, aun no residiendo en Castilla-La Mancha, deberá tributar conforme a la normativa de dicha Comunidad cuando recibe un inmueble situado en ella. Es en este caso cuando el requisito de residencia determina, por este único motivo, una diferente tributación entre dos personas en circunstancias por lo demás iguales.

3. Conforme a lo indicado, el artículo 9 a) de la Ley 9/2008 condiciona la bonificación en la cuota del 95 por 100 para las transmisiones lucrativas *inter vivos* en favor del cónyuge, ascendientes y descendientes a que el donatario tenga residencia habitual en Castilla-La Mancha. Acerca de esta norma el preámbulo de la ley solo afirma que pretende “facilitar las transmisiones de bienes y derechos de todo tipo entre los miembros de una familia”, sin alusión alguna al porqué del requisito de residencia, aunque el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha aclara que su objetivo es propiciar la atracción de residentes a Castilla-La Mancha.

El órgano judicial justifica su duda en la STC 60/2015, que analizó una norma autonómica (art. 12 bis de la Ley de la Comunidad Valenciana 13/1997, de 23 de diciembre, en la redacción dada por el art. 16 de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2006, de 26 de diciembre), atinente también al impuesto sobre sucesiones y donaciones, pero en la modalidad aplicable a las adquisiciones *mortis causa*. A juicio de la Sala, el criterio de dicha Sentencia es trasladable al presente caso, por más que en ella se enjuiciara una norma referida a las adquisiciones *mortis causa* y aquí estemos ante una transmisión lucrativa *inter vivos*. Sostiene que, de la misma forma que se rechazó que el artículo 12 bis de la Ley de la Comunidad Valenciana 13/1997 pudiera justificarse en la finalidad de atraer residentes a dicha Comunidad, tampoco puede invocarse esta razón para amparar la diferencia introducida por el artículo 9 a) de la Ley 9/2008 de Castilla-La Mancha.

En la STC 52/2018, de 10 de mayo, ya hemos analizado la norma ahora objetada, a propósito de una cuestión de inconstitucionalidad (núm. 5448-2017) formulada también por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto de un caso idéntico al que origina el presente proceso. En dicha Sentencia hemos constatado el evidente paralelismo del caso aquí planteado con el de la STC 60/2015, que enjuició la bonificación en el impuesto para adquisiciones *mortis causa* aplicable solo a aquellos causahabientes con residencia habitual en la Comunidad Valenciana.

Tras verificar la similitud entre el requisito de residencia de la norma valenciana y castellano-manchega, en la STC 52/2018 hemos razonado que, de la misma forma que al estudiar la primera consideramos homogéneas las situaciones de dos herederos, descendientes ambos del mismo causante, aunque residentes en distintas Comunidades Autónomas, se debe ahora concluir que lo son dos descendientes (u otros familiares incluidos en el ámbito de la bonificación) que reciban del mismo donante sendos inmuebles de igual valor, cuando solo se diferencian por la Comunidad en que residen. La capacidad de pago que grava el impuesto sobre sucesiones y donaciones (el incremento patrimonial obtenido a título gratuito) es idéntica en ambos casos, por lo que la residencia en Castilla-La Mancha no puede justificar, desde la óptica del artículo 14 y 31.1 CE, que la misma norma disponga una diferente carga fiscal.

La mencionada Sentencia también ha aclarado que, al igual en el caso resuelto por la STC 60/2015, no estamos ante un supuesto en el que la diferencia de trato venga dada por una pluralidad de normas fruto de la propia diversidad territorial, sino que la diferencia se consagra en una única norma, acudiendo para ello a la residencia o no en el territorio de la Comunidad Autónoma. Es cierto que la autonomía financiera permite a las Comunidades Autónomas el desarrollo y ejecución de sus competencias y, por tanto, les habilita a “elegir y realizar sus propios objetivos políticos, administrativos, sociales o económicos (…) sin condicionamientos indebidos” (SSTC 130/2013, de 4 de junio, FJ 5; y 135/2013, de 6 de junio, FJ 3). Y también lo es que el tributo puede ser no solo una fuente de ingresos (fin fiscal), sino responder a políticas sectoriales distintas de la puramente recaudatoria (fin extrafiscal), de modo tal que el legislador puede configurar el tributo teniendo en cuenta otro tipo de consideraciones extrafiscales [STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 a); 122/2012, de 5 de junio, FJ 4; y 196/2012, de 31 de octubre, FJ 2]. Ahora bien, ni la autonomía financiera ni el uso del tributo para la realización de políticas extrafiscales les habilitan a introducir beneficios fiscales que desconozcan el principio de igualdad ante la ley, en este caso, ante la ley tributaria.

En consecuencia, en la STC 52/2018 hemos declarado inconstitucional y nulo el inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” del artículo 9 a) de la Ley 9/2008, de 4 de diciembre, de Castilla-La Mancha, de medidas en materia de tributos cedidos, por vulnerar los artículos 14 y 31.1 CE. Así pues, dado que el inciso controvertido aquí ya ha sido declarado inconstitucional y nulo, la presente cuestión ha perdido sobrevenidamente su objeto [en tal sentido, SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; y 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c)].

FALLO

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

Ha decidido

Declarar la pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 5907-2017, planteada sobre el inciso “[e]l sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha” del artículo 9 a) de la Ley 9/2008, de 4 de diciembre, de Castilla-La Mancha, de medidas en materia de tributos cedidos.

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

Dada en Madrid, a cuatro de junio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 61/2018, de 7 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 164, de 7 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:61

Recurso de inconstitucionalidad 3688-2013. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista respecto del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

Límites de los decretos-leyes: nulidad de diversas disposiciones para cuya aprobación no se ha acreditado la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Voto particular.

1. El concepto de extraordinaria y urgente necesidad que contiene la Constitución no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes, razón por la cual, este Tribunal puede, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada (SSTC 100/2012, 237/2012 y 39/2013) [FJ 4].

2. El control de este Tribunal consiste en un control jurisdiccional *ex post*, y tiene por misión velar porque el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la norma, esto es, que aquél se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de “extraordinaria y urgente necesidad”. Se trata, en definitiva, de un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno [FJ 4].

3. La adecuada fiscalización del recurso al decreto-ley requiere el análisis de dos aspectos desde la perspectiva constitucional: por un lado, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación y, por otro lado, la existencia de una necesaria conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella [FJ 4].

4. Respecto de determinadas disposiciones incluidas en la norma impugnada, no se justifica la urgencia en su adopción, pues respecto de ellas nada dicen ni la exposición de motivos, ni el debate de convalidación ni la memoria de impacto normativo [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3688-2013, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista contra el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. Ha intervenido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 13 de junio de 2013, doña Virginia Aragón Segura, comisionada por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

2. En el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad se aducen dos motivos de inconstitucionalidad:

a) El primer motivo se refiere a la ausencia de extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante para la aprobación del Real Decreto-ley 5/2013. Los recurrentes sostienen que el análisis y la constatación de la no concurrencia del presupuesto habilitante pueden hacerse en dos planos, distinguiendo a tal efecto las circunstancias en las que genéricamente se ampararía el Real Decreto-ley en su conjunto de aquellas otras que específicamente habilitarían las medidas individuales.

En cuanto al primer plano se afirma que la única justificación de la extraordinaria y urgente necesidad del conjunto de la norma adoptada se ofrece en la memoria de análisis de impacto normativo y que allí solo se contienen afirmaciones genéricas, abstractas y formuladas en términos tales que serían de aplicación a cualquier tipo de reforma legislativa que tuviese algún contenido de impacto económico. Así se apela a “circunstancias difíciles” o “coyunturas económicas” que exigen una respuesta normativa inmediata. Los recurrentes subrayan que, si bien la norma adoptada contiene un conjunto de medidas con un impacto presupuestario reflejado en la memoria del Real Decreto-ley y, por tanto, dirigidas a reducir el gasto en pensiones como fórmula adecuada para garantizar la sostenibilidad del sistema, el Gobierno no invoca que el sistema de Seguridad Social esté sufriendo tensiones financieras desde hace años, como consecuencia de la caída del número de afiliados. Los recurrentes señalan que las medidas previstas tienen una vocación de proyección en el largo plazo poco compatible con la naturaleza del decreto-ley y, sobre todo, que su impacto presupuestario es muy reducido en el corto plazo, lo que no permitiría justificar una excepción al procedimiento legislativo ordinario y mucho menos al de urgencia.

Como pruebas de la limitación de efectos presupuestarios en el corto plazo se aducen dos ejemplos. Por un lado, el régimen transitorio que se establece en materia de pensión de jubilación (art. 8 del Real Decreto-ley 5/2013) y que afecta a la medida más importante de la norma, la novedosa regulación sobre jubilación anticipada y jubilación parcial: sus nuevas previsiones no tendrán plenos efectos hasta 2019. Por otro lado, el nuevo régimen de compatibilidad entre pensión y trabajo: aunque en este caso las estimaciones de la memoria de análisis de impacto normativo son más cercanas en el tiempo, pecan de optimismo y son, en cualquier caso, insignificantes en términos presupuestarios a efectos de la sostenibilidad del sistema de pensiones en el largo plazo.

A juicio de los recurrentes, incluso aceptando que se trata de dar respuesta a “coyunturas económicas problemáticas” que exigen una respuesta normativa, difícilmente puede justificarse que tal respuesta deba ser inmediata o simplemente más rápida que la que se obtendría recurriendo al procedimiento legislativo de urgencia. Además de que el deseo de inmediatez del Gobierno “no constituye en sí mismo una razón en términos de justificación constitucional” (STC 68/2007), se trataría de un supuesto de inidoneidad constitucional material por la falta de conexión de sentido entre la situación definida por el Gobierno y las medidas adoptadas (SSTC 68/2007, 31/2011, 1/2012 y 39/2013).

A continuación, el escrito de interposición indaga si, más allá de las razones formales explicitadas, existen razones materiales específicas que acrediten la concurrencia del presupuesto habilitante. Sostiene que la exposición de motivos, la memoria de análisis de impacto normativo y la intervención de la Sra. Ministra de Empleo y Seguridad Social en el debate de convalidación en el Congreso de los Diputados ponen claramente de manifiesto la preocupación del Gobierno por la viabilidad del sistema de Seguridad Social en el largo plazo como consecuencia del impacto demográfico del envejecimiento de la población. Por ello, afirma que, si con carácter general, el Gobierno ha optado por hacer frente a esa situación en el largo plazo a través del establecimiento del denominado factor de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social y, para ello, ha procedido a designar una comisión de expertos para que formule una propuesta de implementación que pueda ser elevada posteriormente al Pacto de Toledo antes del trámite parlamentario, debe ser porque para el propio Gobierno no concurre una urgencia tan elevada que exigiese no someterse a tales trámites previos. A juicio de los recurrentes, mayor impacto y efectos sobre el conjunto del sistema tendrían esas otras medidas y mucho menor alcance las adoptadas por medio del Real Decreto-ley 5/2013.

Por otro lado, se considera que la explícita vocación “de largo plazo” del Real Decreto-ley denota una dimensión estructural, no coyuntural, un rasgo que solo excepcionalmente resulta compatible con la figura del decreto-ley. De la jurisprudencia constitucional se extrae la idea de que una necesidad de adaptación estructural “no alcance por sí misma a satisfacer el cumplimiento de los estrictos límites a los que la Constitución ha sometido el ejercicio del poder legislativo del Gobierno”, con la única salvedad de que se trate de situaciones especialmente cualificadas por “notas de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia” (SSTC 68/2007, de 28 de marzo, y 137/2011, de 14 de septiembre; en el mismo sentido, SSTC 11/2002, de 17 de enero; 137/2003, de 3 de julio; 237/2012, de 13 de diciembre, y 51/2013, de 28 de febrero). A este respecto recuerda la apreciación de este Tribunal de que “lo contrario supondría excluir prácticamente en bloque del procedimiento legislativo parlamentario el conjunto de la legislación laboral y de Seguridad Social, lo que obviamente no se corresponde con nuestro modelo de distribución de poderes”.

En cuanto al segundo plano antes indicado, el escrito de interposición analiza el esfuerzo justificativo desplegado en el apartado V de la exposición de motivos en relación con diversas previsiones de la Ley: las relativas a la jubilación anticipada y a la jubilación parcial, contempladas en los capítulos II (arts. 5 a 8) y III (art. 9); a los cambios en la regulación de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo (capítulo I, arts. 1 a 4, junto a las disposiciones primera, segunda y tercera); a las modificaciones introducidas en el régimen de aportaciones económicas en los despidos colectivos para evitar la discriminación de los trabajadores de más edad (art. 10, dentro del capítulo IV); a algunas de las medidas introducidas por la disposición final primera que afectan a la Ley general de Seguridad Social (LGSS); y a las medidas previstas en la disposición final segunda.

Los recurrentes destacan dos aspectos. El primero es que la exposición de motivos no ofrece justificación alguna para tres cambios normativos recogidos en la disposición final primera que afectan a sendos aspectos regulados en la Ley general de Seguridad Social: entre otros, la previsión del art. 215.1.3 LGSS. Respecto de estas concretas materias, la ausencia absoluta de justificación por parte de la exposición de motivos y de los documentos complementarios, determina un incumplimiento total de las exigencias señaladas por la jurisprudencia constitucional. Se subraya que, dado que la razón genérica que justifica el conjunto de la norma es débil o inexistente, un número apreciable de disposiciones adicionales y finales, con contenido autónomo respecto a los anteriores, carecen de presupuesto habilitante.

El segundo aspecto es la laxa justificación de algunas de las medidas: así la vaga justificación de los cambios introducidos en la determinación de las aportaciones económicas en los supuestos de despido de trabajadores mayores. En particular se analiza con detenimiento el argumento de la proximidad del 31 de marzo de 2013, fecha de vencimiento del plazo de suspensión de la regulación de la jubilación anticipada y parcial, como justificación de la extraordinaria y urgente necesidad del decreto-ley. Se subraya que esa nueva regulación es la modificación más relevante introducida por la norma y que el posible agotamiento de ese plazo constituye el presupuesto que habilita, directa o indirectamente, el grueso de medidas del Real Decreto-ley. De ahí la trascendencia de la denuncia de la falta de concurrencia de urgencia y de extraordinaria necesidad.

A juicio de los recurrentes, la constatación de la falta de urgencia en relación con la proximidad del 31 de marzo de 2013 debe partir de una doble consideración previa: la vocación de largo plazo del Real Decreto-ley 5/2013 como iniciativa dirigida a hacer frente al envejecimiento de la población y así garantizar la sostenibilidad futura del sistema de Seguridad Social; y el reconocimiento, en la propia exposición de motivos, de que la regulación sobre jubilación anticipada y parcial de la Ley 27/2011, que se modifica, estaba bien orientada. Pues bien, la Ley 27/2011 tomó en consideración las mismas circunstancias que determinaron una acción de reforma legislativa y esta reforma se hizo por la vía de la legislación ordinaria, sin que el actual Gobierno justifique hechos sobrevenidos y diferentes que determinen una necesidad de actuación por vía de urgencia. La urgente necesidad es algo más que la ventaja de la rapidez y la oportunidad de actuar inmediatamente.

Los recurrentes aducen tres razones fundamentales para descartar la urgencia en conexión con la proximidad del 31 de marzo de 2013. En primer lugar, esta fecha procede del Real Decreto-ley 29/2012, de 29 de diciembre, que suspendió la regulación sobre la jubilación anticipada y parcial de la Ley 27/2011 hasta entonces. Esos tres meses habrían permitido la tramitación de esos cambios a través del procedimiento legislativo de urgencia. En segundo lugar, el Gobierno contaba con una solución alternativa, extender la suspensión más allá del 31 de marzo de 2013. Dado que el Real Decreto-ley 29/2012 no justifica esa fecha, más allá de dar a entender que es el tiempo necesario para aprobar una regulación más satisfactoria, y que tampoco el Real Decreto-ley 5/2013 acredita cuál es el perjuicio que produciría el incumplimiento del plazo, el alargamiento de la suspensión podría haber sido contemplado como fórmula menos “excepcional” y más respetuosa con el procedimiento legislativo que la modificación de la regulación a través de un decreto-ley. En tercer lugar, el agotamiento del plazo del 31 de marzo no iba a producir ningún vacío normativo, sino que habría dado lugar a la entrada en vigor de la regulación prevista por la Ley 27/2011. Como se señaló en la STC 31/2011, de 17 de marzo, “la inexistencia de un vacío normativo que fundamentase la necesidad de una apremiante actuación legislativa… supone… una contradicción con el uso del Decreto-ley”. En el presente caso no se acredita cuál es el perjuicio derivado de la entrada en vigor de tal regulación —que fue un aspecto clave en el ATC 239/2012, de 12 de diciembre— más allá del inconveniente que supondría la aplicación de normas consecutivas sobre la misma materia en un breve espacio de tiempo. Por todo ello, se concluye en la artificiosidad de la razón de urgencia derivada del agotamiento del plazo del 31 de marzo de 2013.

Los recurrentes también descartan la concurrencia del otro componente del presupuesto de hecho habilitante, la extraordinaria necesidad. Aunque admiten que la imprevisibilidad no es imprescindible para poder apreciarla, no quieren pasar por alto que en este caso la necesidad era particularmente previsible, lo que debe hacer más estricta la exigencia de excepcionalidad. Y lo que a juicio de los recurrentes es más importante: no se acreditan cuáles serían los efectos negativos, los perjuicios graves por excepcionales, que llevaría aparejada que la entrada en vigor de la nueva regulación sobre jubilación anticipada y parcial se demorara unas semanas, como mucho unos meses, en el caso de que la iniciativa se hubiera tramitado como un proyecto de ley, por el procedimiento ordinario o de urgencia, en lugar de recurrir a la más expeditiva vía del decreto-ley. Al igual que sucedía en la STC 137/2011, de 14 de septiembre, en el caso del Real Decreto-ley 5/2013 no sólo es que nada se haya alegado sobre la necesidad, sino “que tampoco en momento alguno se [han] justificado, ni a ellos se [ha] aludido siquiera, cuáles podrían ser los perjuicios que para la consecución de los objetivos perseguidos se seguirían de la tramitación de la modificación normativa que lleva a cabo el precepto recurrido por el procedimiento legislativo parlamentario”.

A lo anterior los recurrentes añaden tres observaciones sobre el carácter no extraordinario de la necesidad de introducir la nueva regulación sobre jubilación anticipada y parcial. Primera, tal como argumenta la exposición de motivos del Real Decreto-ley 5/2013, las previsiones de la Ley 27/2011 cuya entrada en vigor se suspende tres meses podrían en su caso resultar “insuficientes”, pero en ningún caso dañinas o perjudiciales. Segunda, esa misma regulación constituía un avance con respecto a la anteriormente vigente. Y tercera, los efectos buscados se proyectan en el largo plazo, por lo que carecería de relevancia desde esta perspectiva que la tramitación del nuevo régimen se demorara unas semanas o unos meses. Por todo ello, se concluye que el Gobierno hace una utilización abusiva del decreto-ley, pues no concurre ninguno de los dos elementos que conforman el presupuesto de hecho habilitante de esa figura según el artículo 86 CE.

Los recurrentes finalizan con otras dos reflexiones. De una parte, sostienen que en la valoración sobre la concurrencia o no de la extraordinaria y urgente necesidad no debería ser indiferente el contenido de las medidas del decreto-ley de que se trate: si a través de él se recortan derechos o al menos se frustran legítimas expectativas —como hace el Real Decreto-ley 5/2013—, y si la regulación modificada está avalada por el consenso sobre el que se construye la reforma de 2011, parece razonable defender que la exigencia de ese requisito debe ser más estricta. De otra parte, la decisión del grupo parlamentario que da apoyo al Gobierno de rechazar en solitario la tramitación del Real Decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia no puede considerarse más que como una manifestación de actitud cerrada al diálogo. Esta búsqueda de puntos de encuentro, siempre deseable, es necesaria particularmente en materia de pensiones, pues como recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “cualquier ajuste en el sistema de pensiones” que no se lleve “a cabo de manera gradual, prudente y medida… podría poner en peligro la paz social, la previsibilidad del sistema y de la seguridad jurídica” (STEDH de 17 de febrero de 2011, *Andrle c. República Checa*).

b) El segundo motivo de impugnación se refiere a la vulneración de la prohibición de afectación de los derechos regulados en el título I de la Constitución. Los recurrentes sostienen que el Real Decreto-ley 5/2013 y, en particular, las previsiones relativas a las jubilaciones anticipada y parcial (arts. 6 y 7) vulneran esa prohibición constitucional al afectar a aspectos sustanciales de la regulación del derecho de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social reconocidos en el artículo 41 CE.

Los recurrentes reconocen que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente acerca de si la limitación material del artículo 86.1 CE resulta también aplicable al capítulo III —siempre dentro del título I— o, al menos, a algunas de las previsiones allí contenidas. Sin embargo, consideran que existen dos razones para entender que las restricciones materiales del decreto-ley también juegan en este sentido. La primera es el propio tenor literal del artículo 86.1 CE, que genéricamente se refiere al título I, a los “derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados” en el mismo. La segunda es que el Tribunal Constitucional no sólo no ha descartado que los derechos del capítulo III estén sujetos a esa prohibición, sino que implícitamente lo ha admitido. Al interpretar la prohibición de “afectación” del artículo 86.1 CE, la STC 111/1983, de 2 de diciembre, insta a tener “muy en cuenta la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso, e incluso su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su título I, dotados de mayor o menor rigor protector a tenor del art. 53 de la CE”. Los recurrentes deducen de ello que la aplicación de la limitación del artículo 86.1 CE al capítulo III dependerá de si el precepto afectado reconoce o no un derecho, deber o libertad.

Para los recurrentes, la Constitución reconoce en el artículo 41 un auténtico derecho a la Seguridad Social. Sin utilizar el término “derecho”, establece un mandato a los poderes públicos de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social. Esta comprensión de la Seguridad Social como un derecho constitucional se ve reforzada por su estrecha conexión con otros preceptos constitucionales de indudable trascendencia, así como por la normativa internacional y supranacional, con arreglo al artículo 10.2 CE. En cuanto a la normativa internacional y supranacional, citan el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 12 de la Carta Social Europea y el artículo 34 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En cuanto a la vinculación del artículo 41 CE con preceptos constitucionales esenciales, mencionan la proclamación del carácter social de nuestro Estado democrático (art. 1.1 CE), lo que implica la búsqueda de un orden social justo que tiene como piezas fundamentales la promoción de la igualdad (art. 9.2 CE) y el respeto de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE). Se argumenta que la dignidad de la persona no solo comprende derechos inmateriales, sino también los derechos patrimoniales necesarios para garantizar una existencia digna (SSTC 113/1989, de 22 de junio, y 19/2012, de 15 de febrero; y SSTEDH de 22 de octubre de 2009, *Apostolakis c. Grecia*, y de 7 de julio de 2011, *Stummer c. Austria*), y que un presupuesto de la igualdad buscada por el artículo 9.2 CE es la cohesión social. Los recurrentes entienden que la doctrina constitucional que proclama la consagración de la Seguridad Social como función del Estado en forma de garantía institucional, “cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales” (SSTC 32/1981, 26/1987, 76/1988, 37/1994, 213/2005 y 128/2009, entre otras muchas), puede considerarse un reconocimiento del derecho constitucional a la Seguridad Social como parte del núcleo esencial del pacto social sobre el que se sustenta nuestro sistema democrático.

La segunda exigencia de la prohibición del artículo 86 CE es que el contenido del decreto-ley afecte a la configuración del derecho, lo que significa alterar el régimen general o los elementos esenciales del derecho, deber o libertad (SSTC 111/1983, 182/1997, 137/2003, 108/2004, 189/2005 y 100/2012). En atención a tres razones, los recurrentes sostienen que el Real Decreto-ley 5/2013 o, al menos, las previsiones relativas a la jubilación anticipada y, en su caso, parcial afectan a los elementos esenciales de la configuración del derecho de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social. En primer lugar, porque la nueva regulación sobre la jubilación anticipada y parcial modifica los dos aspectos más relevantes del régimen jurídico de cualquier modalidad contributiva de jubilación: la edad de acceso a la pensión y el número de años cotizados que se exigen para ello. En segundo lugar, porque el 40 por 100 de las altas en jubilación que se producen cada año son anticipadas y casi una cuarta parte de ellas parciales. En tercer lugar, porque la nueva regulación supone “una alteración sustancial de la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema” de Seguridad Social que “afecta a la esencia” del derecho constitucional a la Seguridad Social que enuncia el artículo 41 CE (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, en cuanto que la analogía con el tipo de gravamen del impuesto de la renta de las personas físicas es evidente y 245/2004, de 16 de diciembre).

3. Por providencia de 9 de julio de 2013 el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Asimismo se acordó publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado”.

4. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 19 de julio de 2013, se personó en el recurso en nombre del Gobierno, y solicitó una prórroga del plazo otorgado para formalizar el escrito de alegaciones. Por providencia de 22 de julio, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito del Abogado del Estado, tenerlo por personado en la representación que ostenta y otorgarle una prórroga de ocho días respecto al plazo concedido por providencia de 20 de septiembre de 2011, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

5. Por escrito registrado el 25 de julio de 2013, el Presidente del Congreso de los Diputados notificó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, de ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC y de remitir la documentación a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el día 6 de septiembre de 2013, el Presidente del Senado notificó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y de ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El 12 de septiembre de 2013 el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, formuló las siguientes alegaciones:

a) Por lo que respecta a la infracción del artículo 86.1 CE, comienza exponiendo la doctrina constitucional sobre el presupuesto habilitante (SSTC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 332/2005, de 15 de diciembre, FFJJ 5 y ss.; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 3; 137/2011, de 14 de septiembre, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6). Entrando en el análisis de la concurrencia del presupuesto habilitante en el Real Decreto-ley 5/2013, afirma que los órganos políticos han cumplido formalmente con la exigencia de exteriorizar las razones de la urgencia que legitiman la utilización de esta modalidad normativa: en la exposición de motivos (apartado V), en la memoria de impacto normativo y en el debate de convalidación.

El Abogado del Estado señala que, aunque la modificación de la regulación de la jubilación anticipada y de la jubilación parcial es el eje del Real Decreto-ley, contiene también otras medidas cuya procedencia se razona. El análisis de la constitucionalidad del Real Decreto-ley no puede hacerse de manera global, sino distinguiendo, por una parte, las medidas asociadas a la reforma de la jubilación anticipada y parcial y, por otra parte, el resto de las previsiones.

Del contenido de la exposición de motivos, de la memoria de impacto normativo y del debate de convalidación, el Abogado del Estado extrae las siguientes razones a favor de la justificación material del Real Decreto-ley 5/2013 y de la conexión de sentido de sus preceptos con los presupuestos habilitantes:

— En cuanto al contenido más sustancial del Real Decreto-ley —la modificación de las previsiones de la Ley 27/2011—, la memoria lo justifica en que “no parecen adecuarse totalmente a las exigencias que impone el marco social y económico actual, por lo que resulta conveniente una reconsideración de sus contenidos, de manera que respondan a los objetivos que debe perseguir el establecimiento de mecanismos de acceso anticipado a la jubilación, en un contexto de envejecimiento de la población y de dificultades financieras del sistema de pensiones”. Por ello, se modifica el capítulo II —arts. 5 a 7— de la regulación de las modalidades de jubilación parcial, así como la determinación del importe máximo de la pensión de jubilación cuando hubieran de aplicarse coeficientes reductores por edad en el momento del hecho causante. La norma impugnada razona que la extraordinaria y urgente necesidad es consecuencia de que los preceptos que se modifican de la citada Ley 27/2011 debieron entrar en vigor el 1 de enero de 2013, pero su aplicación fue suspendida durante tres meses por la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre. En la exposición de motivos y en la memoria se afirma que, dentro del citado plazo de tres meses, no era posible tramitar un proyecto de ley de la complejidad de la norma impugnada. Además, en la memoria se señala que se trata de evitar la existencia de normas consecutivas sobre la misma materia en un breve espacio de tiempo y la imposibilidad material de que las entidades gestoras de Seguridad Social tuviesen adaptados en esa fecha los procedimientos de gestión a los cambios que debían efectuarse. Por último, el Abogado del Estado argumenta que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha admitido que la situación de necesidad sea causada por la falta de diligencia del propio Gobierno y que, además, el Gobierno tiene el legítimo derecho a modificar las decisiones políticas anteriores.

— En cuanto a la regulación de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo (capítulo I de la norma), resulta necesaria desde el momento en que se aborda la reforma de la jubilación anticipada, tanto voluntaria como involuntaria, como de la jubilación parcial. Dadas estas modificaciones de las modalidades de acceso a la jubilación, en la memoria se afirma, como nueva razón en apoyo de la procedencia del decreto-ley, “la conveniencia de que se pongan a disposición de los interesados, simultáneamente, en un mismo texto legal todas las alternativas para pasar de la vida activa a la condición de pensionista de jubilación, incluyendo la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo”.

— Asimismo, el Gobierno ha considerado obligado regular mediante decreto-ley las modificaciones en relación con las modalidades de jubilación anticipada, voluntaria e involuntaria, y parcial anunciadas en el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, y que justificaron que se suspendiera durante tres meses la entrada en vigor de las previstas en la Ley 27/2011, de 1 de agosto. Lo reducido del plazo dado para la modificación legal prevista justifica sobradamente el recurso a su tramitación mediante decreto-ley.

— La modificación de la Ley 27/2011, en cuanto a la jubilación anticipada y parcial, obliga también a modificar mediante decreto-ley el Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, en concreto los apartados primero y tercero de su artículo 4. En la disposición final quinta del Decreto-ley se amplía el plazo de dos meses que establecía el Real Decreto 1716/2012 a partir de su entrada en vigor (que tuvo lugar el 1 de enero de 2013), hasta el 15 de abril de 2013. De esta forma se persigue que los trabajadores y las empresas tengan el tiempo suficiente para comunicar al Instituto Nacional de la Seguridad Social copia de los expedientes de regulación de empleo, de los convenios colectivos de cualquier ámbito y de los acuerdos colectivos de empresa y de las decisiones adoptadas en procedimientos concursales en los que se contemple la extinción de la relación laboral o la suspensión de la misma, todo ello con el fin de que puedan aplicarse los efectos previstos en la disposición final duodécima de la Ley 27/2011.

— También se modifican los artículos 6 y 7 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, en tanto constituyen la normativa laboral concordante con la normativa de Seguridad Social que se modifica.

— Por último, se incluyen varias disposiciones adicionales y finales cuya aprobación se hacía inaplazable, dada la urgente necesidad de modificar las normas a que se refieren, a la vista de los evidentes perjuicios que su mantenimiento en la redacción anterior al Real Decreto-ley implicaría para los interesados. El escrito de interposición analiza las referidas disposiciones y concluye en su directa conexión con las modalidades de jubilación reguladas en la norma. Así, se mencionan expresamente las disposiciones adicional primera y finales primera, segunda, cuarta, quinta y sexta.

El Abogado del Estado finaliza sus alegaciones sobre el primer motivo de impugnación con dos consideraciones adicionales. La primera se refiere a los ahorros significativos que no solo a medio y a largo plazo, sino también de manera inmediata, se obtienen gracias a la inmediata aplicación de las medidas previstas en el Real Decreto-ley impugnado. Como se expone en la memoria (pág. 37 y sigs.), los ahorros comienzan en el propio ejercicio 2013. Esto conecta tanto con el objetivo, reflejado en la memoria y en el debate de convalidación, de asegurar la sostenibilidad no solo del sistema de pensiones sino la reducción del gasto público, como con una de las finalidades del decreto-ley, la atención a coyunturas económicas problemáticas. El Tribunal Constitucional no se ha mostrado ajeno a la gravedad de la crisis presupuestaria (AATC 95/2011, de 21 de junio, FJ 5; 96/2011, de 21 de junio, FJ 5, y 147/2012, de 16 de julio, FJ 6).

La segunda consideración responde a las alegaciones de los recurrentes de que las medidas adoptadas tienen un carácter estructural y son impropias de un decreto-ley. La reforma que se aborda el Real Decreto-ley 5/2013 puede ser considerada como estructural solo en un ámbito muy concreto de la Seguridad Social y ciertamente tiene vocación de permanencia en el tiempo. La cuestión fue tratada, entre otras, en la STC 137/2011, de 14 de septiembre, y no ha motivado por sí censura del Tribunal Constitucional.

b) Por lo que respecta a la alegada vulneración del artículo 41 CE, se señala que el Tribunal Constitucional ha reiterado que el derecho a la Seguridad Social es un derecho de configuración legal, por lo que el legislador ordinario puede modularlo en atención a las circunstancias económicas o sociales de cada momento, y que no existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional que restrinja el recurso al decreto-ley para regular las materias incluidas en el capítulo III del título I de la Constitución. De hecho, la STC 111/1983, de 2 de diciembre, que alegan los recurrentes, refuerza la anterior consideración puesto que el artículo 53 CE prevé una tutela distinta de los derechos regulados en el capítulo III del título I. Y en la STC 65/1987 (FJ 17) se señaló que el sistema de Seguridad Social se configura como un régimen legal, en el que tanto las aportaciones de los afiliados como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones vienen determinados, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico y que están sujetas a las modificaciones que el legislador introduzca, y en el que “no puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar, o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento”. El Abogado del Estado se remite a la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional (SSTC 32/1981, FJ 3; 103/1983, FJ 3; 26/1987, FJ 4; 65/1987, FJ 17; 76/1988, FJ 4, y 37/1994).

A mayor abundamiento, se señala que el derecho a la Seguridad Social que deducen los recurrentes del artículo 41 CE no resultaría afectado, en el sentido del artículo 86 CE, por el Real Decreto-ley 5/2013, pues en ningún caso regula los elementos esenciales del régimen de la Seguridad Social, sino solamente los aspectos antes indicados.

7. Por providencia de 5 de junio de 2018, se señaló el día 7 dicho mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad es analizar la constitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

Las tachas de inconstitucionalidad que se oponen al Real Decreto-ley se refieren a la vulneración de dos de las exigencias del artículo 86.1 CE: la falta de concurrencia del presupuesto habilitante y la vulneración de uno de los límites materiales que establece el artículo 86 CE. Debemos comenzar con la pretensión impugnatoria vinculada a la falta de concurrencia del presupuesto habilitante, ya que su examen es prioritario, toda vez que la cuestión de la legitimidad constitucional de la utilización de una norma de urgencia como el Real Decreto-ley 5/2013 ha de ser previa al enjuiciamiento de la vulneración de los límites materiales de la norma de urgencia, de modo que, si se estimaran las alegaciones relativas a la no concurrencia del presupuesto habilitante, resultaría innecesario el examen de las restantes alegaciones (por todas, STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 3).

Durante la pendencia del proceso algunos de los preceptos del Real Decreto-ley 5/2013 han sido derogados. Es lo que ha ocurrido con los artículos 1 a 4 y con las disposiciones adicional primera y final primera, derogadas por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, así como con la disposición adicional sexta, derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los trabajadores. Dichas derogaciones no hacen perder objeto al recurso, ni siquiera de forma parcial, al plantearse en el mismo la posible conculcación del artículo 86.1 CE [por todas, STC 35/2017, de 1 de marzo, FJ 2 e)].

2. La reforma del sistema de pensiones que se articula mediante el Real Decreto-ley 5/2013 impugnado persigue su adecuación y sostenibilidad, favoreciendo la prolongación de la vida laboral, desarrollando oportunidades de empleo para los trabajadores de más edad y fomentando el envejecimiento activo.

Los preceptos del Real Decreto-ley abordan las siguientes materias:

— El capítulo I (arts. 1 a 4) regula la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo.

— El capítulo II contiene modificaciones en materia de jubilación en la Seguridad Social: la cuantía de la pensión de jubilación en los supuestos de anticipación en el acceso a la misma (art. 5), la jubilación anticipada (art. 6), la jubilación parcial (art. 7) y normas transitorias en materia de pensión de jubilación (art. 8).

— El capítulo III (art. 9) modifica el contrato a tiempo parcial y el contrato de relevo.

— El capítulo IV (art. 10) contiene medidas para evitar la discriminación de los trabajadores de más edad en los despidos colectivos.

El Real Decreto-ley impugnado se completa con nueve disposiciones adicionales y doce finales, además de una disposición transitoria única y una disposición derogatoria única:

— Las disposiciones adicionales regulan un amplio abanico de cuestiones: el mantenimiento del empleo durante la percepción de la pensión de jubilación compatible con el trabajo (primera), el nuevo régimen de compatibilidad de la pensión de jubilación (segunda) y su fecha de aplicación (tercera), la colaboración de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con la jubilación anticipada (cuarta), el contenido del informe sobre la recomendación décimo sexta del Pacto de Toledo (quinta), la actuación de la comisión consultiva nacional de convenios colectivos en el ámbito de las Comunidades Autónomas (sexta), el informe previo a cualquier propuesta de despido colectivo o similar de las entidades participadas mayoritariamente o apoyadas financieramente por el fondo de reestructuración ordenada bancaria y de los entes, organismos y entidades del sector público estatal (séptima), normas sobre políticas activas de empleo para mayores de 55 años (octava) y la creación de un comité de expertos para el estudio del factor de sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social (novena).

— Las disposiciones finales modifican diversas normas legales y reglamentarias: el entonces vigentes texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (primera); el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de la gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social (segunda); el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (tercera); el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen general de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (cuarta); el Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social (quinta); el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo (sexta); el Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años (séptima); y el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (octava).

3. Tal y como quedó reflejado en los antecedentes de hecho de esta resolución, los diputados recurrentes sostienen que en el Real Decreto-ley impugnado no concurre la “extraordinaria y urgente necesidad” habilitante del uso de la facultad legislativa de urgencia del Gobierno, dado que no puede justificarse su aprobación por las razones señaladas por el Gobierno.

En relación con los cambios normativos derivados del Real Decreto-ley, se denuncia en unos casos la total ausencia de justificación y, en otros casos, el carácter vago y laxo de la justificación aportada. En particular se rechaza la urgencia en relación con la proximidad del 31 de marzo de 2013, fecha de vencimiento del plazo de suspensión de la regulación de la jubilación anticipada y parcial contenida en la Ley 27/2011 y que es uno de los aspectos centrales de la regulación del Real Decreto-ley 5/2013. A su juicio no se acredita cuál es el perjuicio que produciría el incumplimiento del plazo, pues su expiración hubiera dado lugar a la entrada en vigor de la regulación prevista por la Ley 27/2011, sin que existiera vacío normativo alguno.

A lo anterior los recurrentes añaden dos factores adicionales que, a su juicio, deberían ser tenidos en cuenta en la valoración de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad: el contenido restrictivo de las medidas contenidas en el Real Decreto-ley y el carácter consensuado de la regulación modificada en contraposición al carácter no consensuado del Real Decreto-ley. Por lo que respecta a la vulneración de la prohibición de afectación de los derechos regulados en el título I, la demanda afirma que el Real Decreto-ley 5/2013 y, en particular, sus previsiones sobre la jubilación anticipada, afectan a aspectos sustanciales de la regulación del derecho de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social, en cuanto que regula la edad de acceso a la pensión y el número de años cotizados que se exigen para ello, contraviniendo con ello la prohibición del artículo 86.1 CE por cuanto se estaría afectando al derecho a las prestaciones de la Seguridad Social que consagra el artículo 41 CE.

El Abogado del Estado afirma, sustancialmente, que la extraordinaria y urgente necesidad justificativa de la aprobación del contenido más sustancial del Real Decreto-ley —la modificación de las previsiones de la Ley 27/2011— derivaría de la intención de adecuarse a las exigencias que impone el marco social y económico actual. Igualmente ha justificado la conformidad constitucional de alguno de los restantes contenidos de la norma.

4. La doctrina del Tribunal sobre este primer motivo de inconstitucionalidad relativo al régimen constitucional del real decreto-ley puede resumirse en los términos siguientes:

a) El concepto de extraordinaria y urgente necesidad que contiene la Constitución no es, en modo alguno, “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”, razón por la cual, este Tribunal puede, “en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5).

b) El control de este Tribunal consiste en un control jurisdiccional *ex post*, y tiene por misión velar porque el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la norma, esto es, que aquél se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de “extraordinaria y urgente necesidad”. Se trata, en definitiva, de un “control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno” (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, y las que allí se citan).

c) La adecuada fiscalización del recurso al decreto-ley requiere el análisis de dos aspectos desde la perspectiva constitucional: por un lado, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4) y, por otro lado, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4). Como señalamos en la STC 332/2005, de 15 de diciembre (FJ 6), aunque ambos aspectos están íntimamente ligados, su examen por separado facilita desde un punto de vista metodológico el análisis de las consideraciones de las partes y, en última instancia, el control que le corresponde efectuar a este Tribunal.

d) En cuanto a la definición de la situación de urgencia, la doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

e) En cuanto a la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia —conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el Real Decreto-ley se adoptan— nuestra doctrina “ha afirmado un doble criterio o perspectiva para valorar la existencia de la conexión de sentido: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido” (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 1/2012, de 13 de enero, FJ 11, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9).

f) Generalmente, se ha venido admitiendo el uso del decreto-ley en situaciones que se han calificado como “coyunturas económicas problemáticas”, para cuyo tratamiento representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro que subvenir a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8). Finalmente, también se debe advertir que el hecho de que se considere una reforma estructural no impide, por sí sola, la utilización de la figura del decreto-ley, pues el posible carácter estructural del problema que se pretende atajar no excluye que dicho problema pueda convertirse en un momento dado en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad, que justifique la aprobación de un decreto-ley, lo que deberá ser determinado atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 137/2011, FJ 6; reiterado en SSTC 183/2014, FJ 5; 47/2015, FJ 5, y 139/2016, FJ 3).

5. En el marco de la doctrina citada hay que comprobar ahora, en primer lugar, si en los concretos preceptos del Real Decreto-ley 5/2013 objeto del presente recurso concurre el presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” exigido por el artículo 86.1 CE.

Debemos por tanto analizar dos elementos: en primer lugar, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4); en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4).

Entrando, en primer lugar, a analizar los motivos explicitados por el Gobierno para la aprobación del Real Decreto-ley objeto del presente recurso, debemos acudir a la exposición de motivos de la norma, así como al debate parlamentario de convalidación y, en su caso, al expediente de elaboración de la norma (por todas, STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 7).

En este sentido, y en relación con el primer elemento, nuestro análisis ha de partir necesariamente del examen de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 5/2013 impugnado. Pues bien, en los apartados I y II de la exposición de motivos se señala que el Real Decreto-ley tiene los siguientes objetivos: a) el aseguramiento de la sostenibilidad del sistema de pensiones; b) el impulso del envejecimiento activo; c) la lucha contra la discriminación por razón de la edad en el mercado de trabajo; d) la racionalización del sistema de prestaciones por desempleo. Una vez descritas en los apartados III y IV las medidas que en cumplimiento de dichos objetivos se incluyen en el Real Decreto-ley, la exposición de motivos concluye en el apartado V efectuando las siguientes consideraciones, relacionadas con la plasmación del criterio del Gobierno sobre la concurrencia del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia:

“La modificación de la regulación de la jubilación anticipada y de la jubilación parcial, tal y como está prevista en los artículos 5 y 6 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, así como la relativa a la determinación del importe máximo de la pensión de jubilación cuando hubieran de aplicarse coeficientes reductores por edad en el momento del hecho causante, a que se refiere el artículo 163.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el artículo 4 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, que si bien debieron entrar en vigor el día 1 de enero de 2013, su aplicación fue suspendida durante tres meses por la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, debe tener efectos antes del transcurso del plazo indicado, lo que justifica las razones de extraordinaria y urgente necesidad para su realización a través del presente real Decreto-ley, ante la inminente finalización del mismo.

Las mismas razones de urgente necesidad derivada de la perentoriedad del plazo de suspensión cabe apreciar respecto a la modificación de la regulación del contrato a tiempo parcial y del contrato de relevo a que se refiere el artículo 9, afectados ambos igualmente por el mismo, además de que en este caso la fecha de entrada en vigor de estas modificaciones debe hacerse coincidir con la correspondiente a la de la jubilación parcial, al objeto de mantener la adecuada coordinación entre los ordenamientos jurídicos laboral y de Seguridad Social.

A efectos de mantener igualmente un tratamiento coherente y uniforme en relación con la fecha de efectos tanto del artículo 8, relativo a normas transitorias en materia de pensión de jubilación, y por el que se da nueva redacción al apartado 2 de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, como de la disposición final cuarta, por la que se modifica la redacción del Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de aquélla en materia de prestaciones, y ante la inminente entrada en vigor de las importantes modificaciones operadas tanto en la regulación de la jubilación anticipada, como de la jubilación parcial, procede su regulación mediante el real Decreto-ley, al estar justificadas las razones de extraordinaria y urgente necesidad para ello.

Similares argumentos que los esgrimidos en el párrafo anterior justifican la necesidad de regular mediante este real Decreto-ley la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo, a que se refiere el capítulo I, así como lo dispuesto en las disposiciones adicionales primera y segunda, en las que se regula la obligatoriedad por parte de las empresas de mantener el nivel de empleo previo existente en las mismas y se dispone la colaboración de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con las entidades de la Seguridad Social en relación con la jubilación anticipada, dotando así al conjunto de medidas a introducir en relación con las distintas modalidades de compatibilidad pensión-trabajo de una fecha de vigencia uniforme entre ellas, de modo que con su conocimiento se facilite a los interesados la elección, en su caso, de la modalidad que mejor convenga a sus intereses.

Las razones de extraordinaria y urgente necesidad de las distintas modificaciones introducidas en la Ley General de la Seguridad Social contenidas en la disposición final primera tienen varias justificaciones. Por lo que respecta a la extensión de la aplicación de la jubilación parcial a los socios de las cooperativas, por la necesidad de coordinar sus efectos con las modificaciones introducidas en la regulación de esta modalidad de jubilación. En cuanto a la eliminación de requisitos a los interesados para que puedan acreditar estar al corriente en el pago de las cuotas a efecto de las prestaciones, para no demorar los beneficiosos efectos que esta medida depara, al conseguirse una mayor celeridad y agilidad en los procedimientos de reconocimiento de prestaciones.

Por lo que respecta a las aportaciones económicas en supuestos de despido de trabajadores de cincuenta o más años de edad, la necesidad de reducir el impacto social y presupuestario de estos despidos ante la grave situación actual del mercado laboral y de cumplir con los compromisos presupuestarios, determinan la extraordinaria y urgente necesidad de regular esta materia mediante un real Decreto-ley.

En cuanto a la disposición final segunda, en la que se modifica con efectos de 1 de enero de 2013 el apartado 2 del artículo 6 del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, relativo a los complementos por mínimos, a fin de adecuar su redacción a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, así como la subsanación de la omisión relativa al cómputo de las pensiones reconocidas por otro Estado para determinar la concurrencia o no de la dependencia económica a efectos del reconocimiento del complemento por mínimos con cónyuge a cargo del titular de la pensión, la propia previsión de la norma por la que retrotrae la fecha de efectos de estas modificaciones al día 1 de enero de 2013 justifican en modo adecuado las razones de extraordinaria y urgente necesidad para su regulación mediante este real Decreto-ley”.

Según se desprende de los párrafos transcritos, la extraordinaria y urgente necesidad requerida por el artículo 86.1 CE para la adopción por el Gobierno de decretos-leyes vendría en el caso analizado determinada por las siguientes consideraciones. En primer lugar, la necesidad de introducir una serie de modificaciones en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, antes del transcurso del plazo de suspensión de la entrada en vigor de dicha Ley que estableció el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social. En segundo lugar, en conexión con lo anterior, el mantenimiento de un tratamiento coherente y uniforme de las modificaciones normativas pretendidas y la coordinación de sus efectos. Ambas razones son predicables, esencialmente, de las modificaciones introducidas en los artículos 1 a 9, en las disposiciones adicionales primera, segunda y quinta y en parte de la disposición final primera y en la disposición final quinta del Real Decreto-ley 5/2013. En tercer lugar, la no demora de los efectos beneficiosos que proporciona la norma, motivo que justificaría parte de las reformas que se introducen en la disposición final primera. En cuarto lugar, la necesidad de reducir el impacto social y presupuestario de los despidos de trabajadores de cincuenta o más años de edad ante la grave situación actual del mercado laboral y de cumplir con los compromisos presupuestarios, razón que justificaría las reformas introducidas en el artículo 10 y las disposiciones finales tercera y séptima. En quinto lugar, predicable de la disposición final segunda, la necesidad de adecuar la redacción del artículo 6.2 del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, relativo a los complementos por mínimos, a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social y en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013 así como la necesidad de subsanar la omisión relativa al cómputo de las pensiones reconocidas por otro Estado para determinar la concurrencia o no de la dependencia económica a efectos del reconocimiento del complemento por mínimos con cónyuge a cargo del titular de la pensión.

Posteriormente, en el debate parlamentario correspondiente al trámite de convalidación del Real Decreto-ley (“Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, Pleno y Diputación Permanente. X Legislatura. Año 2013, núm. 103), el Gobierno, por medio de la Ministra de Empleo y Seguridad Social, señala en su exposición inicial lo siguiente:

“La norma que sometemos hoy a convalidación contiene una reforma necesaria que constituye un nuevo avance en la sostenibilidad y la coherencia de nuestro sistema público de pensiones...

La reforma de la jubilación anticipada y parcial que se hizo en 2011 presentaba —entendemos— algunas distorsiones… Nos parecía fundamental actuar conforme a la recomendación duodécima del Pacto de Toledo, que aconseja dar mayor relevancia a la carrera de cotización del trabajador, especialmente en la jubilación anticipada, aproximar la edad real a la edad legal de jubilación, y favorecer la coexistencia entre salario y pensión…

[U]n sistema de pensiones no puede funcionar claramente cuando casi una de las dos nuevas jubilaciones que se producen cada año es anticipada. La pensión media de jubilación de forma anticipada el año pasado fue un 16 por ciento mayor que la pensión media ordinaria. Tampoco puede funcionar un sistema cuando el número de jubilaciones anticipadas se ha incrementado un 33 por ciento desde el inicio de la crisis, generando un coste adicional de unos 7000 millones de euros anuales. Esta es una situación además que nos otorgaba una extraña y disfuncional singularidad en el conjunto de los países de la Unión Europea… Y ante esta realidad el Gobierno se ha visto en la obligación de actuar, y también de hacerlo en el momento oportuno.

El objetivo de las medidas adoptadas es por tanto compensar suficientemente al sistema por los menores ingresos y mayores costes que genera el anticipo de la jubilación, para evitar que el resto de los ciudadanos no asuma la carga que genera y, por otro, incrementar la coherencia del sistema en su conjunto… El resultado es un régimen que refuerza la sostenibilidad y la equidad del sistema…

La norma que presento a convalidación articula a su vez una serie de medidas en el ámbito de la regulación del mercado de trabajo y de los subsidios por desempleo, que contribuyen al alargamiento de la vida activa así como a diversas medidas que refuerzan también la lucha contra el fraude. Son medidas perfectamente alineadas con los objetivos de los cambios en la regulación de la jubilación. La regulación de la penalización de aquellas empresas que incluían a trabajadores de 50 o más años en despidos colectivos entendemos que adolecía de importantes limitaciones que hemos tratado de corregir. El objetivo como saben es tratar de limitar la tendencia a recurrir de forma discriminatoria a los trabajadores de más edad a la hora de efectuar despidos colectivos. Estos trabajadores tienen también mayores problemas para reinsertarse en la vida activa, y el generoso sistema de prestaciones existente permite que las empresas trasladen de alguna manera parte del coste del ajuste laboral al erario público, algo que sin duda es contrario al interés general…

En cuanto al subsidio de mayores de 55 años su regulación se ha aproximado a la de otras prestaciones, de forma que la renta del núcleo familiar se va a tener en cuenta a la hora de conceder el subsidio…”.

De lo aquí expuesto se concluye que las razones aportadas por el Gobierno en el debate de convalidación se centran en dos planos. El primero, general, se refiere a asegurar la sostenibilidad del sistema de pensiones y el segundo, concreta dicha pretensión específicamente respecto a algunas de las medidas incluidas en el Real Decreto-ley. Así sucede en la vertiente de la regulación de la jubilación anticipada y de la jubilación parcial, modificando algunos aspectos de la reforma llevada a cabo en el año 2011, centrándose la urgencia en la adopción de las medidas en la necesidad de aprobarla antes de que vencieran los tres meses de suspensión de la entrada en vigor de la aplicación de los preceptos de la Ley 27/2011 relativos a la jubilación anticipada y a la jubilación parcial fijada por el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social (disposición adicional primera). También se alude a cuestiones relacionadas con la regulación de los despidos colectivos, que penalizan la inclusión en ellos de mayores de cincuenta años, así como a la regulación del subsidio de mayores de cincuenta y cinco años para que se ajuste a situaciones de verdadera necesidad.

Por último, debemos examinar el expediente de elaboración de la norma impugnada. En concreto, el documento aportado a los autos por el Abogado del Estado, cuyo nombre completo es “Memoria del análisis de impacto normativo del proyecto de Real Decreto-ley de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo”, ha sido elaborado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y lleva fecha de 4 de marzo de 2013. Su función es exponer la oportunidad de la propuesta, examinar jurídicamente su contenido y su fundamento jurídico, y analizar los llamados “impactos” (adecuación al orden de competencias, impacto económico y presupuestario, impacto de género, etc.). Esta memoria señala que “la finalidad es eliminar la rigidez que presenta el actual ordenamiento de la Seguridad Social, que está constituyendo un freno a la potenciación de la presencia más activa de los trabajadores de más edad en la sociedad, en cumplimiento de las recomendaciones referidas a la edad de jubilación anunciadas tanto en el ámbito internacional como en el ámbito interno en la Recomendación núm. 12 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo”. Indica que “desde diferentes organizaciones internacionales (y, en especial, en el ámbito de la Unión Europea) se recomienda una reconsideración de la regulación en el acceso a la pensión de jubilación y una desincentivación de las jubilaciones anticipadas, tanto por sus consecuencias en la viabilidad del sistema de pensiones, como por sus efectos sobre la incentivación de la permanencia de los trabajadores de mayor edad en la actividad laboral o profesional… La Ley 27/2011, de 1 de agosto, introdujo varias modificaciones en la regulación de las jubilaciones anticipadas, que no parecen adecuarse totalmente a las exigencias que impone el marco social y económico actual, por lo que resulta conveniente una reconsideración de sus contenidos”. Afirma que “las medidas relativas a la jubilación anticipada y parcial encuentran una justificación evidente: la necesidad de que su aprobación y entrada en vigor se produzca antes del 1 de abril de 2013, momento en el que expira el plazo de suspensión de tres meses acordado por el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre… La misma urgencia concurre respecto del contrato a tiempo parcial y el contrato de relevo dado que las modificaciones introducidas se dirigen a adaptar su régimen jurídico a las novedades previstas en el Real Decreto-ley respecto de la jubilación anticipada y parcial. Respecto a las aportaciones económicas en supuestos de despido de trabajadores de cincuenta o más años de edad, la regulación de estas medidas mediante Real Decreto-ley se justifica en la necesidad de reducir el impacto social y presupuestario que estos despidos generan sobre el sistema de protección por desempleo así como cumplir con los compromisos presupuestarios”. La memoria también afirma que “[c]oncurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad respecto de todas las medidas adoptadas de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional que justifica acudir al Real Decreto-ley en circunstancias difíciles que requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta (STC 6/83, de 4 de febrero)”.

Además, en otros apartados de esa misma memoria se hacen referencias específicas a la urgencia en la adopción de algunas otras modificaciones, a las que se aludirá posteriormente.

6. Conocidas las circunstancias y las razones explicitadas por el Gobierno para justificar la utilización del instrumento normativo excepcional del Real Decreto-ley 5/2013, debemos adentrarnos en el control de constitucionalidad del presupuesto habilitante exigido por el artículo 86.1 CE, lo que requiere una advertencia previa.

Atendiendo al planteamiento procesal de los recurrentes, que también es compartido por el Abogado del Estado, esa tarea no debe realizarse de manera global, sino distinguiendo entre los distintos bloques a los que se refiere la norma impugnada.

Tanto los diputados recurrentes como el Abogado del Estado han diferenciado las medidas asociadas a la jubilación anticipada y parcial, incluyendo la regulación de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo, del resto de las previsiones del Real Decreto-ley 5/2013. Entre estas últimas los recurrentes distinguen las modificaciones introducidas en el régimen de aportaciones económicas en los despidos colectivos para evitar la discriminación de los trabajadores de más edad del resto de medidas contenidas en el citado Real Decreto-ley 5/2013.

Así pues, la concurrencia de la urgencia y la necesidad debe analizarse respecto de cada grupo de preceptos, porque solo de este modo podrá realizarse un examen apropiado sobre la conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma. Si las medidas son diversas, las situaciones concretas de urgencia y necesidad que justifican su adopción también son susceptibles de serlo (en un sentido similar, STC 199/2015, de 24 de septiembre, FJ 5). Ante el Decreto-ley impugnado hemos de limitarnos a realizar un juicio de constitucionalidad, ya que no nos compete efectuar un control de su calidad técnica, del mismo modo que hemos afirmado que no poseemos esta facultad en relación con el análisis de la perfección técnica de las leyes [SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ 3 c); 226/1993, de 8 de julio, FJ 4; 226/1993, de 8 de julio, FJ 5, y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 4].

De acuerdo con ello, cumple advertir, en primer lugar, que, respecto de determinadas disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley 5/2013, no se justifica la urgencia en su adopción, pues respecto de ellas nada dicen ni la exposición de motivos, ni el debate de convalidación ni la memoria de impacto normativo, ni, en fin, el propio Abogado del Estado en su contestación a la demanda. Eso es lo que ocurre con las disposiciones adicionales sexta (como ya dijimos, derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) y séptima y con las disposiciones finales primera. Dos (igualmente derogada por el citado Real Decreto Legislativo) y octava.

Puesto que “la causa justificativa del Decreto-ley —la situación de extraordinaria y urgente necesidad— ha de ser explicitada por el propio Gobierno” (STC 125/2016, de 7 de julio, FJ 2), su carencia determina que no podamos apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante que los diputados recurrentes niegan, el Gobierno no acredita y este Tribunal no puede presumir. Por tanto debemos declarar en este momento su inconstitucionalidad y nulidad por vulnerar el artículo 86.1 CE.

7. Señalado lo anterior, procede ya iniciar el examen del resto de medidas contenidas en el Real Decreto-ley 5/2013, siguiendo, como se ha avanzado, el planteamiento de los recurrentes, compartido por el Abogado del Estado, en el sentido de que el análisis de la constitucionalidad de la norma no puede hacerse de manera global, pues, aunque muy genéricamente relacionadas entre sí, las diferentes medidas incluidas en el Real Decreto-ley tienen su justificación propia en función de su específica naturaleza.

Comenzando por el análisis de la concurrencia del presupuesto habilitante respecto a las medidas consistentes en la modificación del régimen de la regulación de la jubilación anticipada y de la jubilación parcial, debemos precisar, en primer lugar, que a tal cuestión se dedica, de una u otra forma, una parte sustancial de la norma impugnada, en concreto, sus artículos 1 a 9, así como las disposiciones adicionales primera a quinta y las disposiciones finales primera. Cinco y quinta. Todos estos preceptos regulan medidas relacionadas entre sí en el ámbito de la jubilación anticipada, la jubilación parcial y la compatibilidad entre vida activa y pensión.

Del contenido de la exposición de motivos de la norma, del debate de convalidación de ésta y de las afirmaciones de la memoria se deduce que la extraordinaria y urgente necesidad que apreció el Gobierno se relacionan con el transcurso del plazo de suspensión de la entrada en vigor de la regulación contenida en la Ley 27/2011.

Conviene que comencemos examinando el origen y la razón de ese plazo de suspensión. La entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, estaba prevista para el 1 de enero de 2013 (disposición final duodécima). Sin embargo, el ya mencionado Real Decreto-ley 29/2012 suspendió durante tres meses la aplicación de los preceptos de la Ley 27/2011 relativos a la jubilación anticipada y a la jubilación parcial (disposición adicional primera).

De la exposición de motivos del Real Decreto-ley 29/2012 se desprende que la razón de la suspensión parcial de la aplicación de la Ley 27/2011 fue la de evitar que entrara en vigor una regulación —relativa a la jubilación anticipada y parcial— que se consideraba que poco después tendría que ser modificada y adaptada en consonancia con el contenido de nuevos informes técnicos y diversas propuestas de reforma que debían ser debatidas en el seno del foro llamado “Pacto de Toledo” y en la comisión parlamentaria de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo. En suma, la suspensión respondía al deseo de evitar la aplicación de unas disposiciones legales condenadas a ser modificadas en un breve plazo y, a la vez, a la necesidad de dar tiempo para que las modificaciones necesarias fueran debatidas y promulgadas. En efecto, como se pone de manifiesto en la memoria de impacto normativo, el Gobierno consideraba que las modificaciones introducidas por la Ley 27/2011 en materia de jubilación anticipada no se adecuaban a las exigencias del marco social y económico actual. Esas medidas entraban en vigor el 1 de enero de 2013 y por ello se acordó su suspensión. Como el plazo de suspensión finalizaba el 31 de marzo de 2013, el Gobierno estimó necesario aprobar las modificaciones oportunas antes de dicha fecha.

Por lo que respecta al Real Decreto-ley impugnado, su exposición de motivos destaca, en el apartado III, que “[l]a sostenibilidad de los sistemas de pensiones precisa que los parámetros esenciales que determinan el acceso a la protección o la cuantía de las prestaciones se adecuen a las circunstancias y realidades sociales y económicas en que ese sistema se desenvuelve. Resulta, por tanto, esencial que la edad de acceso tenga en cuenta la variación de la esperanza de vida tanto cuando el acceso se produce a la edad legalmente establecida, como en los supuestos en que el acceso es posible a una edad inferior. En este sentido, las medidas adoptadas por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, resultaban insuficientes para garantizar la viabilidad del sistema en el largo plazo, al permitir un alejamiento paulatino entre la edad legal de jubilación y la edad a la que es posible acceder a una jubilación anticipada, y favorecer, en determinadas ocasiones, las decisiones de abandono temprano del mercado laboral”. Además se añade que “ante la inminente finalización del plazo de suspensión mencionado, el 31 de marzo de 2013, procede efectuar las modificaciones con anterioridad a dicha fecha, lo que justifica las razones de extraordinaria y urgente necesidad para su realización a través del presente real Decreto-ley”. Esa misma razón se reitera, con una formulación diferente, en el apartado V de la exposición de motivos y también aparece en el expediente de elaboración de la norma.

En el debate parlamentario de convalidación, la Sra. Ministra de Empleo y Seguridad Social, en nombre del Gobierno, indicó que el Real Decreto-ley impugnado contenía “una reforma necesaria que constituye un nuevo avance en la sostenibilidad y la coherencia de nuestro sistema público”. Señaló también que se trataba de reforzar la situación del sistema de pensiones de cara a los desafíos demográficos a los que se enfrenta; que el Decreto-ley nacía del compromiso de cumplir con las recomendaciones del Pacto de Toledo; que se habían recabado informes técnicos, realizados en octubre de 2012 y debatidos en la comisión del Pacto de Toledo entre noviembre de 2012 y marzo de 2013; que se habían realizado numerosas reuniones con diferentes actores políticos y sociales, así como en particular jornadas de estudio sobre la compatibilidad entre salario y pensión, en las que habían participado numerosos técnicos, profesionales y académicos. Igualmente se afirmó en el trámite de convalidación que “[e]l objetivo de las medidas adoptadas es por tanto compensar suficientemente al sistema por los menores ingresos y mayores costes que genera el anticipo de la jubilación, para evitar que el resto de los ciudadanos no asuma la carga que genera, y por otro, incrementar la coherencia del sistema en su conjunto”. En concreto los cambios se relacionan con la posibilidad de utilizar incorrectamente la jubilación parcial como modalidad de acceso a la jubilación anticipada; otra, con la falta de regulación de la compatibilidad entre trabajo y pensión; y la última, con la incorporación de mayores niveles de contributividad para la jubilación anticipada y la fijación de coeficientes reductores naturales.

Conforme al control externo que corresponde a este Tribunal podemos considerar que el Gobierno ha satisfecho la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que le llevó a dictar las disposiciones ya mencionadas del Real Decreto-ley 5/2013, de modo que la carga de justificar la concurrencia del presupuesto habilitante exigido por el artículo 86.1 CE puede considerarse cumplida. No se trata de una descripción mediante fórmulas rituales o genéricas aplicables a todo tipo de realidades de un modo intercambiable, sino a través de una precisa referencia a una situación concreta en relación con la Seguridad Social. La reforma del sistema de pensiones y, más limitadamente, de determinados aspectos de la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial abordada mediante el Real Decreto-ley impugnado responde a una exigencia de mejor adaptación de la regulación existente al interés general para garantizar la sostenibilidad del sistema, así como para satisfacer las recomendaciones del Consejo de la Unión Europea de 10 de julio de 2012, en el ámbito de la sostenibilidad del sistema de pensiones y el impulso del envejecimiento activo. Esta reforma debía acometerse en un plazo tasado, sin que pueda admitirse de contrario el argumento de la inexistencia de vacío normativo, derivado de la entrada en vigor de las pospuestas previsiones de la Ley 27/2011, ya que, precisamente, la modificación de estas previsiones por razones vinculadas a la mejor adecuación a las exigencias de sostenibilidad del sistema es el objetivo que persigue el Gobierno. Nada afecta a la anterior consideración el hecho de que pudiera pretenderse resolver una situación de carácter estructural y no coyuntural, pues ya hemos indicado en otras ocasiones (por todas, STC 33/2017, de 1 de marzo, FJ 3) que eso no es, por sí mismo, determinante para estimar que se haya hecho un uso constitucionalmente inadecuado de la figura del decreto-ley.

Igualmente, en cuanto que relacionada con la anterior, puede aceptarse como justificación la pretensión de obtener un tratamiento coherente y uniforme de las modificaciones normativas propuestas así como la coordinación de sus efectos. Se trata de una razón a la que aluden tanto la exposición de motivos como la memoria de impacto normativo; razón que, aun siendo instrumental en relación con el contenido mismo de la norma impugnada, se relaciona con las finalidades perseguidas por ella, en particular, para dotar “al conjunto de medidas a introducir en relación con las distintas modalidades de compatibilidad pensión-trabajo de una fecha de vigencia uniforme entre ellas, de modo que con su conocimiento se facilite a los interesados la elección, en su caso, de la modalidad que mejor convenga a sus intereses”. Se trata así de un conjunto sistemático de reformas que adquieren sentido en su visión global y no desde una perspectiva meramente aislada [SSTC 23/1993, FFJJ 4 y 5; 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 7 b) y 10, y 183/2016, de 3 de noviembre, entre otras].

En cuanto al segundo elemento de nuestro canon, atendiendo al control que corresponde a este Tribunal, el cual debe respetar el margen de discrecionalidad política que en la apreciación de este requisito corresponde al Gobierno, podemos considerar que no se ha vulnerado la conexión de sentido entre la medida adoptada y la situación de urgencia previamente definida. La reforma se ajusta a los objetivos que la propia exposición de motivos de la norma afirma perseguir —garantizar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, favorecer el alargamiento de la vida activa, aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de los trabajadores mayores—. En efecto, las medidas adoptadas en el Real Decreto-ley impugnado son coherentes con la eventual situación de necesidad consistente en la reforma de numerosos aspectos del régimen de jubilación anticipada y parcial y modifican de modo inmediato la situación jurídica existente.

Procede, por tanto, desestimar el recurso en este punto.

8. Debemos examinar ahora las reformas introducidas en el régimen de aportaciones económicas en los despidos colectivos a las que se refiere el artículo 10 y las disposiciones finales tercera y séptima.

La exposición de motivos del Real Decreto-ley 5/2013 justifica la urgencia en la adopción de esta medida en la necesidad de reducir el impacto social y presupuestario de los despidos de trabajadores de cincuenta o más años de edad ante la grave situación actual del mercado laboral y de cumplir con los compromisos presupuestarios, razón que también aparece en la memoria de impacto normativo.

Por su parte, en el debate de convalidación se argumentó lo siguiente:

“La regulación de la penalización de aquellas empresas que incluían a trabajadores de 50 o más años en despidos colectivos entendemos que adolecía de importantes limitaciones que hemos tratado de corregir. El objetivo como saben es tratar de limitar la tendencia a recurrir de forma discriminatoria a los trabajadores de más edad a la hora de efectuar despidos colectivos. Estos trabajadores tienen también mayores problemas para reinsertarse en la vida activa, y el generoso sistema de prestaciones existente permite que las empresas trasladen de alguna manera parte del coste del ajuste laboral al erario público, algo que sin duda es contrario al interés general.

Los principales cambios que hemos introducido en la norma son los siguientes: por una parte, se limita la obligación de la contribución a aquellas empresas que realicen despidos discriminatorios con los trabajadores de más edad. La regulación anterior planteaba situaciones que a veces podríamos llamar injustas con empresas que debían afrontar un ajuste de personal, y que tenían una plantilla compuesta mayoritariamente por trabajadores de más edad. En estos casos la obligación de contribuir suponía una penalización adicional para empresas con trabajadores de elevada edad en la plantilla, y podría tener efectos perversos sobre las decisiones de contratación de trabajadores más experimentados. Por eso limitamos la obligación de contribución a aquellos casos en los que el despido colectivo de trabajadores de más edad sea realmente discriminatorio; es decir, la obligación solo surge cuando el porcentaje de trabajadores de más de 50 años afectados por un despido colectivo es mayor que su peso real sobre el total de la plantilla. Por otro lado, a partir de este momento la obligación de contribución va a afectar también a aquellas empresas que actualmente se encuentren en pérdidas, pero que en el futuro más cercano puedan obtener beneficios, potenciando de esa manera el efecto desincentivador de incluir a mayores en medidas colectivas extintivas”.

De acuerdo con lo expuesto y en el ámbito del “control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno” (STC 182/1997, de 30 de octubre, FJ 3), el Tribunal aprecia, en primer lugar, que el Gobierno cumple con la exigencia de exponer explícita y razonadamente la situación de extraordinaria y urgente necesidad que le habilita para dictar disposiciones legislativas provisionales con la forma de decretos-leyes. Se aporta una justificación suficiente que permite apreciar la existencia de dicho presupuesto habilitante en el sentido de responder a una necesidad urgente. En la concreta coyuntura económica en que la medida se adopta, es aceptable la razón relativa a la producción de ahorros inmediatos en el gasto público mediante la reducción de las cargas sobre las arcas públicas así como la relacionada con desincentivar este tipo de despido, habida cuenta de la situación del mercado laboral en el momento de aprobarse la norma de urgencia y las dificultades de continuidad en dicho mercado que presenta el colectivo afectado, intentando, en consecuencia, incentivar en mayor medida el aprovechamiento de los conocimientos y de la experiencia de los trabajadores mayores.

La medida guarda conexión de sentido con la situación de urgencia. Persigue compensar el impacto que estos despidos generan sobre el sistema público de protección por desempleo en un doble sentido. En primer lugar, incrementando la cuantía recaudada por la obligación de contribuir de las empresas, y en segundo lugar, entendiendo que el reforzamiento de la exigibilidad de esta aportación económica opera como incentivo para no despedir a personas mayores de 50 años, lo que también supone un menor coste de las prestaciones por desempleo.

Consecuentemente, procede desestimar este motivo de inconstitucionalidad respecto del artículo 10 y las disposiciones finales tercera y séptima.

9. Las restantes medidas contenidas en las disposiciones adicional, transitoria y finales del Real Decreto-ley 5/2013 deben ser examinadas separadamente, atendiendo al planteamiento que se ha expuesto en el fundamento jurídico 6.

a) Comenzaremos por las relativas al subsidio por desempleo para mayores de 55 años y, en relación con ellas, las vinculadas a las políticas activas de empleo para mayores de esa edad (disposiciones adicional octava, transitoria única y final primera.1).

Respecto de dichas medidas, la exposición de motivos de la norma señala que “[l]a disposición adicional octava establece que los trabajadores mayores de 55 años que hayan agotado la prestación o subsidio por desempleo, o que no tengan derecho a los mismos, tendrán la consideración de colectivo prioritario para la aplicación de políticas activas de empleo a fin de fomentar su permanencia en el mercado de trabajo prolongando su vida laboral”, así como, respecto a la disposición final primera, que “[s]e incluye un tercer párrafo al número 3 del apartado primero del artículo 215 en el que se exige, para tener por cumplido el requisito de carencia de rentas a efectos del subsidio, que la suma de las rentas de todos los integrantes de la unidad familiar, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. La finalidad de este precepto es homogeneizar la regulación del subsidio para mayores de 55 años en relación con el resto de prestaciones del sistema y reforzar las políticas activas de empleo destinadas a este colectivo”.

La Sra. Ministra de Empleo y Seguridad Social afirmó en el debate de convalidación que “[e]n cuanto al subsidio de mayores de 55 años su regulación se ha aproximado a la de otras prestaciones, de forma que la renta del núcleo familiar se va a tener en cuenta a la hora de conceder el subsidio… El único cambio en la regulación consiste en limitar dicho subsidio a situaciones de verdadera necesidad. Señorías, es hacerlo más equitativo y más justo, pero nadie —repito, nadie— que verdaderamente necesite este subsidio lo va a dejar de percibir, porque como bien saben, primero, no afectará a los que ya lo perciben, y en el futuro lo recibirán todos aquellos que lo tengan que recibir. Como bien saben, los recursos públicos son limitados, y la redistribución de renta para ser verdaderamente justa tiene que tener en cuenta la situación económica privada del beneficiario. Ahora bien —y lo que es muy importante—, para reforzar la capacidad de reinsertar a estos trabajadores de más edad en el mercado laboral la nueva regulación establece que aquellos trabajadores de más edad que no tuvieran derecho a prestación, y que deseen continuar activos, serán objeto de atención preferente por los servicios públicos de empleo en el marco de la ejecución de las políticas activas de empleo”.

Finalmente, la memoria de impacto normativo alude a la necesidad de ordenar el marco regulador de este subsidio, señalando que con ello se cumplen recomendaciones específicas del Consejo de la Unión Europea para España.

De lo expuesto se deduce que ni en la exposición de motivos de la norma ni en el debate parlamentario de convalidación ni en la memoria de impacto normativo se indica que tales modificaciones traten de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituyan una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario, sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 6). En todo caso, lo que si puede advertirse es la razón por la que el Gobierno entiende que es necesario reformar el subsidio para mayores de 55 años, pero no una explicación de por qué esta reforma sea urgente en los términos exigidos por la doctrina constitucional para entender cumplida la exigencia del presupuesto habilitante derivado del artículo 86.1 CE.

Por tanto, las disposiciones adicional octava, transitoria única y final primera.1 del Real Decreto-ley 5/2013 vulneran el artículo 86.1 CE y son inconstitucionales y nulas.

b) De la disposición final primera, debemos atender ahora a lo previsto en sus apartados tercero y cuarto, pues ya hemos examinado sus apartados primero y segundo.

Respecto al primero de ellos la exposición de motivos hace referencia al contenido de la reforma que se introduce, sin que haya mención alguna a esta medida en el debate de convalidación. La memoria añade a la explicación de la exposición de motivos que la razón de la reforma es “ofrecer al colectivo de mutualistas del Régimen Especial del Mar el mismo trato que el dispensado a los mutualistas del Régimen General de la Seguridad Social”. Resulta así que el Gobierno, si bien argumenta la razón de su adopción, no ha justificado la extraordinaria y urgente necesidad de esta medida que permitiría su regulación por decreto-ley. Eso determina su inconstitucionalidad y nulidad por infracción del artículo 86.1 CE.

Por su parte, la disposición final primera.4 modifica la disposición adicional trigésima novena del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social a fin de, según afirma la exposición de motivos, facilitar “la constatación del requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas a efecto de las prestaciones en el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de las cotizaciones, simplificando la labor de los solicitantes de prestaciones en el cumplimiento de la documentación exigida”. La misma exposición de motivos justifica la extraordinaria y urgente necesidad de la medida del siguiente modo: “En cuanto a la eliminación de requisitos a los interesados para que puedan acreditar estar al corriente en el pago de las cuotas a efecto de las prestaciones, para no demorar los beneficiosos efectos que esta medida depara, al conseguirse una mayor celeridad y agilidad en los procedimientos de reconocimiento de prestaciones”. En similares términos se pronuncia la memoria que, en tres ocasiones, señala que “[s]e facilita, a través de la modificación de la disposición adicional trigésima novena, la constatación del requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas a efecto de las prestaciones en el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de las cotizaciones, simplificando la labor de los solicitantes de prestaciones en el cumplimiento de la documentación exigida”.

Aun reconociendo los efectos beneficiosos que la simplificación de trámites implica, lo que es relevante en el enjuiciamiento que se nos demanda es la explicación acerca de que tales modificaciones traten de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituyan una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para su tramitación legislativa. No se han aducido efectos beneficiosos para unos colectivos concretos, sino unos imprecisos efectos beneficiosos para el sistema en su conjunto, fruto de la inmediata entrada en vigor de la norma impugnada. Por tanto, debemos concluir que la invocación genérica y abstracta de los efectos beneficiosos que puede acarrear la inmediata entrada en vigor de la regulación contenida en un decreto-ley no puede considerarse una situación caracterizada de la excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve. No se cumple, por tanto, el requisito constitucional de la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad que exige como presupuesto habilitante el artículo 86.1 CE.

c) La disposición final segunda modifica el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social en dos aspectos relacionados con la necesidad de adecuar la redacción del artículo 6.2 del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, relativo a los complementos por mínimos, a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social y en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013; y con la necesidad de subsanar la omisión relativa al cómputo de las pensiones reconocidas por otro Estado para determinar la concurrencia o no de la dependencia económica a efectos del reconocimiento del complemento por mínimos con cónyuge a cargo del titular de la pensión.

La exposición de motivos justifica la urgencia de estas reformas afirmando que “la propia previsión de la norma por la que retrotrae la fecha de efectos de estas modificaciones al día 1 de enero de 2013 justifican [*sic*] en modo adecuado las razones de extraordinaria y urgente necesidad para su regulación mediante este real Decreto-ley”. Nada se dice sobre esta norma en el debate de convalidación, mientras que la memoria afirma que “[e]l hecho de que el incremento de las pensiones y determinación del importe y condiciones de los complementos por mínimos deba tener efectos desde el 1 de enero de 2013 dispensa de ofrecer más aclaración sobre la necesidad de recurrir a la fórmula del real Decreto-ley, sin que exista alguna otra alternativa a esta medida”.

Debemos descartar que pueda justificar la extraordinaria y urgente necesidad requerida como presupuesto habilitante la que se refiere a la no demora de los efectos beneficiosos que proporciona la norma. En la STC 68/2007, de 28 de marzo, rechazamos como justificación de la extraordinaria y urgente necesidad la mera conveniencia de que el acceso a la protección de colectivos hasta entonces desprotegidos se realizara de manera inmediata. Entonces dijimos que “[e]l que una medida legislativa determine la ampliación de la cobertura del sistema de protección social incluyendo en su ámbito de aplicación a sujetos hasta entonces desprotegidos no es, por sí misma, razón que justifique el recurso a la legislación de urgencia, si no se acredita que la inmediata entrada en vigor de la medida constituye, a su vez, una necesidad extraordinaria y urgente. Lo contrario supondría excluir per se del procedimiento legislativo ordinario toda aquella medida de mejora del sistema de protección social susceptible de beneficiar a un determinado colectivo, y más aún, con carácter general, toda aquella decisión que comporte un beneficio para sus destinatarios, lo que obviamente no se corresponde con nuestro modelo constitucional. Por lo demás, es preciso tener en cuenta que la anticipación de los efectos beneficiosos de una medida de ampliación de la cobertura del sistema de protección social puede, en principio, lograrse, sin afectar al procedimiento legislativo, mediante el recurso a técnicas de ordenación intertemporal de la norma, por lo que, en este caso no está justificada la extraordinaria y urgente necesidad para lograr el pretendido beneficio en el colectivo destinatario de la medida” (FJ 8).

Aquí ocurre algo similar. La retroacción de efectos forma parte del propio contenido de la medida, luego no puede servir para justificar su extraordinaria y urgente necesidad, pues, precisamente por ese efecto retroactivo, ningún inconveniente habría para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario, sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 6).

Por tanto en el presente caso el Real Decreto-ley no ha cumplido el requisito constitucional de la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad que exige como presupuesto habilitante el artículo 86.1 CE, lo que determina la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 5/2013.

d) Examinaremos ahora las disposiciones finales cuarta y sexta.

Acerca de la primera, la exposición de motivos afirma que “se modifica el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, ampliando el plazo para la presentación de solicitud de suscripción de convenio especial hasta el 31 de diciembre de 2014 y el número máximo de mensualidades en que se puede efectuar el pago fraccionado del convenio especial”. Por su parte, la memoria señala que la reforma responde “al objeto de dotar de mayor flexibilidad, dada la actual situación económica, a las condiciones de suscripción del convenio especial previsto en su disposición adicional primera para las personas que, con anterioridad a la entrada en vigor del citado real decreto, hubieran participado en programas de formación, cuyo plazo de solicitud ha expirado el 31 de diciembre de 2012. Así, con esta modificación se amplía el plazo para solicitar la suscripción de dicho convenio especial y se aumenta el número de mensualidades en las que puede fraccionarse su pago”. Más adelante, la misma memoria, señala que estas razones “justifican su inclusión en el Real Decreto-ley”.

Sobre la disposición final sexta afirma la exposición de motivos que “[l]as disposiciones finales quinta y sexta establecen diversas modificaciones técnicas del Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social y del Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo”. En el debate de convalidación nada se dijo acerca de esta norma. La memoria de impacto normativo alude a que la norma responde a la necesidad de atribuir, en el ámbito provincial, la competencia para sancionar determinadas infracciones graves, señalando posteriormente que “[p]arece conveniente incorporar al texto del real Decreto-ley la modificación de esta norma procedimental, a fin de solventar la indefinición competencial indicada, máxime cuando en el mismo se introducen algunas modificaciones en la propia Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social incorporándose dos nuevos tipos de infracciones”.

De nuevo, en el presente caso nada hay que indique que la regulación introducida trate de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituya una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida. Tampoco en momento alguno se ha justificado, ni a ellos se ha aludido siquiera, cuáles podrían ser los perjuicios u obstáculos que para la consecución de los objetivos perseguidos se seguirían de la tramitación de la modificación normativa que lleva a cabo el precepto recurrido por el procedimiento legislativo parlamentario (STC 137/2011, FJ 7).En la exposición de motivos de la norma y en la memoria se explica el contenido de las medidas y, todo lo más, las razones que llevan al Gobierno a adoptarlas, pero no hay elemento alguno que permita a este Tribunal inferir la urgencia en su adopción. Lo que ahora importa no son las medidas adoptadas, sino que la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, habilitante de la legislación de urgencia, haya sido efectivamente acreditada. No se ha cumplido, por tanto, el requisito constitucional de la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad que exige como presupuesto habilitante el artículo 86.1 CE.

Consecuentemente, las disposiciones finales cuarta y sexta del Real Decreto-ley 5/2013 son inconstitucionales y nulas.

10. Llegados a este punto, todavía debemos examinar el segundo motivo de inconstitucionalidad planteado por los recurrentes.

Estos alegan la vulneración de la prohibición de afectación de los derechos regulados en el título I CE, afirmando que el Real Decreto-ley 5/2013 y, en particular, sus previsiones sobre la jubilación anticipada de los artículos 6 y 7, afectan a aspectos sustanciales de la regulación del derecho de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social, en cuanto que regula la edad de acceso a la pensión y el número de años cotizados que se exigen para ello, contraviniendo con ello la prohibición del artículo 86.1 CE por cuanto se estaría afectando al derecho a las prestaciones de la Seguridad Social que consagra el artículo 41 CE.

A este argumento se ha opuesto el Abogado del Estado señalando que el derecho a la Seguridad Social del artículo 41 CE es un derecho de configuración legal, lo que permite al legislador modularlo en atención a las circunstancias económicas o sociales de cada momento, sin que exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional que restrinja el recurso al decreto-ley para regular las materias incluidas en el capítulo I del título III CE.

Este segundo motivo de inconstitucionalidad ha de ser desestimado en atención a la doctrina de la STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 6, en la que se examinaba una queja relacionada con la infracción de los límites materiales del decreto-ley en relación con el artículo 43 CE. En su examen concluimos que “[e]l precepto constitucional se ubica entre los principios rectores de la política social y económica, los cuales, formalmente, disfrutan de las garantías previstas en el art. 53.3 CE, por lo que su reconocimiento, respeto y protección “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, estatales y autonómicos. Asimismo, sólo se pueden alegar ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo dispuesto en las leyes que los desarrollen. Atendiendo, por tanto, a su ubicación sistemática, el art. 43 CE se configura como un principio rector, razón por la que carece de contenido constitucionalmente esencial que pueda ser afectado por la legislación de urgencia”.

Esas mismas razones son predicables del artículo 41 CE, que ahora se ve afectado por la regulación del Real Decreto-ley 5/2013, ya que el precepto impone un mandato a los poderes públicos que, dada su ubicación sistemática en el texto constitucional, no impide su regulación mediante el recurso a la legislación de urgencia.

11. En último término y para precisar el alcance de la presente Sentencia, hay que señalar que la nulidad que, como regla y de acuerdo con el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, debe ser matizada en este caso concreto. En efecto, debemos limitar los efectos de las anteriores declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad de parte de los preceptos del Real Decreto-ley 5/2013, en el sentido de que no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas. Entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos figuran no sólo aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), sino también, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 180/2000, de 29 de junio, FJ 7; 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9: 27/2012, de 1 de marzo, FJ 10; 86/2013, de 11 de abril, FJ 5, y 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 11, de las disposiciones adicionales sexta, séptima y octava; disposición transitoria única y disposiciones finales primera.1, 2, 3 y 4; segunda; cuarta; sexta y octava.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a siete de junio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3688-2013.

En ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulamos el presente Voto particular para expresar nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de la presente Sentencia, que estima solo parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido contra el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

Nuestra discrepancia estriba en el análisis de las justificaciones que relacionan la extraordinaria y urgente necesidad del Real Decreto-ley con el transcurso del plazo de suspensión de la entrada en vigor de la regulación contenida en la Ley 27/2011. Tanto el preámbulo del Real Decreto-ley como el miembro del Gobierno que defendió la norma en el trámite de convalidación parlamentaria se refieren al transcurso de dicho plazo como justificación principal (preámbulo) o, incluso, única (trámite de convalidación) de la concurrencia de la causa de extraordinaria y urgente necesidad. La Sentencia considera que esa justificación es suficiente para acreditar el cumplimiento del presupuesto habilitante exigido por el artículo 86.1 CE con respecto al contenido principal del Real Decreto-Ley impugnado (arts. 1 a 9, relativos a la jubilación anticipada y parcial), aunque no para las normas incluidas en determinadas disposiciones adicionales y finales y la transitoria única, respecto a las cuales nada se dice en el preámbulo de la norma, en la intervención de la Ministra que la defendió en el Congreso o durante el procedimiento de elaboración.

Para exponer por qué no compartimos esa conclusión, conviene que comencemos examinando el origen del referido plazo de suspensión. La entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, estaba prevista para el 1 de enero de 2013 (disposición final duodécima). Sin embargo, el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social (publicado en el “BOE” de 31 de diciembre de 2013) suspendió durante tres meses la aplicación de los preceptos de la Ley 27/2011 relativos a la jubilación anticipada y a la jubilación parcial (disposición adicional primera).

Del preámbulo del Real Decreto-ley 29/2012 se desprende que la razón de la suspensión parcial de la aplicación de la Ley 27/2011 fue la de evitar que entrara en vigor una regulación —relativa a la jubilación anticipada y parcial— que se consideraba que poco después tendría que ser modificada y adaptada en consonancia con el contenido de nuevos informes técnicos y diversas propuestas de reforma que debían ser debatidas en el seno del foro llamado “Pacto de Toledo” y en la comisión parlamentaria de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo. En suma, la suspensión respondía al deseo de evitar la aplicación de unas disposiciones legales condenadas a ser modificadas en un breve plazo y, a la vez, a la necesidad de dar tiempo para que las modificaciones necesarias fueran debatidas y promulgadas.

Por lo que respecta al Decreto-ley impugnado, su preámbulo destaca que “las medidas adoptadas en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, resultaban insuficientes para garantizar la viabilidad del sistema en el largo plazo, al permitir un alejamiento paulatino entre la edad legal de jubilación y la edad a la que es posible acceder a una jubilación anticipada, y favorecer, en determinadas ocasiones, las decisiones de abandono temprano del mercado laboral”, y que “ante la inminente finalización del plazo de suspensión mencionado, el 31 de marzo de 2013, procede efectuar las modificaciones con anterioridad a dicha fecha, lo que justifica las razones de extraordinaria y urgente necesidad para su realización a través del presente real decreto-ley”.

Por su parte, en el debate parlamentario de convalidación la Ministra de Empleo y Seguridad Social, en nombre del Gobierno, indicó que el Decreto-ley impugnado contenía “una reforma necesaria que constituye un nuevo avance en la sostenibilidad y la coherencia de nuestro sistema público”. Señaló también que se trataba de reforzar la situación del sistema de pensiones de cara a los desafíos demográficos a los que se enfrenta; que el decreto-ley nacía del compromiso de cumplir con las recomendaciones del Pacto de Toledo; que se habían recabado informes técnicos, realizados en octubre de 2012 y debatidos en la comisión del Pacto de Toledo entre noviembre de 2012 y marzo de 2013; que se habían realizado numerosas reuniones con diferentes actores políticos y sociales, así como en particular jornadas de estudio sobre la compatibilidad entre salario y pensión, en las que habían participado numerosos técnicos, profesionales y académicos.

En nuestra opinión, ninguna de las razones apuntadas reviste los rasgos caracterizadores de una situación de extraordinaria y urgente necesidad en los términos de nuestra jurisprudencia. Como recordamos en la STC 68/2007, “aun habiendo descartado que la utilización por el Gobierno de su potestad legislativa extraordinaria deba circunscribirse a situaciones de fuerza mayor o de emergencia, es lo cierto que hemos exigido la concurrencia de ciertas notas de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia”. Ello no parece concurrir, sin embargo, en el caso ahora analizado, como, por otra parte, pone de relieve la propia intervención del Gobierno en el debate parlamentario de convalidación. En efecto, en dicho debate la Ministra de Empleo y Seguridad Social, al presentar en nombre del Gobierno los objetivos y finalidades de la norma cuya convalidación solicitaba y el escenario en que la misma se insertaba, no describió una situación económica, social o de otro tipo que, de algún modo, pudiera identificarse con las notas de gravedad y excepcionalidad a las que hemos hecho referencia. Tras recordar que la reforma de las pensiones de 2011 supuso “un avance en materia de sostenibilidad”, consideró que el sistema “goza de buena salud” aunque “necesita de ajustes periódicos”. Señaló asimismo que la reforma de 2011 no había sido suficiente en determinados aspectos y que el Gobierno había abordado “el necesario refuerzo de la sostenibilidad de nuestro sistema desde el primer momento de la legislatura”. En concreto señaló que la reforma de la jubilación anticipada y parcial que se había hecho en 2011 presentaba “algunas distorsiones”: una de las distorsiones que se explicitan se relaciona con la posibilidad de utilizar incorrectamente la jubilación parcial como modalidad de acceso a la jubilación anticipada; otra, con la falta de regulación de la compatibilidad entre trabajo y pensión; y la última, con la incorporación de mayores niveles de contributividad para la jubilación anticipada y la fijación de coeficientes reductores naturales.

La reforma del sistema de pensiones y, más limitadamente, de determinados aspectos de la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial abordada mediante el Real Decreto-ley impugnado responde por tanto, más que a una actuación de urgencia para hacer frente a una evolución imprevista de los factores demográficos y a una problemática emergente y extraordinaria en los ámbitos económico y de Seguridad Social, a una exigencia de mejor adaptación de la regulación existente al interés general, como expresamente reconoce la Sentencia de la que disentimos.

En esencia, la única razón que ha apuntado el miembro del Gobierno para justificar la urgencia de la aprobación del Decreto-ley impugnado es el vencimiento del plazo de tres meses de suspensión de la aplicación de la regulación anterior. Razón que da por buena la Sentencia de la que discrepamos, afirmando que “esta reforma debía acometerse en un plazo tasado” para “la mejor adecuación a las exigencias de sostenibilidad del sistema” que era “el objetivo que persigue el Gobierno”. Junto a esa finalidad, la Sentencia añade “la pretensión de obtener un tratamiento coherente y uniforme de las modificaciones normativas propuestas así como la coordinación de sus efectos”.

En nuestra opinión, ni la finalización del plazo de suspensión de una norma legal vigente ni la mejor adaptación de la regulación existente al interés general ni la consecución de un tratamiento coherente y uniforme de las modificaciones normativas propuestas o la coordinación de sus efectos, pueden considerarse aisladamente o en conjunto una situación caracterizada de la excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve. En efecto, ello no significaba la existencia de un vacío normativo que fundamentase la necesidad de una apremiante actuación legislativa en esta materia, ni un obstáculo a la aplicación de los preceptos suspendidos de una norma legal vigente.

Se trataba, en definitiva, únicamente de introducir modificaciones en el sistema de pensiones que reforzaran su sostenibilidad en el largo plazo, modificaciones que se abordaban desde una situación de relativa normalidad del sistema de pensiones al que la propia Ministra atribuía “una buena salud”. Esta percepción sobre la finalidad básica de la norma analizada y sobre la situación en la que la misma se inserta, que “responde más al esquema propio de los tratamientos continuados preventivos y de acompañamiento que al de las acciones quirúrgicas de emergencia” (STC 68/2007, FJ 10), es coherente, desde luego, con los objetivos que el propio preámbulo de la norma afirma perseguir —garantizar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, favorecer el alargamiento de la vida activa, aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de los trabajadores mayores— y no hace sino proseguir el proceso continuado de reformas legales, dirigidas todas ellas a finalidades idénticas o similares, desarrollado en las últimas décadas en materia de Seguridad Social, desde la firma del trascendental Pacto de Toledo en 1995 y su renovación en 2003. Es claro que la realidad misma sobre la que actúan las disposiciones reguladoras del sistema de pensiones exige una acción de permanente adaptación a la evolución de los factores demográficos y sociales que la conforman. Pero tal necesidad de adaptación no es coyuntural, sino estructural, y salvo en situaciones especialmente cualificadas por notas de gravedad, imprevisibilidad o relevancia, no alcanza por sí misma a satisfacer el cumplimiento de los estrictos límites a los que la Constitución ha sometido el ejercicio del poder legislativo del Gobierno.

Es cierto que, como destaca la propia Sentencia en su fundamento jurídico 4, este Tribunal ha declarado que la circunstancia de que un decreto-ley pretenda afrontar una situación de carácter estructural y no coyuntural no es suficiente para apreciar que no se ha hecho un uso constitucionalmente adecuado de la figura del decreto-ley, puesto que, aun configurándose como un instrumento normativo constitucionalmente apropiado ante problemas o situaciones coyunturales, no cabe excluir en principio y con carácter general su uso ante problemas o situaciones estructurales (SSTC 31/2011, FJ 4; y 137/2011, FJ 7).

No obstante, aunque haya descartado que la utilización por el Gobierno de su potestad legislativa extraordinaria deba circunscribirse a situaciones de fuerza mayor o de emergencia, este Tribunal ha exigido la concurrencia de ciertas notas de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia (SSTC 68/2007, FJ 10; y 137/2011, FJ 7).

Pues bien, en este caso, el Gobierno, al que le corresponde acreditar la concurrencia del presupuesto habilitante del decreto-ley, nada ha dicho en el preámbulo, ni nada dijo tampoco la Ministra de Empleo y Seguridad Social en el trámite de convalidación parlamentaria del Real Decreto-ley, sobre la necesidad y la urgencia de corregir las distorsiones diagnosticadas en la regulación de la jubilación anticipada y parcial precisamente mediante las medidas incluidas en la norma impugnada. Nada ha alegado tampoco sobre la necesidad de una acción normativa inmediata, como la llevada a cabo a través del Decreto-ley impugnado, en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia, sin que tampoco en momento alguno se haya justificado, ni a ellos se haya aludido siquiera, cuáles podrían ser los perjuicios u obstáculos que para la consecución de los objetivos perseguidos se seguirían de la tramitación de la modificación normativa que lleva a cabo el precepto recurrido por el procedimiento legislativo parlamentario (STC 137/2011, FJ 7).

Como señala la propia Sentencia en el fundamento jurídico 4, la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues “lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurran” (STC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6). Sin embargo, como hemos indicado, en el presente caso nada hay que indique que la regulación introducida trate de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituya una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida. Antes bien, por las razones dichas, si algo despunta en la regulación controvertida es que la misma se inserta en el esfuerzo continuado de los órganos políticos por garantizar el sistema de pensiones y, al cabo, por asegurar su sostenibilidad en el largo plazo. Así lo pone de manifiesto la intervención de la Ministra de Empleo y Seguridad Social en el trámite de convalidación parlamentaria, quien subraya no solo el compromiso gubernamental desde el inicio de la legislatura por reforzar la sostenibilidad del sistema de pensiones, sino muy especialmente la pluralidad de acciones preparatorias, durante un plazo de más de medio año, de las medidas incluidas en el Decreto-ley impugnado: la encomienda al servicio jurídico de la Seguridad Social, ya en el verano de 2012, de una jornada de estudio sobre la compatibilidad entre salario y pensión; la existencia de informes técnicos desde octubre de 2012; el debate de tales informes en el seno de la Comisión del Pacto de Toledo durante varios meses (desde noviembre de 2012 a marzo de 2013); y la realización de 15 reuniones de trabajo con diferentes grupos parlamentarios y agentes sociales.

Así pues, tal esfuerzo y objetivo continuado, que son por cierto los mismos a los que responde la ley parcialmente modificada por el Decreto-ley impugnado (la Ley 27/2011, de 1 de agosto), no es, como también se ha observado, coyuntural sino estructural y, en consecuencia, en defecto de la existencia de una situación especialmente cualificada por las notas de gravedad, imprevisibilidad o relevancia, no alcanza por sí misma a satisfacer el cumplimiento de los estrictos límites a los que la Constitución ha sometido el ejercicio del poder legislativo del Gobierno.

En suma, a la vista de las circunstancias concurrentes y de las razones expuestas, en el presente caso era forzoso concluir que el Gobierno no aportó una justificación suficiente que permitiera apreciar la existencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad requerido por el artículo 86.1 CE para el uso de la legislación de urgencia en relación con el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo. La constatación del incumplimiento del primer elemento que integra el presupuesto habilitante obligaba a estimar íntegramente el presente recurso de inconstitucionalidad, es decir, no solo para las normas incluidas en determinadas disposiciones adicionales y finales y la transitoria única del Real Decreto-ley, sino para la totalidad de su regulación, sin necesidad de examinar el cumplimiento del segundo elemento, esto es, la existencia de la necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas concretas adoptadas para subvenir a ella.

Madrid, a siete de junio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 62/2018, de 7 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 164, de 7 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:62

Conflicto positivo de competencia 7237-2013. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 635/2013, de 2 de agosto, por el que, en desarrollo del “Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector hotelero PIMA Sol” para la rehabilitación energética de sus instalaciones, se regula la adquisición de créditos futuros de carbono por el fondo de carbono para una economía sostenible.

Competencias sobre ordenación general de la economía, energía y medio ambiente: nulidad de los preceptos reglamentarios que atribuyen al Estado el ejercicio de potestades ejecutivas (STC 15/2018).

1. No cabe apreciar que en la norma impugnada esté justificada, con carácter excepcional, la atribución a órganos del Estado de las actuaciones ejecutivas relativas a la evaluación y reconocimiento de los créditos de carbono regulados en el mismo [FJ 6].

2. Las disposiciones del Real Decreto recurrido establecen, en los términos expuestos, un marco reglado que restringe notablemente los amplios márgenes de discrecionalidad que caracterizan el proceso de adquisición de créditos de carbono en el marco del Real Decreto 1494/2011, de modo que es posible garantizar un elevado grado de homogeneidad en el ejercicio de las funciones de evaluación y reconocimiento de los créditos de carbono [FJ 6].

3. El Real Decreto desconoce toda posibilidad de ejercicio de estas competencias por las Comunidades Autónomas mediante mecanismos de cooperación o de coordinación, y adopta como criterio único y exclusivo la actuación directa del Estado de todas las funciones ejecutivas dirigidas a la evaluación y reconocimiento de los créditos [FJ 6].

4. Doctrina sobre delimitación competencial (STC 15/2018) [FJ 2].

5. El título competencial más específico, y por ello prevalente a los efectos del correcto encuadramiento del objeto de este conflicto, es el que otorga al Estado la competencia para adoptar legislación básica en materia de medio ambiente [FJ 3].

6. Doctrina sobre alcance de la competencia estatal para adoptar legislación básica en materia de medio ambiente (STC 15/2018) [FJ 3].

7. Doctrina sobre el ejercicio por el Estado de su poder de gasto (SSTC 13/1992, 15/2018) [FJ 4].

8. Doctrina sobre el Fondo de carbono para una economía sostenible (STC 91/2017) y sobre la adquisición de créditos de carbono por el Fondo (STC 15/2018) [FJ 5].

9. La atribución a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente de la función de reconocimiento de los créditos futuros de carbono vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente [FJ 7].

10. La asignación a la Oficina Española de Cambio Climático (OECC) de las funciones de ordenación e instrucción de los procedimientos de evaluación y reconocimiento de créditos de carbono futuros hasta la propuesta de resolución vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente [FJ 7].

11. La asignación al Secretario de Estado de Medio Ambiente de la recepción de las solicitudes por los titulares de alojamientos turísticos para la evaluación y reconocimiento de créditos de carbono futuros, regula un aspecto procedimental vinculado al ejercicio de las funciones ejecutivas; en consecuencia, al igual que ocurre con el ejercicio de dichas funciones, desconoce e invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente [FJ 7].

12. La asignación al Secretario de Estado de Medio Ambiente de la resolución de la propuesta de reconocimiento de créditos de carbono futuros elevada por la OECC vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente [FJ 7].

13. Interpretándose en el sentido de que compete a la comisión ejecutiva del Fondo adoptar la decisión de adquisición de los créditos de carbono conforme al Real Decreto impugnado, no se vulnera las competencias la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente [FJ 7].

14. La asignación a la OECC de las funciones de recibir y verificar la información sobre la finalización de las obras, así como el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los titulares de los créditos futuros de carbono y de exigir la devolución de las cantidades indebidamente percibidas vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente [FJ 7].

15. La asignación a la Comisión de evaluación del plan PIMA SOL, compuesta exclusivamente por representantes de órganos del Estado, de la función de informar preceptivamente sobre las solicitudes de compra de derechos de emisión desconoce y vulnera las competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente [FJ 7].

16. Corresponderá al Gobierno de la Generalitat de Cataluña la titularidad y el ejercicio de las competencias reconocidas en las disposiciones que, siendo susceptibles de ser aplicadas en los sucesivos ejercicios, hemos calificado contrarios al orden constitucional de distribución de competencias [FJ 8].

17. La declaración de infracción competencial no afecta los negocios jurídicos celebrados para la adquisición de créditos de carbono en aplicación de la norma recurrida [FJ 8].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 7237-2013, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 2.1; 5.1, 3, 4, 5 y 6; 6; 7.2 y 3; 8.1 y 10 del Real Decreto 635/2013, de 2 de agosto, por el que, en desarrollo del “Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector hotelero PIMA Sol” para la rehabilitación energética de sus instalaciones, se regula la adquisición de créditos futuros de carbono por el fondo de carbono para una economía sostenible. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. . Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 12 de diciembre de 2013, el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, interpuso conflicto positivo de competencias contra los artículos 2.1; 5.1, 3, 4, 5 y 6; 6; 7.2 y 3; 8.1 y 10 del Real Decreto 635/2013, de 2 de agosto, por el que, en desarrollo del “Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector hotelero PIMA Sol” para la rehabilitación energética de sus instalaciones, se regula la adquisición de créditos futuros de carbono por el fondo de carbono para una economía sostenible, por estimar que la atribución de funciones ejecutivas que en los mismos se efectúa a favor de órganos estatales, impide el normal ejercicio por la Generalitat de Cataluña de las competencias que le corresponden en materia de medio ambiente, según lo previsto en el artículo 149.1.23 CE y el artículo 144.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante EAC).

El Letrado de la Generalitat, tras poner de manifiesto que el requerimiento de incompetencia fue contestado por el Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 2013 en términos que implican su no aceptación, expone los siguientes fundamentos jurídicos que sustentan el planteamiento del conflicto positivo de competencia:

a) Comienza su escrito exponiendo el objeto del presente conflicto y su contexto. Afirma, en primer lugar, que el Real Decreto 635/2013 es una norma de contenido fundamentalmente procedimental que regula, tal y como se deriva de su artículo 1, un supuesto específico de la actuación del fondo de carbono para una economía sostenible previsto en el artículo 91 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

En relación con el fondo de carbono para una economía sostenible, recuerda que su organización y funcionamiento se establece en el Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible, y que algunos de sus preceptos han sido objeto del conflicto de competencia núm. 1245-2012 entonces pendiente de resolución ante este Tribunal. Sobre dicho conflicto destaca que cuestionaba el procedimiento general de gestión del fondo, mientras que el actual conflicto se refiere al procedimiento especial que se regula en el Real Decreto 635/2013 para la compra de créditos futuros de carbono en el sector hotelero, en el que la participación del fondo está vinculada, tal y como permite el artículo 7.6 del Real Decreto 1494/2011, a otro instrumento público para la financiación de proyectos, en este caso para el impulso del medio ambiente en el sector turístico, de manera que la actuación del fondo sigue unas reglas especiales.

Tras situar la adopción del Real Decreto 635/2013 en el marco de las medidas impulsadas por la Unión Europea y por España para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en los sectores denominados “difusos”, el escrito de interposición precisa que su finalidad es impulsar la regeneración de las infraestructuras hoteleras del país con una orientación hacia la eficiencia en el uso de la energía y de los recursos, permitiendo generar actividad económica y empleo en el sector turístico. De acuerdo con esta finalidad regula el procedimiento específico de compra, por parte del fondo de carbono para una economía sostenible a los titulares de alojamientos turísticos ubicados en el territorio español, de los créditos futuros de carbono que se generen por la previsible reducción de emisiones directas de CO2 como consecuencia de la ejecución de proyectos que, con ocasión de la rehabilitación de los establecimientos hoteleros, mejoren la eficiencia energética de ese tipo de alojamientos. De ese modo, al tiempo que se estimula la rehabilitación de los hoteles en beneficio del sector turístico, se consigue avanzar en la reducción de las emisiones de CO₂.

b) Al exponer el contenido del Real Decreto 635/2013, afirma el letrado de la Generalitat que su regulación sustantiva se refiere de manera detallada a todos los elementos de la actuación administrativa programada, entre los que destaca que se establece que un crédito de carbono equivale a la reducción de una tonelada métrica de CO₂ equivalente (art. 2.4), que su precio de adquisición es de 7 € por unidad (art. 3), que el cálculo de la reducción se debe fijar teniendo en cuenta un horizonte temporal de 15 años, y la cuantía total de recursos del fondo de carbono para una economía sostenible que se puede destinar a la compra de estos créditos (art. 4). También establece las condiciones en cuanto a las reducciones del fondo de carbono para una economía sostenible adquiribles y que se ha de conseguir un nivel B o una mejora de dos letras sobre la certificación energética inicial de los establecimientos (art. 2.3).

Destaca, asimismo, que establece un procedimiento ampliamente reglado en dos fases: Una primera de evaluación y reconocimiento de los créditos de carbono futuros (art. 5), que se inicia con la presentación de la solicitud por el interesado dirigida a la persona titular de la Secretaria de Estado de Medio Ambiente, seguida de la evaluación —previo informe de la comisión de evaluación del plan PIMA creada por el artículo 10, a cargo de la Oficina Española de Cambio Climático (OECC), que eleva la propuesta de resolución a la Secretaría de Estado, que ha de resolver en el plazo de dos meses, transcurrido el cual se entenderá desestimada. La segunda fase es la relativa la adquisición de los créditos futuros de carbono reconocidos (arts. 6 y 7), en la que el titular de los créditos reconocidos podrá dirigirse a la OECC para que se los adquiera, para lo cual se firmará el correspondiente contrato en el que deberá incluirse el compromiso firme de ejecutar el proyecto de rehabilitación en plazo, de persistir a lo largo de los quince años posteriores y de informar de cualquier modificación relevante que afecte a la calificación energética del edificio. Una vez acabadas las obras, la OECC verificará las reducciones conseguidas y otorgará un documento de reconocimiento. Finalmente, el artículo 8 dispone, para el caso de incumplimiento, la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

A continuación alega que en el presente conflicto de competencias no se cuestiona ni la validez de los objetivos del plan “PIMA Sol” ni la oportunidad de utilizar la participación del fondo de carbono para una economía sostenible para conseguirlo. Más aún, incluso aceptando como plausible la regulación sustantiva del Real Decreto 635/2013, lo que cuestiona es que “en dicha regulación, para la aplicación del sistema de ayudas en relación con la evaluación y compra de derechos de CO₂ dentro del Plan ‘PIMA Sol’ se margina nuevamente a las Comunidades Autónomas de las funciones ejecutivas que en materia de medio ambiente, relacionado en este caso con el sector turístico, les corresponde ejercer”, puesto que “se reserva el ejercicio de todas las funciones ejecutivas a los órganos ministeriales, impidiendo la intervención de las Comunidades Autónomas en la gestión administrativa de las actuaciones relativas al reconocimiento, evaluación, conformidad y control de los proyectos de rehabilitación hotelera correspondientes a sus respectivos territorios”. Destaca, en particular, que todas las funciones ejecutivas para la aplicación del procedimiento de compra de créditos futuros de carbono, en sus dos fases se atribuyen en el Real Decreto 635/2013 exclusivamente a órganos ministeriales, como son la Oficina Española de Cambio Climático y el Secretario de Estado de Medio Ambiente, ambos pertenecientes al entonces Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

Aun reconociendo, como se indica en el preámbulo de la norma, que el Real Decreto 636/2013 guarda relación con las obligaciones asumidas por España a nivel internacional, lo que “conlleva que sea el Estado el que planifique y coordine esta actividad”, argumenta que tal labor planificadora y coordinadora no justifica una ejecución centralizada. Sostiene, además, que precisamente el alto grado de detalle de la regulación procedimental y sustantiva establecida por la norma controvertida garantiza idéntico trato para todos los hoteleros interesados en cualquier lugar del territorio. De este modo, al fijarse el precio de forma homogénea en 7 € por tonelada de CO₂ “se evitan diferencias en las ayudas a conceder”. Argumenta, además, que no hay elementos de supraterritorialidad porque la reducción de emisiones queda referida a cada establecimiento hotelero, ubicado necesariamente en un lugar concreto del territorio. En definitiva, considera que no está justificado negar a las Comunidades Autónomas el ejercicio de las funciones de gestión administrativa que les competen respecto de las actuaciones en los hoteles de su respectivo ámbito territorial, máxime cuando se trata de un ejercicio de carácter sumamente reglado, según lo establecido por el propio Real Decreto 635/2013.

c) En relación con el encuadramiento material de la norma, argumenta que la adquisición de créditos futuros de carbono por el fondo se trata de una medida de fomento orientada a la mejora del medio ambiente, equiparable a una subvención o ayuda pública, de la que pueden beneficiarse los hoteleros cuando decidan la rehabilitación energética de sus establecimientos. Destaca, en particular, que el Real Decreto 635/2013 prevé reiteradamente la aplicación de la normativa sobre subvenciones (en el art. 6 se establece que “no podrán tener la condición de beneficiarios las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 13.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones”; en el artículo 8.1, se dispone que “la OECC, en el caso en el que compruebe que el titular no ha cumplido con todas las obligaciones nacidas del contrato de adquisición de los créditos futuros de carbono, exigirá la devolución de las cantidades indebidamente percibidas para lo cual se estará a lo dispuesto en el título 11 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y su normativa de desarrollo”; en el artículo 11 se dispone que “el importe procedente de los derechos de crédito en aplicación de este real decreto queda incluido en el régimen de ‘ayudas *de minimis*’, a los efectos de determinar el tope de ayudas aceptado por la normativa comunitaria; y, en la Disposición adicional segunda, establece la aplicación supletoria de la Ley 38/2003 y su reglamento de desarrollo”. En definitiva, enmarca esta norma en el ámbito material relativo al medio ambiente.

Por lo que se refiere al encuadre competencial pone de manifiesto que, de acuerdo con su disposición final primera el Real Decreto 1007/2015 se dicta al amparo del artículo 149.1.13 y 23 CE (que, respectivamente, atribuyen al Estado competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y la legislación básica en materia sobre medio ambiente). Tras examinar su objeto y contenido concluye que el título más específico, y por tanto prevalente, es el que atribuye al Estado competencias para adoptar legislación básica en materia de medio ambiente, sin perjuicio de reconocer que la aplicación de la norma pueda tener una repercusión positiva sobre la actividad económica del sector turístico. Examina, a continuación, en el ámbito de esta competencia compartida, el alcance de la del Estado para adoptar legislación básica según la jurisprudencia de este Tribunal (con cita, entre otras, de la STC 102/1995, de 26 de junio, FFJJ 8 y 9), así como las competencias asumidas por la Generalitat de Cataluña conforme al artículo 144.1 EAC, que incluye el desarrollo normativo y la ejecución, así corno la competencia para establecer normas adicionales de protección. Por su incidencia en el presente caso, precisa que la letra h) de dicho precepto se refiere a la regulación del medio ambiente atmosférico y las diversas formas de contaminación de éste, mientras que la letra k) se refiere a las actuaciones de prevención, restauración y reparación de daños al medio ambiente. Añade que, si bien no considera de aplicación prevalente los títulos relativos a la actividad económica, el sector hotelero es el beneficiario de la norma, y la Generalitat de Cataluña también ostenta competencias desde el título en materia de turismo (art. 171 EAC).

Por otra parte, alega que conforme al artículo 114 EAC la Generalitat asume el ejercicio de la actividad de fomento en las materias de su competencia, y que en el presente caso sería aplicable lo dispuesto en el punto 3 para el caso de competencias compartidas (“Corresponde a la Generalitat, en las materias de competencia compartida, precisar normativamente los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables, así como completar la regulación de las condiciones de otorgamiento y toda la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión”). Recuerda, a tales efectos, que el poder de gasto es un poder instrumental que ha de ejercerse dentro del marco del orden competencial.

d) El escrito de interposición examina, a continuación, las vulneraciones competenciales que se atribuyen al Real Decreto 635/2013.

Señala, con carácter general, que esta norma confiere su entera gestión a los órganos estatales, sin tener en cuenta la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas, y en particular las que les permiten la realización de las funciones ejecutivas respecto de las actuaciones administrativas con los titulares de establecimientos turísticos hoteleros de su respectivo territorio, ignorando así el carácter compartido en materia de medio ambiente.

Cita además la jurisprudencia del Tribunal según la cual, no existiendo una competencia de fomento diferenciada resultante de potestad financiera del Estado, la regulación y aplicación de ayudas o subvenciones que puedan establecerse en los distintos ámbitos de acción pública ha de tener en cuenta la distribución de competencias existente en la materia en la que proceda encuadrar la subvenciones de que se trate (por todas, las SSTC 138/2009 de 15 de junio; 38/2012, de 26 de marzo, y 113/2013, de 9 de mayo). Invoca, en particular, la doctrina recogida en la STC 13/1992, FJ 7, según la cual las diversas instancias territoriales han de poder ejercer sobre las ayudas públicas las competencias que tienen atribuidas, de modo que si en la materia o sector de la actividad pública a la que aquellas se dirigen han asumido competencias en uno u otro grado las Comunidades Autónomas, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan lo recursos deberán respetar el orden constitucional y estatutario de competencias. A su juicio, una vez encuadradas las ayudas controvertidas en la materia de medio ambiente, considera que en el presente caso estamos ante el segundo supuesto de los cuatro enumerados con la doctrina establecida en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, que se da cuando el Estado tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos casos “el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación”. Sostiene, además, que en este caso no concurren las circunstancias para que resulte aplicable la excepción a esta doctrina que expresamente prevé la citada STC 13/1992, FJ 8 d) y que considera justificada la gestión centralizada estatal cuando, por una parte “el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico sobre la materia y… que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute en todo el territorio nacional” y, por otra parte, se justifique su procedencia. El letrado de la Generalitat destaca que en el preámbulo del Real Decreto 635/2013 nada se argumenta sobre la ineludible necesidad de que las ayudas consistentes en la compra de créditos de carbono a los hoteleros sean gestionadas por la Administración del Estado, ni que la verificación de las obras realizadas deba ser por ella, en lugar de hacerse por las administraciones autonómicas en cuanto a las solicitudes de sus respectivos ámbitos territoriales.

Insiste en este punto en que, dado que las obras de rehabilitación hotelera se refieren a instalaciones ubicadas en un lugar determinado del territorio, no intervienen *a priori* factores de supraterritorialidad. Recalca que, al estar la cuantía de la ayuda predeterminada en 9,7 € por unidad, la propia regulación asegura que exista un trato idéntico para los posibles destinatarios de cualquier lugar del territorio. Sugiere, además, que a los efectos de garantizar que no se sobrepase la cuantía global presupuestada, se podría establecer, por ejemplo, un mecanismo de reserva de subvención en el fondo, de manera que las ayudas se concederían a medida que se produjese la demanda y previa comprobación de los requisitos, sin detrimento para la efectividad del sistema.

En consecuencia, concluye que la adquisición de créditos de carbono por el fondo de carbono para una economía sostenible puede realizarse a través de la gestión de las Administraciones autonómicas competentes del respectivo territorio, sin perjuicio de acudir a los oportunos mecanismos de coordinación y cooperación interadministrativa. De modo que el Real Decreto 635/2013 hubiera debido residenciar en sede autonómica la gestión de las operaciones que afecten a la obtención de los créditos de carbono por obras de rehabilitación hotelera en su respectivo territorio.

Precisa finalmente que el presente conflicto no cuestiona la regulación sobre el objeto y ámbito de aplicación, beneficiarios, créditos adquiribles, condiciones, precio, cuantía, plazos, obligaciones de los titulares, incumplimiento, publicidad y consideración de las ayudas, pues entiende que regulan “aspectos centrales de las ayudas consistentes en la compra de derechos de emisión a los titulares de alojamientos turísticos”, sino que se refiere a la asignación a órganos administrativos estatales de las funciones ejecutivas, relativas al procedimiento de evaluación, reconocimiento, adquisición y control de créditos de carbono, que se recogen en los siguientes preceptos:

i) En el artículo 2, apartado primero, la indicación de que los créditos futuros de carbono que puede adquirir el fondo de carbono para una economía sostenible han de haber sido reconocidos por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente.

ii) En el artículo 5, apartados primero, cuarto, quinto y sexto, la asignación a la Oficina Española de Cambio Climático de las funciones de ordenación e instrucción de los procedimientos de evaluación y reconocimiento, hasta la propuesta de resolución.

iii) En el artículo 5, apartados tercero y sexto, la asignación al Secretario de Estado de Medio Ambiente, de la recepción de las solicitudes y su resolución, respectivamente.

iv) En el artículo 6, la asignación a la Oficina Española de Cambio Climático de los trámites administrativos para la adquisición de los correspondientes créditos, una vez reconocidos.

v) En el artículo 7, apartados segundo y tercero, la asignación a la Oficina Española de Cambio Climático de las funciones relativas a recibir y verificar la información sobre las reducciones conseguidas, así como comprobar el cumplimiento de todas las obligaciones.

vi) En el artículo 8, apartado primero, la asignación a la Oficina Española de Cambio Climático de la facultad de exigir la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

vii) En el artículo 10, la asignación a la comisión de evaluación del plan PIMA SOL de la función de informar preceptivamente sobre las solicitudes de compra de derechos de emisión.

Finalmente declara que lo que reclama la Generalitat nada tiene que ver con la participación de un representante de las Comunidades Autónomas en el consejo rector del fondo, según lo previsto en el artículo 14.1 c) 6 y 15.1 del Real Decreto 1494/2011, eventual y muy escasa, sino con el ejercicio de las funciones de carácter claramente ejecutivos que regulan los preceptos indicados, cuya designación y atribución de forma centralizada a favor de los órganos ministeriales vulneran las competencias de esta Comunidad Autónoma, por lo que solicita a este Tribunal que declare la competencia de Cataluña en relación con las funciones controvertidas.

2. Mediante providencia de 14 de enero de 2014, el Pleno acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días pueda personarse en el proceso y formular alegaciones en los términos determinados por el artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Acordó asimismo comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnare el Real Decreto 1007/2015 a los efectos de lo previsto en el artículo 61.2 LOTC, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. La publicación de la admisión a trámite del conflicto se realizó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 17, de 20 de enero de 2014, y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” núm. 6551, de 30 de enero de 2014.

3. El día 20 de enero de 2014, el Abogado del Estado se personó en el proceso, en nombre del Gobierno de la Nación, solicitando una prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones, lo que así le fue aceptado por providencia de 21 de enero de 2014.

4. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 26 de febrero de 2014, instando la desestimación del conflicto, en atención a la argumentación que se sintetiza seguidamente.

a) Aborda, en primer lugar, el objeto del conflicto, presentando el contexto normativo del Real Decreto 635/2013 en el marco de los principales instrumentos adoptados en relación con la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero a nivel internacional (Convención Marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático de 1992, desarrollada por el Protocolo de Kioto de 11 de diciembre de 1997), así como por la Unión Europea (la Decisión 406/2009, de 23 de abril, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el esfuerzo de los Estados miembros para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a fin de cumplir los compromisos adquiridos por la Comunidad hasta 2020).

Hace referencia, asimismo, al artículo 91 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, que crea un fondo público para la compra de créditos de carbono, al amparo del artículo 149.1.23 y 25 CE (disposición final primera de la Ley 2/2011), así como al Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, que regula el fondo de carbono para una economía sostenible, cuyo artículo 7 de refiere a la adquisición de créditos de carbono derivados de proyectos realizados en España, facilitando así el cumplimiento de los compromisos asumidos por España en relación con el Protocolo de Kioto. En este marco sitúa la adopción del Real Decreto 635/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el programa “PIMA Sol”, partiendo de la importancia del turismo como sector estratégico de la economía española y de la consideración de la edificación como sector “difuso”, dirigido a la regeneración y modernización de instalaciones turísticas para conseguir mayor eficiencia energética.

b) Examina a continuación la naturaleza jurídica de las operaciones de adquisición de créditos de carbono diseñada en el Real Decreto 635/2013, rechazando que el sistema de adquisición de créditos de carbono pueda calificarse, como hace la Generalitat, como una subvención, por lo que considera erróneo que base el debate competencial sobre tal premisa para concluir que le corresponde las “facultades de gestión y ejecución” de estas “subvenciones”.

Se apoya, a tales efectos, en normativa de la Unión Europea (art. 32 *ter*.1 del Reglamento 920/2010/UE de la Comisión Europea, de 7 de octubre de 2010, relativo a un sistema normalizado y garantizado de registros de conformidad con la Directiva 2003/87/CE), así como nacional (arts. 2 y 20.1 de la Ley 1/2005; 4.1 del Real Decreto 1494/2011, y 2 del Real Decreto 635/2013), para argumentar que “el derecho de emisión es, por tanto, un verdadero derecho subjetivo” y que “integra la facultad de emitir o liberar a la atmósfera una cantidad determinada de gases de efecto invernadero, que tiene un contenido patrimonial, y que, por tanto, puede ser objeto de transmisión y adquisición en un mercado determinado que es el mercado internacional de gases de efecto invernadero, y en la medida en que este derecho puede ser transmitido al Fondo a cambio de un precio, tiene un contenido patrimonial y por tanto puede ser objeto de transmisión y adquisición en un mercado determinado que es el mercado internacional de gases de efecto invernadero”.

Destaca, en relación con el mercado internacional de emisiones, que los oferentes están predeterminados normativamente a través de los instrumentos internacionales o de la normativa interna, siendo en el adquirente en el caso español el sector público a través del fondo de carbono para una economía sostenible.

En cuanto al mecanismo de transmisión y adquisición de créditos de carbono que diseña el Real Decreto 635/2013, lo califica como “una compraventa especial de créditos” que se caracteriza por la incorporeidad y el carácter futuro de la cosa transmitida. Argumenta a tales efectos que reúne los elementos propios y típicos de todo contrato de compraventa: el elemento subjetivo (de un lado, el comprador, que es el fondo de carbono para una economía sostenible y, de otros, el vendedor, que el titular del establecimiento, en los términos establecidos por el artículo 1.2 Real Decreto 635/2013); el elemento objetivo (el crédito de carbono, que es aquella unidad susceptible de transmisión que representa una tonelada de dióxido de carbono equivalente que se generen por la reducción de emisiones de C02 directas, producida por la ejecución de proyectos que mejoren la eficiencia energética de los alojamientos turísticos situados en España reconocidos por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, conforme al artículo 2.1, cuyo precio se fija en el artículo 3 en 7 € por tonelada de CO₂); y su formalización mediante un contrato de adquisición en el que se plasma el consentimiento de las partes en obligarse cada una respecto de la otra, a dar alguna cosa (una a transmitir el derecho de crédito y la otra a pagar por ella un precio cierto, así como el compromiso de mantener las actuaciones que permiten reducir la emisión de CO₂ durante quince años). Resalta, asimismo, que la normativa reguladora de esta transmisión lo encuadra en la categoría de contrato, y excluye expresa y deliberadamente su calificación como subvención (en el artículo 5 del Real Decreto 1494/2011, que establece que podrá instrumentalizarse mediante “cualquier negocio jurídico”, resaltando su carácter contractual privado al precisar que “las operaciones de adquisición de créditos de carbono no estarán sujetas a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”; y en el artículo 7.5 del mismo Real Decreto, que dispone que la adquisición de reducciones verificadas de emisiones no podrá suponer una subvención). A mayor abundamiento, advierte que a la misma conclusión se llega desde el punto de vista de las notas que configuran la naturaleza jurídica de la subvención, ya que no reúne ninguno de los elementos que según el artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, puntualizando que la remisión en la disposición adicional segunda a la Ley 38/2001 como supletoria no es elemento idóneo y suficiente para caracterizarla e identificar la naturaleza jurídica, que debe calificarse en atención a sus elementos, efectos y esencia. Concluye, por consiguiente, que la transmisión de créditos al fondo de carbono para una economía sostenible que regula el Real Decreto 635/2013 es una compraventa especial, no una subvención, por lo que no es de aplicación a este conflicto la doctrina constitucional sobre la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de subvenciones.

c) Por lo que se refiere al encuadramiento competencial de la norma en cuestión, el Abogado del Estado constata que se dicta al amparo el artículo 149.1.13 y 23 CE. Tras citar la jurisprudencia del Tribunal sobre el correcto encuadramiento competencial en los supuestos de concurrencia de diversos ámbitos materiales de actuación (entre otras la STC 174/2013, de 10 de octubre, y la STC 122/1999, de 13 de diciembre), afirma que en el Real Decreto 635/2013 el Estado ejercita competencias atribuidas en los siguientes títulos competenciales: bases y coordinación de la planificación de la actividad económica general (art. 149.1 13 CE) y legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección (art. 149.1 23 CE); a lo que añade bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE).

Tras citar doctrina sobre el concepto material y formal de las bases estatales en distintos ámbitos competenciales, argumenta que en materia de mercado de gases de efecto invernadero adquiere especial relevancia e intensidad la asunción por el Estado de las bases y coordinación de la actividad económica conforme al artículo 149.1.13 CE, puesto que está vinculado a la creación, desarrollo y funcionamiento de mercados de gases de efecto invernadero, y la regulación sobre los créditos que en ellos se compran y se venden tienen su razón de ser en las obligaciones asumidas por España como sujeto de Derecho internacional, y como miembro de la Unión Europea, en la lucha contra la emisión a la atmósfera de los gases de efecto invernadero. En definitiva, considera que “la noción de bases y coordinación de la actividad económica adquiere una relevancia e intensidad máxima pues el Estado, habilitado constitucionalmente en virtud de la competencia atribuida por el art. 149.1.13 de la CE, ha de realizar una tarea de selección de las actividades económicas donde la reducción de emisiones sea más eficiente, racional y compatible con las peculiaridades de cada actividad productiva y con las necesidades de la economía nacional, coadyuvando así a la promoción de sectores estratégicos”.

En este marco, considera que uno de los principales objetivos a los que ha de hacer frente el Estado al implementar mecanismos de mercado que permitan tener una incidencia eficiente en la lucha contra el cambio climático, es el de asegurar que las reducciones de emisiones se produzcan allí donde el coste económico sea menor y resulte más eficiente. En la misma línea, sostiene que “es crítico que el modo en que se calculen las reducciones de emisiones o el valor que se dé a las mismas sea idéntico en todo el territorio. De otro modo, podrían generarse diferencias injustificadas entre créditos análogos, quebrando la unidad de mercado (de los mercados de carbono, en este caso) e introduciendo distorsiones en la competencia”.

Reprocha a la Generalitat que pretenda no sólo la gestión de una “inexistente subvención”, sino la atribución de facultades sobre la “evaluación y compra de emisiones”, pese a la “imposibilidad técnica, material, operativa y lógica de la disgregación del mercado europeo de gases de efecto invernadero mediante la intervención en él de 17 Comunidades Autónomas que actúen estableciendo sus propias condiciones de evaluación y adquisición de los créditos al amparo de una competencia sobre subvenciones”. Considera que esta evaluación y compra supondría “la quiebra total de la unidad del mercado de gases” y que “se crearían así en España diecisiete adquirentes de créditos de carbono, de modo que cada Comunidad Autónoma establecería criterios de evaluación de la cantidad de gases adquiridos y fijaría el precio que paga por ellos”. Intervención que, además, califica como “un obstáculo insalvable para el establecimiento por el Estado de las líneas esenciales de su política económica pues altera los objetivos, presupuestos y planificación de su programa de reducción de emisiones, y del diseño de la compatibilidad de las reducciones con el desarrollo económico”.

Argumenta a tales efectos que la regulación en cuestión “abarca los elementos esenciales, mínimos e imprescindible para que el mercado de gases pueda funcionar de modo eficiente: a) Los oferentes (titulares de las explotaciones turísticas en el sentido descrito en el artículo 1.2.2 del Real Decreto 635/2013; destaca que la titularidad de los establecimientos turísticos se articula normalmente mediante una sociedad matriz que ostenta directamente la titularidad o que actúa mediante sociedades filiales titulares de establecimientos situados en todo o gran parte del territorio nacional); b) el adquirente de los créditos (el fondo); c) el precio (prefijado en el artículo 3 y cuya uniforme aplicación considera “condición sine qua non para el establecimiento y correcto funcionamiento de un mercado eficiente de gases de efecto invernadero”); d) y las características básicas del crédito transmitido que, afirma, “se determinan mediante un procedimiento de evaluación regulado en el artículo 5 del Real Decreto 1007/2015”. Añade que el modo de cálculo de la reducción de las emisiones ha de ser uniforme, con la finalidad de evitar diferencias injustificadas entre créditos análogos que generarían distorsiones en la libre competencia entre los titulares de las empresas.

De este modo, en relación con el título competencial que atribuye al Estado el artículo 149.1.13 CE concluye que “la necesaria unidad, coherencia y adecuada distribución geográfica del mercado de emisiones potencia la intensidad de la competencia del Estado en materia de bases y coordinación de la actividad económica”.

A mayor abundamiento, destaca la relevancia del ejercicio de la competencia en materia de bases y coordinación de la actividad económica general sobre el subsector del turismo, dado el carácter esencial y estratégico de este sector en la economía de España (con cita, entre otras, de la SSTC 75/1989, de 24 de abril, y 31/2010 de junio).

d) Analiza a continuación la competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.23 CE para el primero, y por el artículo 144 EAC para la Generalitat de Cataluña. Tras citar diversas sentencias (entre otras, las SSTC 60/2013, 69/2013, y 146/2013) expone la distribución de competencias en esta materia en los siguientes términos: “la competencia del Estado en materia de medio ambiente consiste en el establecimiento de las líneas generales de la política en materia de protección medioambiental, el diseño de un mínimo regulatorio común en todo el Estado con el fin de garantizar un estándar reconocible de protección. Y sobre esta base, las Comunidades Autónomas pueden establecer una regulación que mejore, eleve y aumente los criterios de protección medioambiental, sin afectar, como no puede ser de otro modo a la competencia del Estado para establecer las directrices elementales de su política económica, desdibujando la promoción de determinados sectores económicos que el Estado considera claves para un desarrollo económico armónico y equilibrado”. Considera, sin embargo, que en este caso la Generalitat “no pretende ceñirse al contenido de su competencia, postulando la posibilidad de adopción de medidas adicionales de protección, sino que funda el conflicto sobre la indebida calificación de la transmisión de créditos como una subvención o ayuda pública y con asiento en tal consideración, afirma que le corresponden potestades de gestión o ejecución”.

El Abogado del Estado reitera, en este punto, los argumentos ya expuestos en los que se rechaza que el Real Decreto regule una actividad subvencional que haya que territorializar para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus facultades de ejecución y desarrollo, y afirmando que se trata de “un mercado de derechos de emisión gases establecido como instrumento de protección del medio ambiente cuyo funcionamiento eficiente exige unidad, coherencia y uniformidad”.

e) Finalmente, analiza la competencia del Estado en materia del establecimiento de bases del régimen energético (art. 149.1.25), así como la que el artículo 133.2 EAC otorga a la Generalitat en la participación en la regulación y planificación de ámbito estatal “del sector de la energía que afecte al territorio de Cataluña”. Afirma al respecto que el condicionamiento y la influencia tan determinante que sobre la actividad económica ejerce el régimen energético, unido al consumo sustancial de recursos energéticos que supone la actividad turística, justifican la interacción de esta competencia con la atribuida en el artículo 149.1.13 CE (con cita de las SSTC 197/1996, de 28 de noviembre, 223/2000, de 21 de septiembre, y 102/2013, de 23 de abril, sobre la articulación entre los títulos competenciales constitucionalizados en los artículos 149.1.13 y 149.1.25 CE).

5. Por providencia de 5 de junio de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con los artículos 2.1; 5.1, 3, 4, 5 y 6; 6; 7.2 y 3; 8.1 y 10 del Real Decreto 635/2013, de 2 de agosto, por el que se regula la adquisición de créditos futuros de carbono por el fondo de carbono para una economía sostenible, en desarrollo del “Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector hotelero PIMA Sol” para la rehabilitación energética de sus instalaciones..

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, la Generalitat estima que dichos preceptos vulneran sus competencias en materia de medio ambiente, de acuerdo con la distribución constitucional (art. 149.1.23 CE) y estatutaria (art. 144.1 en relación con el art. 114.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC), al asignar a órganos administrativos estatales funciones ejecutivas relativas al procedimiento de evaluación, reconocimiento, adquisición y control de créditos de carbono derivados de actuaciones desarrolladas por instalaciones hoteleras ubicadas en su territorio, que considera una subvención o ayuda en dicha materia, en vez de residenciar en sede autonómica la gestión de la adquisición de tales créditos.

Por su parte, el Abogado del Estado, defiende que las competencias controvertidas corresponden al Estado de forma exclusiva por la concurrencia de los títulos competenciales en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13), legislación básica de medio ambiente (art. 149.1.23) y bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE). Afirma que el Real Decreto no regula una actividad de carácter subvencional que haya que territorializar para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias de ejecución en materia de medio ambiente, sino un mercado de derechos de emisión de gases efecto invernadero establecido como instrumento de protección del medio ambiente, cuyo funcionamiento eficiente exige unidad, coherencia y uniformidad.

2. Tratándose de una controversia competencial, la primera cuestión a dilucidar es la relativa al encuadramiento de las disposiciones discutidas en el sistema material de distribución de competencias.

Conforme a su disposición final primera, el Real Decreto 635/2013 se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 y 23 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y sobre legislación básica en materia de protección del medio ambiente. El Abogado de la Generalitat alega que el título prevalente para realizar el correcto encuadramiento de las disposiciones discutidas es el que atribuye al Estado competencias para adoptar legislación básica en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE). El Abogado del Estado sostiene, por el contrario, que en este caso, el título del artículo 149.1.13 CE sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica “adquiere especial relevancia e intensidad”, sin perjuicio de la concurrencia con esta competencia de las atribuidas al Estado en el título sobre medio ambiente (art. 149.1.23 CE) y en el título para el establecimiento de bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE).

Para realizar esta operación de delimitación competencial, hay que partir de la doctrina, recordada entre otras por la STC 15/2018, de 22 de febrero, FJ 2, según la cual “cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5, con cita de las SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, y 13/1989, de 26 de enero)”; asimismo, si bien se ha señalado “como criterio general a tener en cuenta en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales el de la prevalencia de la regla competencial específica sobre el de la más genérica (así, en SSTC 87/1987, FJ 2, y 69/1988, FJ 4)… a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto (STC 213/1988, FJ 3)… ya que en ciertos sectores, las competencias específicas y las generales ‘han de ejercerse conjunta y armónicamente, cada cual dentro de su respectivo ámbito material de actuación, que será preciso delimitar en cada caso’” (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4).A tales efectos, procede examinar, en primer lugar, el objeto, finalidad y contenido del Real Decreto 635/2013, de 2 de agosto, por el que, en desarrollo del “Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector hotelero PIMA Sol” para la rehabilitación energética de sus instalaciones, se regula la adquisición de créditos futuros de carbono por el fondo de carbono para una economía sostenible.

Conforme al artículo 1, su objeto es “la regulación del procedimiento específico de compra de derechos de emisión futuros a los titulares de alojamientos turísticos que proyecten la ejecución de obras que reúnan los requisitos que se disponen en la presente norma, por el Fondo de Carbono para una economía previsto en el artículo 91 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible”.

Conviene recordar al respecto que el fondo de carbono para una economía sostenible se crea en el artículo 91 de la Ley 2/2011 de economía sostenible “con el objeto de generar actividad económica baja en carbono y contribuir al cumplimiento de los objetivos sobre reducción de emisiones de gases de efecto invernadero asumidos por España mediante actuaciones de ámbito nacional” (apartado primero), mediante la adquisición de créditos de carbono (apartado segundo), pudiendo condicionar la adquisición de dichos créditos a la realización por parte de las empresas de inversiones en sectores no sujetos al comercio de derechos de emisión (apartado tercero). El Fondo está dotado con las aportaciones que anualmente se consignen en los presupuestos generales del Estado (apartado noveno). Por lo que se refiere a su administración, dicho artículo dispone que “se llevará a cabo por un órgano colegiado presidido por la Secretaria de Estado de Cambio Climático, cuya composición y funcionamiento se establecerán reglamentariamente” (apartado octavo). El Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible, articula con carácter general la actividad y organización del fondo. En su capítulo I define el objeto, objetivo y naturaleza del fondo. Precisa que “se entenderá por créditos de carbono, aquellas unidades susceptibles de transmisión que representen una tonelada de dióxido de carbono equivalente, con independencia de su denominación”. Estas reducciones han de ser verificables e “inventariables”, para su cómputo en el inventario nacional de emisiones. El fondo se configura, conforme a su artículo 3, como una entidad sin personalidad jurídica integrada en el sector público estatal. En su capítulo II el Real Decreto 1494/2011 contiene las normas que rigen las operaciones del mismo, entre las que destacan, a los efectos que aquí interesa, el artículo 7, que regula la adquisición de créditos de carbono en forma de reducciones verificadas de emisiones en el ámbito de las actividades e instalaciones en el territorio nacional de los sectores no incluidos en el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (esto es, de los sectores denominados “difusos”). En el capítulo III detalla su organización, atribuyendo la administración, gestión y dirección del fondo a un Consejo Rector y a una comisión ejecutiva compuestos ambos exclusivamente por los titulares de diversos órganos del Estado, salvo por lo que respecta a la participación de un representante de las Comunidades Autónomas en el Consejo Rector (arts. 13, 14 y 15).

El artículo 91 de la Ley 2/2011, de economía sostenible, y posteriormente el Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible, fueron objeto de impugnación ante este Tribunal. El primero en el marco del recurso de inconstitucionalidad 6642-2011, interpuesto por el Gobierno de Canarias contra diversos artículos de la Ley 2/2011 (entre los que estaba el artículo 91), y que dio lugar a la STC 91/2017, de 6 de julio. El segundo en el marco del conflicto de competencias núm. 1245-2012, interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos de este desarrollo reglamentario. En ambos casos, dichas Comunidades Autónomas alegaron que las disposiciones en cuestión infringían sus competencias en materia de medio ambiente —en particular, las competencias de ejecución que han asumido en este ámbito— al establecer una gestión centralizada de dicho fondo. Por consiguiente, el objeto del presente conflicto está estrechamente vinculado a los pronunciamientos que ha hecho el Tribunal en el marco de la Sentencia 91/2017 y, fundamentalmente, de la STC 15/2018, de 22 de febrero, y de los que habrá que partir para su correcto enjuiciamiento.

A fin de evitar reiteraciones innecesarias, y por la directa conexión entre el objeto de este conflicto positivo y el que fue resuelto en la STC 15/2018, pueden darse aquí por reproducidas las consideraciones que en dicha Sentencia se hacen en relación con el marco normativo internacional, comunitario y nacional en el que ha de situarse la creación del fondo de carbono, así como de las disposiciones reglamentarias que lo desarrollan (FJ 3). Baste aquí con exponer los aspectos más relevantes del Real Decreto 635/2013 que ahora se enjuicia.

La exposición de motivos del Real Decreto 635/2013 comienza destacando que responde a la implementación en España de la Decisión 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre el esfuerzo de los Estados miembros para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a fin de cumplir los compromisos adquiridos por la Comunidad hasta 2020. En dicha decisión se impone a los Estados miembros la obligación de establecer políticas y medidas adicionales a fin de reducir las emisiones de los sectores denominados “difusos”, comprometiéndose a disminuir conjuntamente sus emisiones en 2020 en un 10 por 100 con respecto a 2005. En el reparto de los esfuerzos realizados por Estado miembro, a España le corresponde reducir sus emisiones en un 10 por 100 con respecto a 2005. A continuación, identifica el sector edificación entre los denominados sectores “difusos” y resalta, en particular, la importancia de la edificación hotelera, al ser la actividad turística uno de los sectores básicos de la economía española. Destaca, en relación con la misma, que dado que el 80 por 100 de la planta hotelera tiene más de veinte años se considera un momento oportuno para “estimular su rehabilitación, incluyendo como aspecto fundamental la mejora de su eficiencia energética y la reducción de sus emisiones de gases de efecto invernadero”. En este contexto, la exposición de motivos declara que la finalidad del Real Decreto 635/2013 es “impulsar la regeneración de las infraestructuras energéticas hoteleras del país con una orientación hacia la eficiencia en el uso de la energía y de los recursos permitiendo generar actividad económica y empleo en un sector especialmente deprimido”. Conforme al apartado tercero del artículo 91 de la Ley de economía sostenible, la adquisición de dichos créditos se vincula “a la realización por parte de las empresas de inversiones en sectores no sujetos al comercio de derechos de emisión”, en este caso a las previstas en el plan de impulso al medio ambiente en el sector hotelero “PIMA SOL”, aprobado mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de junio de 2013, con dicho objetivo.

El artículo 6 del Real Decreto 635/2013 dispone que la adquisición de los créditos futuros reconocidos conforme al mismo se rige, en lo no previsto por este, por el sistema general establecido por el Real Decreto 1494/2011. Se aplica así el artículo 5 de dicho Real Decreto, según el cual las operaciones de adquisición de créditos de carbono “podrán instrumentalizarse mediante cualquier negocio jurídico válido en Derecho” (apartado primero), y “no estarán sujetas al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público” (apartado segundo); y “se constituirán en activos del Estado y podrán enajenarse, en particular, si resultan innecesarios para atender los compromisos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero de España en el ámbito internacional” (apartado tercero). Además, según dispone el artículo 7 del Real Decreto 1494/2011 “en ningún caso la adquisición de reducciones verificadas de emisiones podrá financiar el cumplimiento de obligaciones exigibles en la normativa vigente ni suponer subvención o aportación considerada como ayuda de Estado”.

No obstante, el Real Decreto 635/2013 introduce una serie de precisiones en relación con los siguientes elementos: su ámbito de aplicación subjetivo (son los titulares de alojamientos turísticos conforme al artículo 1); las reducciones de emisiones que pueden ser objeto de adquisición (las “emisiones de CO₂ directas, producida por la ejecución de proyectos que mejoren la eficiencia energética de los alojamientos turísticos situados en España, reconocidos por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente”, conforme al artículo 2); el precio (7 € por unidad, constituyendo cada unidad la reducción de una tonelada de CO₂, conforme al art. 3), los órganos competentes en el procedimiento (conforme a los arts. 6 y 10), las actuaciones que pueden generar los créditos [proyectos de rehabilitación que deben alcanzar una mejora energética mínima que se traduzca en, al menos, subir dos letras en su calificación energética o bien llegar a la letra B, conforme al artículo 2.3 d] y las obligaciones de los titulares de créditos futuros de carbono (art. 7). Introduce, asimismo, un procedimiento que rige su evaluación y reconocimiento (art. 5).

En definitiva, si bien existen diferencias en cuanto a la determinación del ámbito subjetivo y objetivo, así como en el procedimiento, entre lo dispuesto con carácter general en el Real Decreto 1494/2011 y el régimen particular establecido en el Real Decreto 635/2013 para la adquisición por el fondo de créditos futuros de carbono, lo cierto es que el contexto normativo, finalidad, y objeto de ambas normas son en gran medida coincidentes.

3. Una vez constatado que el Real Decreto 635/2013 comparte en sus aspectos esenciales el contexto normativo, el objeto y la finalidad del Real Decreto 1494/2011 por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible, se llega necesariamente a la misma conclusión que se alcanzó en la STC 15/2018 en relación con su encuadramiento competencial, a cuyos fundamentos jurídicos 4 y 5 basta ahora con remitirse para evitar reiteraciones innecesarias.

En consecuencia, sin negar la importancia que el Real Decreto 635/2013 tiene sobre la actividad económica, y su vinculación con el título recogido en el número 13 del artículo 149.1 CE, cabe concluir que presenta una conexión más estrecha con la materia medioambiental, en donde se enmarca la disminución de las emisiones de gases de efecto invernadero. De modo que también en este caso el título competencial más específico, y por ello prevalente a los efectos del correcto encuadramiento del objeto de este conflicto, es el que otorga al Estado la competencia para adoptar legislación básica en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE).

Puede igualmente darse aquí por reproducido el examen que recoge la STC 15/2018, en su fundamento jurídico 5, sobre el alcance que tiene dicho título competencial, con especial atención a su relación con las competencias autonómicas invocadas conforme a los artículos 144.1 EAC (en materia de medio ambiente) y 114.3 EAC (sobre la actividad de fomento en las materias de competencias compartidas). Baste con recordar que el sistema de distribución competencial que se deriva de las previsiones de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Cataluña en materia de medio ambiente se traduce en que, conforme al artículo 149.1.23 CE, el Estado tiene competencia para dictar la “legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”. Al mismo tiempo corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña “la competencia compartida en materia de medio ambiente y la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección” (art. 144.1 EAC), las “competencias ejecutivas” (art. 111 EAC), y, en relación con la actividad de fomento a través de subvenciones, “precisar normativamente los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables, así como completar la regulación de las condiciones de otorgamiento y toda la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión” (art. 114.3 EAC).

Destaca, asimismo, que en materia de medio ambiente el contenido normativo de lo básico no significa la exclusión de otro tipo de actuaciones que exijan la intervención estatal, incluidas funciones ejecutivas, “solución ciertamente excepcional a la cual sólo podrá llegarse cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de [armonizar] intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad” (SSTC 329/1993, de 12 de noviembre, FJ 4; 102/1995, FJ 8; 33/2005, de 17 de febrero, FJ 6, y 101/2005, de 20 de abril, FJ 5, entre otras).

4. En el presente caso, y puesto que el objeto de enjuiciamiento lo constituyen también la gestión de la adquisición de créditos de carbono por un fondo que está dotado con las aportaciones que anualmente se consignan en los presupuestos generales del Estado, procede tomar en consideración la doctrina de este Tribunal sobre el ejercicio por el Estado de su poder de gasto que alega la Generalitat de Cataluña.

El letrado de la Generalitat de Cataluña argumenta a tales efectos que el Real Decreto tiene como objeto establecer medidas de fomento orientadas a la mejora del medio ambiente, por lo que hay que tomar en consideración el artículo 114 EAC, que regula el ejercicio de esta actividad por la Generalitat en el marco de sus competencias. Alega que los créditos de carbono que regula el Real Decreto 635/2013 son equiparables a una subvención o ayuda pública de la que pueden beneficiarse los hoteleros cuando realicen la rehabilitación energética que determinen una reducción de las emisiones de gases con efecto invernadero en sus establecimientos. Destaca, en particular, que varias disposiciones del Real Decreto 635/2013 prevén la aplicación de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, por lo que concluye que estamos ante una ayuda pública vehiculada a través de la figura de compra de créditos futuros de carbono a entidades del sector hotelero.

A continuación considera que ello se encuadra en el segundo supuesto de los cuatro enumerados con la doctrina establecida en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, según el cual, cuando el Estado tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, corresponde a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución, pudiendo el Estado consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, pero siempre dejando un margen a las Comunidades Autónomas, a las que corresponde la gestión.

El Abogado del Estado, por su parte, alega que la adquisición de créditos de carbono no reúne los elementos que caracterizan a las subvenciones conforme a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones (art. 2), y la califica como una compraventa especial, por lo que considera erróneo que la Generalitat base el debate competencial sobre tal premisa para concluir que le corresponden las “facultades de gestión y ejecución” de estas “subvenciones”.

En relación con esta cuestión, hay que remitirse una vez más a los pronunciamientos de la STC 15/2018 sobre la naturaleza de los créditos de carbono. En su fundamento jurídico 7, dicha Sentencia reitera la jurisprudencia según la cual “la facultad de gasto público, consecuencia lógica de la autonomía financiera, no es un título legitimador de la atribución de competencias”, y precisa en relación con una frecuente manifestación de esta facultad de gasto, como son las subvenciones, que el hecho de invertir fondos en una determinada actividad no es un título competencial propio, ni el solo hecho de financiar puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la actividad de financiación (por todas STC 37/2013, de 14 de febrero, FJ 6). En el caso de la adquisición de créditos de carbono por el fondo concluye, no obstante, que “no nos encontramos ante este mecanismo de fomento —puesto que las operaciones de adquisición de créditos de carbono se instrumentalizan, en particular, a través de contratos que estarán sujetos a la Ley que los resulte aplicable, como dispone, el artículo 2.1 del Real Decreto 1007/2015—, y la cuestión determinante es, por el contrario, si puede el Estado desempeñar funciones ejecutivas en el marco de las competencias que le atribuyen el apartado 23 del artículo 149.1 CE en relación con la adquisición de créditos de carbono, por concurrir circunstancias que puedan justificar la excepcionalidad determinante de la atribución al Estado de las facultades de gestión del fondo” (FJ 7).

En el caso del Real Decreto 635/2013 tal conclusión no se ve alterada por el hecho de que el mismo se remita a ciertas disposiciones de la Ley 38/2003, general de subvenciones, las cuales tienen, como se expone a continuación, un carácter meramente instrumental.

De este modo, el artículo 6 del Real Decreto 635/2013, establece en su párrafo segundo que “no podrán tener la condición de beneficiarios las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 13.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones”. Dicha disposición recoge un elenco de situaciones que van desde la condena firme por la comisión de delitos contra la Administración pública, de delitos contra la hacienda pública y la Seguridad Social, pasando por estar o haber sido declarado en concurso o haber sido declarado insolvente, haber sido declarado culpable de la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración, o tener la residencia fiscal en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal, entre otros. El artículo 6 del Real Decreto 635/2013 se remite así a un elenco de situaciones que excluyen a los hoteleros que estén incursos en las mismas como contraparte en un contrato de adquisición de créditos de carbono, que ponen de manifiesto su falta de idoneidad para celebrar tal negocio con la Administración.

Para el caso de incumplimiento por el titular de la instalación hotelera de todas las obligaciones nacidas del contrato de adquisición de los créditos futuros de carbono, el artículo 8.1 remite al procedimiento de devolución de las cantidades indebidamente percibidas dispuesto en el título II de la Ley 38/2003. Se utiliza así este cauce procedimental para la recuperación del precio pagado a cambio de créditos de carbono cuando una instalación hotelera no cumpla con las obligaciones que asume a través de este negocio jurídico para la reducción de gases CO₂.

En cuanto al artículo 11, según el cual “el importe procedente de los derechos de crédito en aplicación de este real decreto queda incluido en el régimen de ‘ayudas *de minimis*’, conviene recordar que el artículo 107.1 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) consagra un concepto amplio de ayudas (‘las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones’), que desborda el concepto de subvención establecido en la Ley 38/2003 General de Subvenciones”. La cualificación como tal implica que se exijan una serie de requisitos (como la concesión de una ventaja, la selectividad de la medida y su efecto sobre la competencia y los intercambios comerciales entre Estados miembros), cuya concurrencia compete valorar a la Comisión Europea conforme al artículo 108.3 TFUE, bajo el control último del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La delimitación de dicho concepto se caracteriza, por otra parte, por cierto grado de complejidad, como pone de relieve el hecho de que haya sido objeto de diversas comunicaciones adoptadas por la Comisión para aclarar su aplicación (siendo la última la comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado primero, del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, 2016/C 262/01), así como la abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el caso de las denominadas ayudas *de minimis*, la obligación de comunicación a la Comisión se exime por razón de su cuantía (inferiores a 200.000 €) en los términos regulados por Reglamentos de la Unión Europea (en la actualidad Reglamento UE Nº 1407/2013 de 18 de diciembre de 2013 relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis*). En este contexto, lo dispuesto en el artículo 11 del Real Decreto 1007/2015 puede servir a los efectos de despejar en estos casos cualquier duda sobre el cumplimiento de esta normativa europea, pero en términos internos no altera la naturaleza y configuración de los créditos de carbono.

Finalmente, el hecho de que la disposición adicional segunda del Real Decreto 635/2013 establezca la aplicación supletoria de la Ley 38/2003 y de su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, tampoco determina la calificación de los créditos de carbono como ayuda o subvención. Tal y como pone de relieve el Abogado del Estado, dicha disposición se remite también, en lo no previsto por el Real Decreto 635/2013, a la entonces vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común y termina con la cláusula genérica “y demás normativa aplicable”. Entre dicha normativa aplicable destaca, en los términos ya expuestos, el artículo 91 de la Ley de economía sostenible y el Real Decreto 1494/2011 que regula el fondo de carbono para una economía sostenible, a cuyas disposiciones se remite el artículo 6 del Real Decreto 635/2013. Por tanto, las operaciones de adquisición de créditos de carbono “podrán instrumentalizarse mediante cualquier negocio jurídico válido en Derecho” (art. 5.1 del Real Decreto 1494/2011); “se constituirán en activos del Estado y podrán enajenarse, en particular, si resultan innecesarios para atender los compromisos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero de España en el ámbito internacional” (art. 5.3 del Real Decreto 1494/2011) y, en ningún caso podrán financiar el cumplimiento de obligaciones exigibles en la normativa vigente, “ni suponer subvención o aportación considerada como ayuda de Estado” (art. 7.5 del Real Decreto 1494/2011). Características que llevaron al Tribunal a concluir en la STC 15/2018, FJ 7, que los créditos de carbono no tienen naturaleza de subvención.

En definitiva, las disposiciones del Real Decreto 635/2013 no alteran la naturaleza y configuración de los créditos de carbono, y menos aún determinan *per se* que les deba ser aplicable la doctrina de este Tribunal sobre el encuadramiento competencial en materia de subvenciones que sistematiza el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992.

Por consiguiente, la cuestión que debe resolverse en este conflicto es si puede el Estado asumir, en el marco de las competencias que le atribuyen el apartado vigésimo tercero del artículo 149.1 CE, las funciones ejecutivas que establece el Real Decreto 635/2013 en relación con la tramitación de las solicitudes, valoración y adquisición de créditos de carbono en desarrollo del “Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector hotelero el marco del Programa PIMA Sol”. O si, por el contrario, vulneran el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias al no concurrir ninguna de las circunstancias que puedan justificar la excepcionalidad determinante de la atribución al Estado de dichas facultades.

5. Centrada así la controversia trabada entre las partes, para resolverla hay que partir, de nuevo, de los recientes pronunciamientos del Tribunal sobre el fondo carbono para una economía sostenible en el marco de la STC 91/2017, FJ 9, y, fundamentalmente, sobre la adquisición de créditos de carbono por el fondo en la STC 15/2018.

La STC 91/2017 aborda la cuestión de si el artículo 91 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, por el que se crea el fondo, vulnera las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente al no prever la participación autonómica en su titularidad y administración. En el fundamento jurídico 9 desestimó este motivo de inconstitucionalidad, declarando que el artículo 91 “no excluye la participación autonómica. Su apartado 8 remite expresamente al posterior desarrollo reglamentario la composición del órgano colegiado responsable de la administración del fondo. Estamos así ante una impugnación preventiva o hipotética, vedada en nuestra doctrina (por todas, SSTC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8, y 195/2012, de 31 de octubre, FJ 4), en tanto se adelanta a un desarrollo reglamentario legalmente previsto, en cuya virtud se debe regular la composición del órgano colegiado. Por tanto, nada impide que el Gobierno, al dictar las correspondientes normas reglamentarias, regule la participación de las Comunidades Autónomas (como ha ocurrido en el Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible, incluyendo en su consejo rector un representante de las Comunidades Autónomas [artículo 14 c) 6)] e instrumentando la coordinación y colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas (disposición adicional única)… Por ello, de existir la vulneración competencial que se denuncia, sería, en todo caso, predicable del desarrollo reglamentario y no de la previsión legal que ahora examinamos, de suerte que la impugnación resulta, en este momento, preventiva”.

La STC 15/2018 entra a examinar a fondo esta cuestión con motivo del conflicto positivo de competencias interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto 1494/2011 por el que se regula el fondo de carbono, en el que se impugnaron las disposiciones que atribuyen competencias de ejecución a los órganos de gestión del fondo, con escasa participación de las Comunidades Autónomas en las mismas. Dos son las conclusiones de la Sentencia que es preciso tomar ahora en consideración:

i) En primer lugar, la STC 15/2018 concluye que la adquisición de créditos de carbono a cargo de proyectos desarrollados en España para promover actividad económica hipocarbónica, en aras de la consecución de las finalidades del fondo, rebasa el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, y que, excepcionalmente, está justificado que los órganos del fondo (el Consejo Rector y la Comisión Ejecutiva) asuman como básicas las funciones ejecutivas para la adquisición de créditos de carbono en los términos que les atribuyen los artículos 14.2 y 15.2 del Real Decreto “por resultar las previsiones de los preceptos impugnados un complemento claramente necesario para alcanzar sus fines ambientales —por ser imprescindible una dirección y organización unitaria del mismo—” (FJ 7). Tal conclusión se fundamenta, en síntesis, en los siguientes razonamientos:

a) La adquisición de créditos de carbono a cargo de proyectos desarrollados en España conforme al Real Decreto 1494/2011 ha de llevarse a cabo y motivarse conforme a los criterios establecidos en el artículo 7.4 (eficiencia económica, potencial de reducción de emisiones, sostenibilidad financiera, y “adicionalidad”) que “enmarcan el amplio margen de discrecionalidad que se reconoce a los órganos del fondo a la hora de priorizar los sectores y actuaciones en relación con los cuales se puede adquirir estos créditos, y para lo que es preciso proceder a complejas valoraciones de oportunidad, eficacia, viabilidad técnica y económica” . En este caso se considera que “la consecución de los objetivos del fondo requiere que todos los proyectos que en España puedan optar a la venta de créditos de carbono, concurran en un proceso de valoración en el que se garantice la adecuada aplicación, en términos homogéneos, de los criterios establecidos en el artículo 7 del Real Decreto. La decisión de adquisición de créditos de carbono demanda una valoración homogénea de todos los posibles proyectos con independencia de su potencial ubicación, y, en definitiva, por un único órgano con capacidad de integrar intereses contrapuestos, de cara a seleccionar la compra de aquellos que mejor respondan a los criterios de eficiencia e innovación establecidos en el artículo 7.4. La planificación a través de directrices anuales, la precisión de los criterios y requisitos de selección de acuerdo con lo previsto en el artículo 7, incluyendo la aprobación de la metodología para el cálculo de las reducciones de emisiones para estos proyectos, y la de adquisición de créditos, son actuaciones esenciales a tales efectos, y que no pueden ser objeto de fragmentación sin menoscabo de la eficaz consecución de los objetivos del fondo”.

b) Precisa asimismo que “uno de los principales objetivos a los que ha de hacer frente el Estado al implementar mecanismos de mercado en este ámbito es el de asegurar que se actúa allí donde el coste económico sea menor y económicamente resulte más eficiente. En la misma línea, es fundamental que el modo en que se calculen las reducciones de emisiones o el valor que se dé a las mismas sea idéntico en todo el territorio porque, de otro modo, podrían generarse diferencias injustificadas entre proyectos análogos, quebrando la necesaria unidad del sistema e introduciendo distorsiones en la competencia”.

c) Finalmente, aprecia que “la previa territorialización de los fondos asignados a la compra de estos créditos determinaría inevitablemente la consecuencia de que en algunas Comunidad Autónoma quedaran proyectos que no podrían beneficiarse de esta posibilidad por haberse agotado en ella los fondos asignados mientras que en otras quedaran fondos excedentes por no haberse presentado proyectos que reunieran las condiciones exigidas para su adquisición en la correspondiente convocatoria”.

ii) En segundo lugar, la STC 15/2018 constata en su fundamento jurídico 8 que el Real Decreto 1494/2011 no establece ningún mecanismo concreto que sirva a los efectos de garantizar que las posiciones de las distintas Comunidades Autónomas sean consideradas por el Estado al establecer las directrices del fondo para la compra de créditos de carbono, los criterios y requisitos de selección de las reducciones verificadas de emisiones que puedan ser objeto de adquisición por el fondo, o en el proceso de selección de proyectos que se ubiquen en su territorio para la adquisición de reducciones verificadas de gases de efecto invernadero. Lo dispuesto en el artículo 14.1 c) del Real Decreto, que establece la integración de un solo representante de todas las Comunidades Autónomas en el consejo rector, no puede considerarse una fórmula de colaboración suficiente a los efectos de solventar esta carencia, máxime cuando estamos en un ámbito de actuación en el que las Comunidades Autónomas pueden tener criterios o intereses contrapuestos, ya sea con el Estado o entre sí, y que afecta al ejercicio de sus competencias. Declara así inconstitucional la disposición adicional única, en la que se limita el papel de las Comunidades Autónomas a través de la comisión de coordinación de políticas de cambio climático al de recibir información periódica sobre el funcionamiento del fondo (FJ 8).

6. Procede ya examinar, a la luz de esta doctrina, las alegaciones que se hacen en relación con los preceptos del Real Decreto 635/2013 objeto de este proceso, tomando en la debida consideración las particularidades que presenta la adquisición de créditos de carbono en el marco del plan “PIMA Sol”.

Como se ha expuesto en los antecedentes, la Generalitat no cuestiona la regulación sobre el objeto y ámbito de aplicación, beneficiarios, créditos adquiribles, condiciones, precio, cuantía, plazos, obligaciones de los titulares, incumplimiento, publicidad y consideración de las ayudas, que considera “aspectos centrales de las ayudas consistentes en la compra de derechos de emisión en el marco del plan ‘PIMA Sol’”. Lo que cuestiona es que en dicha regulación se reserva como básico el ejercicio de todas las funciones ejecutivas a los órganos ministeriales, y reclama que se declare la competencia de la Generalitat sobre las funciones ejecutivas relativas al procedimiento de evaluación, reconocimiento, adquisición y control de créditos de carbono que se recogen en los siguientes preceptos:

i) En el apartado primero del artículo 2, la indicación de que los créditos futuros de carbono que puede adquirir el fondo de carbono para una economía sostenible han de haber sido reconocidos por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente.

ii) En los apartados primero, cuarto, quinto y sexto del artículo 5, la asignación a la Oficina Española de Cambio Climático de las funciones de ordenación e instrucción de los procedimientos de evaluación y reconocimiento, hasta la propuesta de resolución.

iii) En los apartados tercero y sexto del artículo 5, la asignación al Secretario de Estado de Medio Ambiente la recepción de las solicitudes y su resolución, respectivamente.

iv) En el artículo 6, la asignación a la Oficina Española de Cambio Climático de los trámites administrativos para la adquisición de los correspondientes créditos, una vez reconocidos.

v) En los apartados segundo y tercero del artículo 7, la asignación a la Oficina Española de Cambio Climático de las funciones relativas a recibir y verificar la información sobre las reducciones conseguidas, así como comprobar el cumplimiento de todas las obligaciones.

vi) En el apartado primero del artículo 8, la asignación a la Oficina Española de Cambio Climático de la facultad de exigir la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

vii) En el artículo 10, la asignación a la comisión de evaluación del plan PIMA SOL de la función de informar preceptivamente sobre las solicitudes de compra de derechos de emisión.

El Abogado del Estado argumenta, por el contrario, que la Generalitat no solo pretende la gestión de una “inexistente subvención", sino la atribución de facultades sobre la evaluación y compra de emisiones, “pese a la imposibilidad técnica, material, operativa y lógica de la disgregación del mercado europeo de gases de efecto invernadero mediante la intervención en él de 17 Comunidades Autónomas que actúen estableciendo sus propias condiciones de evaluación y adquisición de los créditos al amparo de una competencia sobre subvenciones”. Destaca que uno de los principales objetivos a los que ha de hacer frente el Estado al implementar mecanismos de mercado que permitan tener una incidencia eficiente en la lucha contra el cambio climático, es el de asegurar que las reducciones de emisiones se produzcan allí donde el coste económico sea menor y resulte más eficiente, y que “es crítico que el modo en que se calculen las reducciones de emisiones o el valor que se dé a las mismas sea idéntico en todo el territorio. De otro modo, podrían generarse diferencias injustificadas entre créditos análogos, quebrando la unidad de mercado (de los mercados de carbono, en este caso) e introduciendo distorsiones en la competencia”.

El juicio que ahora corresponde realizar exige, por tanto, valorar si existe en este caso justificación constitucional para que el Estado asuma las competencias ejecutivas así disputadas —esto es, la evaluación, reconocimiento, adquisición y control de créditos de carbono en el marco del plan “PIMA Sol”— por resultar tal reserva necesaria para garantizar la consecución de los fines a los que responde la norma objeto de aplicación. O si, por el contrario, vulnera el orden competencial la atribución de dichas funciones a órganos estatales.

A tales efectos partiendo del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia y de la imposibilidad de fraccionamiento del fondo, tal y como se declara en la STC 15/2018, FJ 7, es preciso examinar en qué medida es necesario que las concretas funciones ejecutivas ahora en cuestión se lleven a cabo por órganos del Estado por requerir un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, el Estado. Dicho examen requiere tomar en consideración las precisiones que introduce el Real Decreto 635/2013 en relación con el régimen general de adquisición de créditos de carbono regulado en el Real Decreto 1494/2011 en su ámbito de aplicación subjetivo y objetivo, así como en relación con el procedimiento para la adquisición de créditos de carbono la asignación de funciones en su tramitación a distintos órganos, en los términos que a continuación se exponen:

i) Entre las precisiones que introduce el Real Decreto 635/2013 en su ámbito subjetivo y objetivo de aplicación, en relación con el régimen general de adquisición de créditos de carbono, destacan las siguientes:

a) El artículo 1.2 del Real Decreto 635/2013 limita su ámbito de aplicación subjetivo “a los alojamientos turísticos situados en España”, precisando que “se entiende por alojamiento turístico, a los efectos de este real decreto, toda establecimiento destinado de forma permanente al hospedaje o alojamiento colectivo, en régimen residencial, de los grupos 681, 682, 683 y 684 del anexo I del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas”.

b) En cuanto a su ámbito objetivo, conforme al artículo 2 del Real Decreto 635/2013, el fondo de carbono para una economía sostenible “podrá adquirir créditos futuros de carbono que se generen por la reducción de emisiones de CO₂ directas, producida por la ejecución de proyectos que mejoren la eficiencia energética de los alojamientos turísticos situados en España, reconocidos por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente” (apartado primero). Se especifica que se consideran emisiones de CO₂ directas, a efectos de este real decreto, “las generadas por el consumo de combustibles fósiles en los alojamientos turísticos sobre los que se ejecuten los proyectos, excluidas las derivadas del consumo de energía eléctrica”, y que “las reducciones de emisiones serán calculadas en función de los consumos energéticos y de la certificación energética inicial, anterior a la ejecución del proyecto, y final, posterior a la ejecución del mismo” (apartado segundo). Además, precisa las condiciones que deben reunir las emisiones directas de CO₂ para ser objeto de adquisición como créditos futuros de carbono: junto a las condiciones generales ya previstas en el artículo 7.1 del Real Decreto 1494/2011 [esto es, que no vengan exigidas por la normativa sectorial que les resulte de aplicación (letra a); que contribuyan al cumplimiento de los compromisos cuantificados de limitación o reducción de emisiones asumidos por España mediante el logro de reducciones que tengan reflejo en el inventario de gases de efecto invernadero (letra b); y que no procedan de instalaciones sujetas al régimen de comercio de derechos de emisión, con el objeto de evitar supuestos de doble contabilidad (letra c)], en el apartado tercero del artículo 2 del Real Decreto 635/2013 se exige que las instalaciones hoteleras las obtengan alcanzando “la letra B o una mejora mínima de dos letras entre la certificación energética inicial anterior al proyecto y final” (letra d). Tal y como se declara en la exposición de motivos, para determinar los proyectos susceptibles de producir una reducción de emisiones que genere créditos de carbono adquiribles por el fondo se tiene en cuenta el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, “junto a una serie de herramientas estandarizadas que permiten la emisión de un certificado energético con información de consumo de energía y de emisiones de CO₂, de la que las medidas contempladas en esta norma son complemento indispensable”.

c) Por lo que se refiere a las contraprestaciones, por una parte se precisa el precio de adquisición de los créditos de carbono, que se fija en 7 € por unidad, constituyendo cada unidad la reducción de una tonelada de CO₂ (artículo 3); por otra, se precisan las obligaciones de los titulares de los créditos (artículo 7), entre otras la de ejecutar la obra bajo su responsabilidad, debiendo asegurarse que las unidades efectivamente ejecutadas se corresponden con el objetivo de reducción presentado en el proyecto (apartado primero); comunicar a la Oficina Española de Cambio Climático la finalización de las mismas (apartado segundo); y responder del cumplimiento íntegro de las obligaciones asumidas en el contrato de adquisición y, en particular, la relativa a la finalización del periodo de quince años de la reducción efectiva de las emisiones de CO₂ objeto de adquisición (apartado cuarto).

ii) En cuando al procedimiento y a la designación de órganos para realizar las distintas funciones que se prevén en el Real Decreto, hay que tomar en consideración los siguientes elementos específicos:

a) El artículo 5 establece un procedimiento específico —diferente del general establecido en el Real Decreto 1494/2011— en relación con la evaluación y reconocimiento de créditos de carbono futuros, para su posterior adquisición por el referido fondo.

En el mismo se designa como órgano competente “para ordenar e instruir los procedimientos de evaluación y reconocimiento” a la Oficina Española de Cambio Climático (OECC) del entonces Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Por su parte, el órgano competente para resolver los procedimientos de evaluación y reconocimiento será el Secretario de Estado de Medio Ambiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (apartado primero).

Los titulares de alojamientos turísticos interesados podrán presentar sus solicitudes acompañadas de la información que especifica el apartado segundo: “1 Una propuesta de inversión, que deberá incluir la certificación energética y los consumos energéticos del edificio sobre el que se pretende actuar recogiendo su situación de partida. Para ello se usará el programa de calificación energética de edificios CE3, o equivalente, aceptado para este fin, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios y que se encuentran disponibles en el sitio web: www.minetur.gob.es. 2 Un documento de definición de la inversión que pretende acometer en la actuación de rehabilitación energética, que deberá describir las medidas de ahorro y eficiencia energética planteadas con información técnica suficiente para su definición y las mejoras esperadas tanto en eficiencia energética como en emisiones de CO₂, que tendrán que mantenerse durante un período de quince años, así como, la fecha estimada de finalización de las obras, que, en ningún caso, podrá ser posterior al día 31 de diciembre de 2016”.

El apartado tercero dispone que las solicitudes se dirijan al Secretario de Estado de Medio Ambiente y que se presenten directamente en la Secretaría de Estado de Medio Ambiente por las vías que especifica, incluida la electrónica a través de la sede electrónica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, donde se facilitarán los modelos de solicitud y la información de detalle.

El apartado cuarto establece que “la OECC estimará las reducciones de energía y de emisiones de CO₂ directas, así como el valor de la adquisición, de cada solicitud que se presente y lo someterá a informe de la comisión a que se refiere el artículo 10 a fin de que informe con carácter preceptivo en el plazo de quince días, ampliable por siete días”.

Conforme al artículo 10, la “Comisión de Evaluación del Plan PIMA SOL” se crea para informar con carácter preceptivo sobre las solicitudes de compra de derechos de emisión. Dicho órgano colegiado está adscrito a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, lo preside el “Director General de la Oficina Española de Cambio Climático”, lo integran cuatro miembros designados por departamentos ministeriales de la Administración General del Estado, y actúa como secretario un funcionario designado por el Secretario de Estado de Medio Ambiente.

Finalmente, el apartado sexto del artículo 5 establece que la oficina española de cambio climático elevará la correspondiente propuesta de resolución al Secretario de Estado de Medio Ambiente para que resuelva, “teniendo en cuenta el informe de la comisión prevista en el artículo 10 y las estimaciones a que se refiere el apartado anterior, previa audiencia del interesado”. Fija, asimismo, el plazo máximo para resolver y notificar (dos meses), la posibilidad de suspensión por el periodo de emisión del preceptivo informe de la comisión, y el sentido negativo del silencio administrativo. Dicha resolución pone fin a la vía administrativa a los efectos de su impugnación mediante la interposición de los recursos pertinentes, en la vía administrativa o ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en la forma y plazo previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (apartado séptimo).

b) Por lo que se refiere a la adquisición de los créditos futuros de carbono así reconocidos, el artículo 6 dispone que su titular podrá dirigirse a la OECC a fin de que se proceda a la adquisición de aquellos, aplicándose en lo no previsto en este Real Decreto lo dispuesto en el Real Decreto 1494/2011 que regula el fondo de carbono para una economía sostenible. Precisa también que en el contrato de adquisición se incluirá “el compromiso firme de ejecución del proyecto de rehabilitación en plazo, que permita cumplir con la reducción de emisiones de CO₂ resultante de la ejecución material de las obras, que deberá persistir a lo largo de todo el periodo de los quince años posteriores, incluso en caso de transmisión patrimonial, con la obligación de informar de cualquier modificación relevante que afecte negativamente a la calificación energética del edificio”.

A la luz de estas disposiciones cabe advertir, en primer lugar, que los artículos 5 y 6 distinguen claramente entre el “procedimiento de evaluación y reconocimiento de créditos de carbono futuros”, por una parte, y la “adquisición de los créditos futuros de carbono reconocidos”, por otra.

En relación con la adquisición, el artículo 6 remite, en lo no previsto en este reglamento, a lo dispuesto en el Real Decreto 1494/2011, que es el que establece el procedimiento general de compra de créditos de carbono. Entre sus disposiciones destaca, a los efectos ahora pertinentes, lo dispuesto en el artículo 7 sobre la “adquisición de reducciones verificadas de emisiones derivadas de proyectos ubicados en el territorio nacional” y, en particular, lo dispuesto su apartado cuarto. De acuerdo con el primer párrafo de este apartado, “El Consejo Rector determinará las prioridades del Fondo para la adquisición de reducciones verificadas de emisiones procedentes de este tipo de proyectos teniendo en cuenta los beneficios ambientales, económicos y sociales asociados a los mismos”. Determinación que en el caso del sector hotelero se ha hecho a través del Real Decreto 635/2013. Su segundo párrafo dispone, asimismo, que la decisión de adquisición de créditos de carbono por el consejo rector o, en su caso, por la comisión ejecutiva, deberá ser motivada, justificándose la adquisición de los créditos, en términos de los siguientes criterios:

“a) Eficiencia económica, de tal forma que la adquisición se lleve a cabo a un coste inferior al de otras alternativas disponibles

b) Potencial de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero

c) Sostenibilidad financiera en el largo plazo con los flujos generados por el propio proyecto, de tal forma que se garantice el carácter extraordinario de las adquisiciones por parte del Fondo.

d) Adicionalidad, en el sentido de que la adquisición de reducciones verificadas de emisiones por parte del Fondo deberá permitir superar barreras financieras, tecnológicas o de otro tipo que dificulten su viabilidad”.

Además, su artículo 15.2 a) atribuye a la comisión ejecutiva del fondo “realizar las operaciones de adquisición, enajenación y gestión de los créditos de carbono de acuerdo con las directrices establecidas por el Consejo Rector”, cuando se trata —como es el caso— de operaciones que no excedan los 20 millones de euros.

Disposiciones todas estas que la STC 15/2018 declaró, en su fundamento jurídico 7, conformes con el sistema constitucional de distribución de competencias, por las razones ya expuestas.

Por lo que respecta a la evaluación y reconocimiento de créditos de carbono en el marco del plan “PIMA Sol”, se llevará a cabo conforme a las disposiciones del Real Decreto 635/2013, que circunscriben notablemente la discrecionalidad en el ejercicio de tales funciones al delimitar, en los términos arriba expuestos, las instalaciones, los proyectos y emisiones que pueden generar créditos de carbono conforme a dicho plan: se determina que el sector al que se aplica es exclusivamente al hotelero, en particular a los titulares de alojamientos turísticos que proyecten la ejecución de obras que reúnan los requisitos que se disponen en el Real Decreto 635/2013; se precisan los aspectos de la inversión y de la reducción de emisiones para mejorar la eficiencia energética de los alojamientos turísticos, exigiendo que el proyecto implique al menos alcanzar la letra B o una mejora mínima de dos letras entre la certificación energética inicial anterior al proyecto partiendo del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios junto a una serie de herramientas estandarizadas que permiten la emisión de un certificado energético con información de consumo de energía y de emisiones de CO₂; se precisa, asimismo, las emisiones de CO₂ computables a efectos de este real decreto, y que las reducciones de emisiones serán calculadas en función de los consumos energéticos y de la certificación energética inicial, anterior a la ejecución del proyecto, y final, posterior a la ejecución del mismo.

Se articula, además, un procedimiento en el que se detalla, entre otros aspectos, la documentación y la información mínima que tiene que acompañar a la solicitud, con especial referencia a la definición de la inversión a realizar para alcanzar la mejora en la calificación energética del edificio conforme al programa de calificación energética de acuerdo con el Real Decreto 235/2013 ya citado.

Además, hay que tomar en consideración que el artículo 3 del Real Decreto 635/2013 fija el precio de adquisición de los créditos de carbono por unidad; que, conforme declara su exposición de motivos, el Real Decreto 235/2013 por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, junto a una serie de herramientas estandarizadas, permiten la emisión de un certificado energético con información de consumo de energía y de emisiones de CO₂; y el artículo 8.2 del Real Decreto 1494/1991 establece, a los efectos de certificación de las reducciones de emisión que se puede “reconocer a entidades independientes para verificar las reducciones de emisiones, a los efectos de su adquisición por el Fondo, en función de su capacidad, pudiendo tenerse en cuenta su experiencia en materia de verificación en el ámbito del régimen europeo de comercio de emisiones o de los mecanismos de flexibilidad del Protocolo de Kioto”, competencia ésta que la STC 15/2018 declaró que “corresponde a la Comunidades Autónomas” (FJ 9).

Disposiciones estas que ponen de manifiesto que existen medidas susceptibles de evitar distorsiones en la competencia y que se quiebre la unidad de mercado en los términos en que advierte el Abogado del Estado.

Todo ello implica sustanciales diferencias entre el régimen de adquisición de créditos de carbono establecido por el Real Decreto 635/2013, por una parte, y el régimen general establecido por el Real Decreto 1494/2011, por otra, y que fue objeto de la STC 15/2018, en relación con la justificación de una ejecución centralizada: mientras que el Real Decreto 1494/2011 establece en su artículo 7.4 unos criterios generales que enmarcan el amplio margen de discrecionalidad reconocido a los órganos del fondo a la hora de priorizar los sectores y actuaciones en relación con los cuales se pueden adquirir estos créditos, y que requieren un análisis de conjunto de todos los proyectos presentados en sectores diversos a la luz de dichos criterios, no ocurre igual en el caso del Real Decreto 635/2013, en el que el sector está ya delimitado y se predeterminan en gran medida los proyectos y actuaciones para la reducción de emisiones CO₂ que puedan reconocerse como créditos de carbono.

Por último, hay que destacar que el Real Decreto 635/2013 atribuye la ordenación e instrucción del procedimiento de evaluación y reconocimiento de los proyectos a la oficina española de cambio climático del entonces Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, y la resolución de dichos procedimientos de evaluación y reconocimiento a quien ostente la titularidad de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente del mismo Ministerio (artículo 5). Mientras que la adquisición se reserva a la comisión ejecutiva del fondo (artículo 6). Asimismo, crea una “Comisión de Evaluación del Plan PIMA SOL” (artículo 10) para informar con carácter preceptivo sobre las solicitudes de compra de derechos de emisión. Tal y como se ha examinado, ninguna de las disposiciones del Real Decreto 635/2013 prevé vía alguna de coordinación o de colaboración orgánica o funcional entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de dichas funciones ejecutivas. A la vista de estas disposiciones, es preciso también tener presente que la STC 15/2018 declaró inconstitucional la disposición adicional única del Real Decreto 1494/2011 (FJ 8) precisamente ante la ausencia de todo mecanismo concreto para garantizar que las posiciones de las distintas Comunidades Autónomas puedan ser consideradas por el Estado, entre otros aspectos, “en el proceso de selección de proyectos que se ubiquen en su territorio para la adquisición de reducciones verificadas de gases de efecto invernadero”.

Tomando en consideración estos factores, y partiendo de que la adquisición por el fondo de créditos de carbono responde a un fenómeno supraautonómico y no fraccionable por las razones expuestas en la STC 15/2018, FJ 7, no cabe apreciar que en el caso del Real Decreto 635/2013 esté justificada, con carácter excepcional, la atribución a órganos del Estado de las actuaciones ejecutivas relativas a la evaluación y reconocimiento de los créditos de carbono regulados en el mismo. A esta conclusión se llega por las siguientes razones: (i) las disposiciones del Real Decreto 635/2013 establecen, en los términos expuestos, un marco reglado que restringe notablemente los amplios márgenes de discrecionalidad que caracterizan el proceso de adquisición de créditos de carbono en el marco del Real Decreto 1494/2011, de modo que es posible garantizar un elevado grado de homogeneidad en el ejercicio de las funciones de evaluación y reconocimiento de los créditos de carbono; (ii) además, el Real Decreto desconoce toda posibilidad de ejercicio de estas competencias por las Comunidades Autónomas mediante mecanismos de cooperación o de coordinación, y adopta como criterio único y exclusivo la actuación directa del Estado de todas las funciones ejecutivas dirigidas a la evaluación y reconocimiento de los créditos.

Por consiguiente, en este caso no concurren los requisitos que, con carácter excepcional, pueden justificar que el Estado se reserve tales competencias de ejecución.

7. La aplicación de dicha conclusión a cada uno de los preceptos impugnados conduce, en los términos que se precisan a continuación, a la estimación parcial de este conflicto positivo de competencias:

i) El apartado primero del artículo 2 establece que los créditos futuros de carbono que puede adquirir el fondo de carbono para una economía sostenible, en el marco del plan “PIMA Sol”, han de haber sido reconocidos por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente. La atribución a dicho órgano estatal de la función de reconocimiento de los créditos futuros de carbono vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente (art. 144 EAC) al atribuir al Estado la competencia de funciones ejecutivas altamente regladas, en lo que se refiere al proceso de reconocimiento de los créditos de carbono generados mediante proyectos en alojamientos turísticos situados en su ámbito territorial, y desconocer cualquier mecanismo de cooperación o coordinación para su ejercicio por las Comunidades Autónomas. En definitiva, en la medida en que reconoce competencias ejecutivas al Estado más allá de los excepcionales supuestos en los que puede estar justificado, desconoce e invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

ii) Los apartados primero, cuarto, quinto y sexto del artículo 5 asignan a la Oficina Española de Cambio Climático las funciones de ordenación e instrucción de los procedimientos de evaluación y reconocimiento de créditos de carbono futuros hasta la propuesta de resolución. La atribución a este órgano estatal de dichas funciones vulnera, igualmente, las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente (art. 144 EAC), al tratarse de competencias ejecutivas altamente regladas, en lo que se refiere al procedimiento de evaluación y reconocimiento de los créditos de carbono que se generan mediante proyectos de alojamientos turísticos situados en su ámbito territorial, y desconocer cualquier mecanismo de cooperación o coordinación para su ejercicio por las Comunidades Autónomas. En la medida en que reconoce competencias ejecutivas al Estado más allá de los excepcionales supuestos en los que puede estar justificado, desconoce e invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

iii) El apartado tercero del artículo 5 asigna al Secretario de Estado de Medio Ambiente la recepción de las solicitudes por los titulares de alojamientos turísticos para la evaluación y reconocimiento de créditos de carbono futuros. Dicha disposición regula un aspecto procedimental vinculado al ejercicio de las funciones ejecutivas de evaluación y reconocimiento previstas reguladas en dicho artículo; en consecuencia, al igual que ocurre con el ejercicio de dichas funciones, desconoce e invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente (art. 144 EAC).

iv) El apartado sexto del artículo 5 asigna al Secretario de Estado de Medio Ambiente la resolución de la propuesta de reconocimiento de créditos de carbono futuros elevada por la OECC. Por las mismas razones expuestas en relación con el artículo 2.1 la atribución a dicho órgano estatal de esta función vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente (art. 144 EAC).

v) El artículo 6 establece que “reconocidos los correspondientes créditos futuros de carbono, el titular de los mismos podrá dirigirse a la OECC a fin de que se proceda a la adquisición de aquéllos, aplicándose en lo no previsto en este real decreto lo dispuesto en el Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, que regula el Fondo de Carbono para una Economía Sostenible”. Estas disposiciones no infringen las competencias autonómicas en materia de medio ambiente. Se aplican, en definitiva, las disposiciones establecidas en dicho Real Decreto en relación con la adquisición de reducciones verificadas de emisiones derivadas de proyectos ubicados en el territorio nacional cuya decisión se atribuye a la comisión ejecutiva del fondo (art. 15.2 en relación con el art. 7.4), disposiciones estas que fueron declaradas conformes al orden constitucional de distribución de competencias en la STC 15/2018, FJ 7. Por otra parte, cabe recordar que la presidencia de la comisión ejecutiva del fondo se atribuye, en el artículo 15.1 del Real Decreto 1494/2011, a la “persona titular de la Dirección General de la Oficina Española de Cambio Climático”. Por consiguiente, el artículo 6, interpretado en el sentido de que compete a la comisión ejecutiva del fondo adoptar la decisión de adquisición de los créditos de carbono conforme al artículo 15 Real Decreto 1494/2011 no vulnera las competencias la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente.

vi) Los apartados segundo y tercero del artículo 7 asignan a la Oficina Española de Cambio Climático, respectivamente, las funciones de recibir y verificar la información sobre la finalización de las obras, así como el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los titulares de los créditos futuros de carbono. Por su parte, el apartado primero del artículo 8, asigna al mismo órgano la facultad de exigir la devolución de las cantidades indebidamente percibidas. Las mismas razones que determinan que correspondan a la Comunidad Autónoma las competencias ejecutivas sobre el proceso de evaluación y reconocimiento de los créditos de carbono generados mediante proyectos en alojamientos turísticos situados su ámbito territorial, determinan que también le correspondan las de verificación y control del cumplimiento de las obligaciones que así asuman los titulares de créditos futuros de carbono, así como la recuperación en su caso de las cantidades pagadas por el fondo e indebidamente percibidas por los titulares de créditos de carbono futuros para su devolución al mismo. Por consiguiente, la atribución a dicho órgano estatal de estas funciones vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente (art. 144 EAC).

vii) El artículo 10 asigna a la comisión de evaluación del plan PIMA SOL, compuesta exclusivamente por representantes de órganos del Estado, la función de informar preceptivamente sobre las solicitudes de compra de derechos de emisión. En la medida en que desconoce toda posibilidad de ejercicio de estas competencias por las Comunidades Autónomas mediante mecanismos de cooperación o de coordinación, y adopta como criterio único y exclusivo la actuación directa del Estado de esta función, desconoce y vulnera las competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente.

8. Por último, antes del fallo es preciso pronunciarse sobre el alcance que tiene la vulneración de competencias en que, según hemos visto, incurren las disposiciones objeto de conflicto. El reglamento recurrido establece el marco normativo a partir del cual y en cuya ejecución podrían efectuarse adquisiciones de crédito de carbono futuras. Por tanto, resulta obligado declarar que al Gobierno de la Generalitat de Cataluña corresponderá la titularidad y el ejercicio de las competencias reconocidas en las disposiciones que, siendo susceptibles de ser aplicadas en los sucesivos ejercicios, hemos calificado contrarios al orden constitucional de distribución de competencias.

Es necesario plantear, asimismo, la eventual extensión de la declaración de infracción del orden competencial a las resoluciones adoptadas o negocios jurídicos celebrados para la adquisición de créditos de carbono en aplicación del Real Decreto 635/2013. La necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya lesión puede afectar a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos conduce, en este caso —tal y como afirmamos en la STC 173/2012, de 15 de octubre, FJ 8, y hemos reiterado en la reciente STC 70/2013, de 14 de marzo, FJ 8— y en aplicación del artículo 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a que la declaración de infracción competencial no implique los negocios jurídicos por los que se hayan adquirido o denegado la adquisición de créditos de carbono en aplicación de dicho Real Decreto.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia núm. 7237-2016 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra determinados preceptos del Real Decreto 635/2013, por el que, en desarrollo del “Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector hotelero PIMA Sol” para la rehabilitación energética de sus instalaciones, se regula la adquisición de créditos futuros de carbono por el fondo de carbono para una economía sostenible, y declarar que vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña y, por consiguiente, que son inconstitucionales y nulas, las siguientes disposiciones: (a) el apartado primero del artículo 2, en el inciso “Secretaría de Estado de Medio Ambiente”; (b) los apartados primero, cuarto, quinto y sexto del artículo 5, los apartados segundo y tercero del artículo 7, y el apartado primero del artículo 8 en los incisos en que se refieren a la Oficina Española de Cambio Climático; (c) el apartado tercero y el apartado sexto del artículo 5, en los incisos “Secretario de Estado de Medio Ambiente” y (d) el artículo 10. Todo ello con el alcance y efectos que se determinan en el fundamento jurídico 8.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a siete de junio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 63/2018, de 7 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 164, de 7 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:63

Recurso de inconstitucionalidad 1644-2015. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de metrología.

Competencias sobre industria y energía: constitucionalidad de los preceptos legales que regulan los organismos de control de seguridad industrial y la planificación indicativa de infraestructuras de transporte de electricidad. Votos particulares.

1. El precepto impugnado, operando por remisión, se limita, en ejercicio de las competencias normativas que al Estado corresponden en materia de seguridad industrial *ex* artículo 149.1.13 CE, a establecer un principio de reconocimiento mutuo del ejercicio de las competencias autonómicas de ejecución. De este modo, sustituye el tradicional criterio de territorialidad por el de la procedencia del operador económico, en un supuesto en el que existe una normativa común que hace posible la aplicación de este último criterio y permite el establecimiento del reconocimiento mutuo de las actuaciones ejecutivas en esta materia (STC 79/2017) [FJ 7].

2. La norma impugnada no menoscaba o sustrae las competencias autonómicas en materia de autorización de instalaciones eléctricas, ni afecta al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino que no tiene otra finalidad que flexibilizar el procedimiento, ampliando los plazos, y con ello el margen de actuación de la Administración competente en cada caso, lo que implica en relación con las competencias autonómicas controvertidas, que el precepto limita su alcance a permitir o posibilitar -que no obligar- a la Comunidad Autónoma a que pueda ir desarrollando la tramitación de las infraestructuras que serán previsiblemente necesarias en el futuro, pero que exigen períodos más largos que el horizonte temporal de los seis años previsto en la Ley del sector eléctrico [FJ 9].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En recurso de inconstitucionalidad núm. 1644-2015, interpuesto por el Gobierno de Cataluña, representado por la Abogada de la Generalitat de Cataluña, contra la disposición final tercera, apartados cuarto y quinto; la disposición final cuarta, apartado primero y la disposición final quinta, apartado tercero, de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de metrología, en la medida en que dan nueva redacción a los artículos 15.4 y 16.3 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria y añaden un nuevo apartado sexto al artículo 4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico. Ha comparecido y formulado alegaciones la Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 20 de marzo de 2015, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación y defensa que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad en relación con la disposición final tercera, apartados cuarto y quinto; la disposición final cuarta, apartado primero y la disposición final quinta, apartado tercero, de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de metrología, en la medida en que dan nueva redacción a los artículos 15.4 y 16.3 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, y añaden un nuevo apartado sexto al artículo 4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico.

Señala la Letrada que si bien el objeto de la Ley 32/2014, es el establecimiento y la aplicación del sistema legal de unidades de medida, así como la fijación de los principios y normas generales a las que ha de ajustarse la organización y el régimen jurídico de la actividad metrológica en España, la Ley introduce también determinadas modificaciones en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, así como en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, que son precisamente las que dan lugar al presente recurso de inconstitucionalidad. Los argumentos en que se concreta la impugnación son, sintéticamente, los siguientes:

a) Los artículos 15 y 16 de la Ley de industria, en la redacción dada por la disposición final tercera de la Ley 32/2014, establecen el régimen jurídico de los organismos de control, que, para poder ejercer la actividad de verificación en materia de seguridad industrial, deberán obtener un certificado de una entidad nacional de acreditación, que verifique su competencia técnica y de conformidad con el artículo 15.4, deberán además obtener una habilitación para el acceso y ejercicio de su actividad, que consistirá en la presentación de una declaración responsable ante la autoridad competente en materia de industria del lugar del territorio donde el organismo acceda a la actividad para la que quiere ser acreditado. El precepto atribuye pues, la competencia para habilitar a los organismos de control, al órgano de la Administración que ostenta la condición de “autoridad de origen”, en los términos definidos en el apartado d) del anexo de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, y remite a la aplicación de la disposición adicional décima de esta Ley, que fija unas reglas para la determinación de la autoridad de origen en los supuestos en que exista conflicto para determinarla, o cuando el operador se haya establecido en más de un lugar. Por su parte, el artículo 16.3 de la Ley de industria, en relación con la supervisión de los organismos de control, también remite a las normas de supervisión de los operadores económicos, reguladas en el capítulo VI de la Ley de garantía de la unidad de mercado. De conformidad con la disposición adicional quinta, apartado tercero, ambos preceptos se han dictado al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.13 CE.

Considera la demanda que la materia concernida en el presente recurso —que es el régimen jurídico de los organismos de control—, por su sentido y finalidad, se inserta en la submateria seguridad industrial, dado que estos organismos son los encargados de verificar y supervisar el cumplimiento de las condiciones y requisitos de seguridad establecidos en los reglamentos de seguridad para los productos e instalaciones industriales, y los preceptos recurridos se encuadran, además, en el capítulo primero del título III de la Ley de industria, intitulado de la seguridad y calidad industrial. Tras referirse el escrito de demanda a la doctrina constitucional en materia de seguridad industrial (SSTC 179/1998, FJ 3, y 203/1992, FJ 2), y a la doctrina relativa a los límites a que ha de ajustarse la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13 CE (SSTC 104/2013, FJ 5, y 11/2015, FJ 4), viene a señalar que la interpretación conjunta de los artículos 15.4 y 16.3 de la Ley de industria, y las remisiones que ambos preceptos hacen a los apartados d) y e) del anexo, y al capítulo IV de la Ley de garantía de la unidad de mercado, sustraen a la Generalitat el ejercicio de funciones ejecutivas en materia de seguridad industrial.

Afirma que el artículo 15.4 en concordancia con la letra d) del anexo de la Ley de garantía de la unidad de mercado indica quién es la autoridad de origen a los efectos de habilitar a los organismos de control que operan en materia de seguridad industrial, y se remite a la aplicación de la disposición adicional décima de la Ley de 2013 para la determinación de la autoridad de origen, en los supuestos en que exista conflicto para determinarla, o cuando el operador se haya establecido en más de un lugar. Por su parte, el artículo 16.3, en concordancia con el artículo 21, siempre de la Ley de garantía de la unidad de mercado, impone que solo la autoridad de origen es la competente para supervisar y controlar el cumplimiento de las condiciones de acceso a la actividad de los organismos de control. La acción combinada de ambos preceptos comporta, a juicio del representante autonómico, que los órganos competentes de la Generalitat de Cataluña en materia de seguridad industrial no puedan ejercer las funciones ejecutivas de inspección y sanción sobre las condiciones de acceso a la actividad de los organismos de control que ejercen en Cataluña, puesto que han sido habilitados por otra Comunidad Autónoma, que es la que, de acuerdo con las normas precitadas, ejercerá estas funciones de supervisión. Señala también que el Estado, a través de los preceptos impugnados, ha fijado unos puntos de conexión que han determinado una atribución competencial de funciones ejecutivas, en la submateria seguridad industrial, distinta de la que resulta de los artículos 139.1 y 112 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y del canon de constitucionalidad sobre los límites a los que ha de ajustarse la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE; y ello porque los puntos de conexión no han sido fijados desde la perspectiva de la submateria de seguridad industrial, sino de acuerdo con el supuesto objetivo de hacer efectivo el principio de unidad de mercado, en los términos expuestos en el preámbulo de la Ley de garantía de la unidad de mercado.

Continúa señalando que el grado de intervención sobre el acceso y ejercicio de las actividades de los organismos de control puede justificar, en aras a la consecución del objetivo de hacer efectivo el principio de unidad de mercado, una norma dictada por el Estado al amparo del artículo 149.1.13 CE, que determine la aceptación en Cataluña de las habilitaciones de los aludidos organismos de control, efectuadas por otras Comunidades Autónomas en aplicación de su propia normativa. Pero, en ningún caso, justifica eliminar la supervisión sobre el cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad de estos organismos de control, que despliegan sus actuaciones en Cataluña, hayan sido habilitados o no por órganos de la Generalitat, puesto que se trata de funciones que deben entenderse incluidas, exclusivamente, en el ámbito de la seguridad industrial. Es decir, la inspección y sanción de los organismos de control presenta una conexión más estrecha con la referida materia de seguridad industrial, pues la finalidad perseguida es evitar de manera inmediata que continúen desplegando su actividad en el territorio catalán, organismos de control cuya habilitación es ilegal y no se adecúa a las normas vigentes en la Comunidad en la que fue habilitado; estas conductas ilegales es necesario atajarlas de manera inmediata y por el órgano competente en materia de seguridad industrial del lugar en el que el organismo de control ejerce de manera ilegal su actividad.

Se afirma, en consecuencia, que no se pueden sustraer estas funciones ejecutivas en materia de seguridad industrial que corresponden a la Generalitat, sobre la base de hacer efectivo el principio de unidad de mercado, al amparo del artículo 149.1.13 CE, cuando no produce ninguna distorsión al mercado la rápida actuación del órgano competente en materia de seguridad industrial del lugar donde ejerce su actividad el organismo de control. Por ello el ejercicio de la función de supervisión y sanción por los órganos competentes de la Generalitat, sobre los organismos de control que ejercen su actividad en Cataluña, aunque hayan sido habilitados en otra Comunidad Autónoma, no puede ser calificado de obstáculo desproporcionado para el mercado, ni se puede afirmar que esa función no guarda relación con el fin constitucionalmente lícito de garantizar la seguridad industrial de manera inmediata.

Señala el escrito de demanda que los artículos 15.4 y 16.3 de la Ley de industria, en cuanto eliminan la función ejecutiva de supervisión de las condiciones de acceso a la actividad de los organismos de control, vulneran el artículo 139.1.2 EAC, y no tienen amparo en el artículo 149.1.13 CE. Su inconstitucionalidad se extiende por conexión al apartado tercero de la disposición final quinta, que ampara esta regulación en el artículo 149.1.13 CE, dado que la doctrina constitucional ha afirmado que las impugnaciones que califican determinados preceptos de una norma estatal como básicos, deben resolverse por conexión o consecuencia, en el mismo sentido que las impugnaciones referidas a los preceptos sustantivos (STC 206/2001, FJ 29).

b) La disposición final cuarta.1 de la Ley 32/2014 introduce un nuevo apartado sexto en el artículo 4 de la Ley del sector eléctrico (LSE), en el que se regula la planificación no vinculante de la red de transporte eléctrico, así como los efectos que pueden tener las futuras autorizaciones en los procedimientos en trámite.

Pone de relieve el letrado autonómico que el preámbulo de la norma no incluye justificación alguna sobre esta modificación, ni tampoco expresa la disposición final quinta el título competencial habilitante que ampara estas modificaciones del sector eléctrico. No obstante, se debe entender que los títulos competenciales que las habilitan son los mismos que amparan la propia Ley del sector eléctrico y, por tanto, su objeto y finalidad se encuadra de forma específica y preferente en el artículo 149.1.25 CE y al propio tiempo en el artículo 149.1.13 CE, que atribuye también al Estado, no solo las competencias genéricas sobre bases y coordinación de la planificación económica, sino también las más específicas de ordenación del sector energético. También se deberá considerar lo dispuesto en el artículo 149.1.22 CE, atendiendo al efecto que puede tener la planificación no vinculante de la red de transporte, en las competencias autonómicas sobre las autorizaciones que le corresponde otorgar en relación con las instalaciones cuyo transporte se circunscriba al ámbito de Cataluña. Y, en cuanto a las competencias que corresponden a la Generalitat, esta ha asumido, de acuerdo con el artículo 133.1 a) de su Estatuto de Autonomía, la competencia compartida en materia de energía, que incluye en todo caso, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones de transporte que transcurran íntegramente por Cataluña. Se incluye a continuación una referencia a la doctrina constitucional en relación con las bases del sector eléctrico, fundamentalmente la recogida en la STC 18/2011.

El objetivo del artículo 4.6 LSE, introducido por la disposición final cuarta, es establecer un tipo de planificación eléctrica indicativa de la red de transporte, que estará anexa a la planificación vinculante y que, pese a no ostentar esta condición, tendrá los efectos y características propias de la planificación vinculante, como son, su capacidad de obligar a la Administración competente para otorgar la autorización a iniciar los trámites administrativos pertinentes para autorizar en el futuro una instalación, o provocar efectos suspensivos sobre los procedimientos de autorización de instalaciones de transporte en trámite; por otro lado, la modificación de este anexo sólo procederá cuando concurran los mismos supuestos excepcionales previstos para la planificación vinculante, y se llevará a cabo con el mismo procedimiento, todo ello por remisión a las determinaciones del artículo 4.4 LSE.

Se refiere a continuación el Letrado de la Generalitat a lo señalado en la STC 18/2011, sobre el modelo del sistema eléctrico y el alcance de planificación eléctrica, de conformidad con la cual cabe considerar que la LSE articula un sistema de planificación eléctrica que puede ser vinculante o indicativo, con distintos efectos, ya que en el primer caso, las determinaciones del plan obligan, y en el segundo caso “ilustran” tanto a las Administraciones como a los particulares. Por otro lado, si bien uno de los objetivos de la LSE es la liberalización del sector, la actividad de transporte mantiene la naturaleza de actividad regulada y ello comporta, por un lado, que la planificación de la actividad de transporte sea vinculante, y, por otro, que es una actividad sometida a autorización, cuyo otorgamiento corresponde a la Generalitat, cuando la instalación transcurre íntegramente por el territorio catalán, que ha de ejercer estas funciones ejecutivas respetando las determinaciones básicas de la planificación obligatoria.

A la luz de la doctrina allí contenida sobre el modelo del sistema eléctrico y el alcance de la planificación eléctrica, no se cuestiona el carácter básico de la planificación energética estatal de la red de transporte eléctrico, ni la determinación de su carácter obligatorio y vinculante, *ex* artículo 149.1.13 CE; lo que se cuestiona es que a través de una planificación calificada como indicativa, aunque sea en materia de transporte, sobre la que no se tiene la certeza de que vaya a ser aprobada, y por tanto su resultado es incierto, se sustraiga a la Generalitat el ejercicio de las funciones ejecutivas de resolución de las autorizaciones que le corresponden, de conformidad con los artículos 149.1.22 CE, 133.1 a) EAC y 35 y 53 LSE, imponiéndole la obligación de iniciar los trámites de una autorización o suspender la resolución de un procedimiento en trámite, en base a criterios que fija una planificación indicativa. Esto es, en base a unos criterios calificados como “ilustrativos” por la doctrina constitucional, se limitan las competencias ejecutivas autonómicas. Considera que si el problema es que el período de tramitación de algunas infraestructuras de la red de transporte supera los seis años del período de planificación previsto en el artículo 4.2 LSE, lo que procedía era modificar dicho período de vigencia o identificar las infraestructuras que requieren un tiempo de tramitación superior, pero en ningún caso alterar los efectos de la planificación eléctrica.

Concluye afirmando que la atribución de efectos vinculantes a la planificación indicativa en materia de transporte, elimina el ejercicio de la competencia ejecutiva autonómica de autorización de instalaciones, en tanto la vacía de contenido, y por tanto, se incumple uno de los límites que impone la STC 104/2003 a la actuación del Estado, al amparo del artículo 149.1.13 CE. Es frontalmente contrario al concepto de actividad regulada de un monopolio natural como es la red de transporte, establecer unas determinaciones que desdibujan las reglas que determinan cuándo un plan es vinculante y sus efectos. Y no sólo ello, sino que también desarticula, al desnaturalizarlo, el sistema de planificación de la LSE, en cuanto desdibuja el régimen jurídico de la planificación indicativa en beneficio del operador del sistema y en perjuicio de los interesados en acceder a la red. Se vulnera también el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3, entendido en términos de la doctrina constitucional como “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad”.

2. Por providencia de 28 de abril de 2015, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno a través del Ministerio de Justicia, al objeto de que, en plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. La Mesa del Senado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de mayo de 2015, comunicó el acuerdo de dar por personada a la Cámara en el proceso y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito recibido el 7 de mayo de 2015, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración, a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el día 6 de mayo de 2015, el Abogado del Estado se personó en las actuaciones y solicitó una prórroga hasta el máximo legal, del plazo concedido para alegaciones. El Pleno, mediante providencia de 7 de mayo siguiente, acordó incorporar a las actuaciones el escrito del Abogado del Estado, a quien se le tiene por personado y se le prorroga en ocho días más el plazo concedido, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

5. En fecha 3 de junio de 2015 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones del Abogado del Estado, en el que solicita se tenga por evacuado el trámite y, en su día, se dicte sentencia en la que se desestime íntegramente el recurso de inconstitucionalidad presentado.

a) Se refiere, en primer término, el representante estatal a la impugnación dirigida contra los artículos 15.4 y 16.3 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria. Considera que, de acuerdo con los alegatos de la demanda y con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la carga que corresponde al demandante que alega un vicio de inconstitucionalidad, el recurso ha de entenderse limitado al tercer párrafo del artículo 15.4; se excluye el primer párrafo, pues nada objeta la demanda sobre el régimen de habilitación del organismo de control mediante declaración responsable; y ha de excluirse también el segundo párrafo, pues tampoco se efectúa objeción constitucional al punto de conexión que se fija; la impugnación se centra en el hecho de que la habilitación de un organismo de control por una autoridad competente permita desarrollar su actividad en todo el territorio nacional, sin mayores exigencias, y ello se conecta con la remisión del nuevo artículo 16.3 de la Ley de industria a la Ley de garantía de la unidad de mercado.

Considera el Abogado del Estado que, aunque referido en este caso a la materia seguridad industrial, en realidad lo que se impugna es la aplicación a este sector material de los principios establecidos en la Ley de garantía de la unidad de mercado, por lo que se remite a los argumentos de la Abogacía del Estado en el recurso de inconstitucionalidad formulado contra la misma, no sin advertir que la constitucionalidad de dicha Ley no constituye el objeto de este procedimiento, por lo que, aunque la comprensión de la Ley de garantía de la unidad de mercado es necesaria para resolver este recurso, lo que se impugna son los preceptos citados.

Tras referirse a lo señalado en la STC 175/2003, de 30 de septiembre, en relación al reparto de competencias en materia de seguridad industrial, afirma el Abogado del Estado que la problemática que se plantea no es en este caso sectorial, sino que debe trasladarse al artículo 149.1.13 CE, en virtud del cual se dicta la Ley de garantía de la unidad de mercado, puesto que lo que se cuestiona es el principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional, que es un pilar básico de esta ley, que permite que se haga efectivo el principio de unidad de mercado contenido en el artículo 139 CE; por ello también se impugna la disposición final tercera, que establece que la modificación normativa se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 CE.

Considera pues que es imprescindible recordar los principios que inspiran la Ley de garantía de la unidad de mercado, la cual, con el objeto de hacer plenamente efectivo el principio de unidad de mercado, extiende el principio de libertad de establecimiento de los prestadores en todo el territorio nacional, esto es, contempla la eficacia nacional de los medios de intervención administrativa a todas las actividades económicas, principio que está contenido en la exposición de motivos y en los artículos 6, 19 y 20 de la Ley. Afirma que no deben confundirse los conceptos de acceso y ejercicio de una actividad económica, pues los requisitos para el acceso a una actividad económica en un determinado ámbito territorial pueden ser diferentes y acumulativamente exigibles por diferentes Administraciones, sin que ello tenga ninguna justificación objetiva y afecte a los principios de no discriminación del artículo 3, de simplificación de cargas definido en el artículo 7 y, muy especialmente, al principio de confianza mutua y eficacia nacional de los artículos 4 y 6 de la Ley. Otra cosa —continúa señalando— es el ejercicio. Es factible encontrarnos ante la situación en donde se accede a una actividad económica en un determinado lugar del territorio nacional y, sin embargo, el ejercicio de esa actividad económica se desarrolla en otra comunidad autónoma o en el ámbito de otra entidad local. Lo que la Ley pretende es definir un solo lugar para acceder y que, una vez se accede a la actividad, no se deban cumplir más requisitos ni diferentes en ninguna otra Administración para acceder a la actividad, lo cual no limita la normativa o requisitos aplicables al “ejercicio” de la actividad, que corresponderá definir a la Administración donde se produce efectivamente ese ejercicio y a la normativa estatal que resultare de aplicación. El artículo 16.3 va dirigido a la consecución de ese objetivo, que viene además exigido por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior, y que cubre expresamente los servicios de certificación y verificación, por lo que las actividades realizadas por los organismos de control industrial se entienden incluidos en el ámbito de la citada Directiva. Y sus previsiones se han transpuesto al ordenamiento jurídico español a través de los artículos 4.2 y 7.3 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Afirma el Abogado del Estado que el principio de autoridad de origen en materia de inspección y sanción en los requisitos de acceso, está ampliamente extendido también a otros ámbitos a nivel comunitario. Así, por ejemplo, según la normativa comunitaria en materia de seguridad aérea, solo la autoridad de origen tiene la capacidad de sancionar, inhabilitar o retirar la licencia a una aerolínea en su territorio (por incumplimiento de los requisitos de acceso); si bien las autoridades de destino podrían ejercer facultades de control, inspección y sanción relacionadas con el trato dispensado a los pasajeros (en general, requisitos de ejercicio de la actividad).

Continúa señalando que el artículo 21 de la Ley de garantía de la unidad de mercado fija las reglas en materia de supervisión, diferenciando necesariamente y bajo el principio del pleno respeto de las competencias de las Comunidades Autónomas, cuál es la Administración competente para el control y la supervisión de los requisitos de “acceso” y cuál es la competente en materia de requisitos o condiciones de “ejercicio”. De acuerdo con ello, la supervisión o la inspección de los requisitos de acceso siguen siendo de la competencia de la Administración que los ha impuesto en el ejercicio de sus propias competencias, que se denomina “autoridad de origen”. La “autoridad de destino”, esto es, del lugar donde se ejerce la actividad, ejercerá también competencias en materia de control de las condiciones de acceso, pero en el sentido de que si se detectan incumplimientos debe comunicarlos a la autoridad de origen, la del lugar de acceso, para que ejerza sus competencias. Por lo tanto, la participación y colaboración de la autoridad de destino es indispensable en el ejercicio de la potestad de control reconocida por la Ley de garantía de la unidad de mercado a la autoridad de origen.

Partiendo de lo expuesto, a juicio del Abogado del Estado, lo que pretende la Ley de garantía de la unidad de mercado es reforzar los mecanismos de confianza legítima, consistentes en que, aquello que se ha considerado suficiente para acceder a una actividad económica, teniendo en cuenta todos los parámetros que deben ser objeto de protección, y ya se ha apreciado por una Comunidad Autónoma, debe ser suficiente en otro lugar del territorio nacional, sin perder de vista la necesidad de que las competencias de inspección, control y supervisión deben seguir residenciándose en la Administración generadora de la normativa que regula el acceso o que regula el ejercicio. Esta dualidad competencial sobre un mismo operador “establecido”, necesariamente obliga a reforzar los mecanismos de cooperación administrativa y a que exista de manera efectiva un principio de confianza mutua.

En consecuencia, considera el Abogado del Estado que la Ley de garantía de la unidad de mercado y la adaptación de la normativa sectorial a sus principios básicos, establecida en los artículos 15.4 y 16.3 de la Ley 32/2014, de metrología, en ningún caso cercena o menoscaba las competencias de las Comunidades Autónomas; lo que pretende es materializar la unidad de mercado en el ámbito de la actividad de los organismos de control, bajo los principios de confianza mutua y cooperación interadministrativa, respetando la diversidad regulatoria, definiendo el marco territorial de la eficacia de las condiciones de acceso y contemplando un adecuado instrumento de cooperación para definir a las autoridades competentes en materia de régimen jurídico de acceso y ejercicio, sin alterar el contenido formal y material de las competencias normativas autonómicas.

Por lo que se refiere a la alegada insuficiencia del título competencial recogido en el artículo 149.1.13 CE para regular esta materia, entiende que dicho título debe vincularse al papel del Estado como garante de la unidad de mercado, y a sus competencias sobre la ordenación general de la actividad económica. De la doctrina constitucional resulta la especial intensidad de lo básico en materia económica, intensidad que incluso puede llegar a agotar un subsector de una materia de competencia autonómica. Es la garantía de la unidad de mercado, el propósito que guía los preceptos de esta Ley, dictada en su aplicación y el presupuesto de la Ley no puede identificarse con el simple desacuerdo con la ínsita diversidad normativa que existe en un Estado compuesto. Cuestión completamente distinta es que se establezcan unos principios, que no afectan a las competencias sectoriales autonómicas, que aseguren algo tan necesario y legítimo como es que la intervención de las autoridades en las actividades económicas (incluidas las estatales) se ajusten a lo necesario y que los actos de unas administraciones públicas sean considerados válidos y eficaces en todo el territorio nacional.

En cuanto a la afirmación del demandante, de que la regulación vulnera el principio de territorialidad del ejercicio de las competencias autonómicas, vacía las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma y da lugar a una elección interesada del punto de conexión, señala el Abogado del Estado que la STC 100/1991, de 13 de mayo, FJ 5 e) admitió que los actos de intervención realizados por una Comunidad Autónoma y de validez en todo el territorio nacional, eran un instrumento constitucional para evitar la ruptura del principio de unidad de mercado y para garantizar el mantenimiento del principio de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos. Este criterio se reiteró en la STC 236/1991, de 12 de diciembre, FJ 5, en la que se añade que del establecimiento por el legislador estatal de un acto de verificación autonómico de carácter nacional, no deriva exclusión alguna de las facultades autonómicas de ejecución, sino un razonable reconocimiento de la eficacia extraterritorial o supracomunitaria de la actividad de control efectuada por las Administraciones autonómicas, y esto aunque la legislación estatal preveía que la verificación realizada por una Comunidad producía efectos fuera de su ámbito territorial. Esta doctrina constitucional parte de la base de que las Comunidades Autónomas son Administraciones públicas, igualmente integrantes del Estado y, por tanto, el acto de verificación realizado por cualquiera de ellas es digno de igual confianza en todo el territorio nacional.

Considera el Abogado del Estado que la remisión a la disposición adicional décima de la Ley de garantía de la unidad de mercado resulta también infundada, pues el precepto se limita a establecer el punto de conexión para la determinación de la autoridad de origen, en el caso de que el previsto en la norma, esto es, la autoridad competente en materia de industria donde el organismo de control accede a la actividad para la que debe ser acreditado —–art. 15.4 de la Ley de industria— sea insuficiente, criterio sobre cuya inconstitucionalidad no se argumenta en la demanda.

b) En relación con la impugnación dirigida contra el artículo 4.6 LSE, considera el Abogado del Estado que de conformidad con la doctrina constitucional (SSTC 18/2011 y 4/2013) y al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.22 y 25 CE, la regulación básica estatal del sector eléctrico incluye dentro de su ámbito la determinación de los sujetos del sistema eléctrico, la fijación de las principales directrices de las actividades destinadas al suministro de energía y la planificación eléctrica, que constituye el objeto específico de este recurso.

No se cuestiona por las partes el carácter básico y vinculante que puede tener la planificación estatal en materia de transporte, justificado por la existencia de un monopolio natural que aconseja, desde un punto de vista de eficiencia económica y seguridad de suministro, dotar a esta actividad de una naturaleza “regulada”. Lo que establece el artículo 4 es que la planificación en materia de transporte será vinculante, y ello determina, entre otras cosas, que la Comunidad Autónoma no puede autorizar una instalación de transporte no incluida en dicha planificación. El nuevo apartado sexto incluido ahora en este precepto, contempla una planificación no vinculante, que no viene a reducir las competencias autonómicas en materia de autorización de las instalaciones eléctricas sino, por el contrario, le permite iniciar la tramitación de una instalación de transporte, aunque no esté contemplada de manera firme en la planificación vinculante; si bien, para salvaguardar el carácter vinculante que tiene el plan, prevé asimismo la suspensión del procedimiento de autorización, cuyo sentido no es otro, de conformidad con la interpretación finalista del precepto, que el de impedir que la instalación se autorice antes de su inclusión en la planificación vinculante.

A juicio del Abogado del Estado, ello no supone sustraer competencias ejecutivas a la Generalitat, sino simplemente ajustarlas al carácter vinculante que tiene la planificación de las instalaciones de transporte, carácter vinculante que acepta la propia Generalitat. Considera en resumen, que el nuevo apartado sexto no limita las competencias ejecutivas autonómicas, pues la Generalitat seguirá siendo la Administración competente para autorizar las infraestructuras de la red de transporte de ámbito autonómico, una vez se encuentren recogidas en la planificación vinculante. Por ello, y al contrario de lo que mantiene la demanda, el apartado sexto amplia el margen de actuación de los operadores y las Administraciones públicas, incluida la autonómica, permitiendo ir avanzando en la tramitación de las infraestructuras que serán previsiblemente necesarias en el futuro, pero sin alterar las competencias que a cada una corresponden. Se busca así mitigar en lo posible los efectos indeseables sobre la seguridad del suministro y la actividad económica, derivados de tramitaciones excesivamente largas evitando, al mismo tiempo, y mediante la suspensión, el conflicto que se produciría si se llegaran a reconocer derechos sobre terceros en una infraestructura que finalmente no fuese incluida en el siguiente horizonte de la planificación vinculante porque dejara de ser necesaria.

6. Por providencia de 5 de junio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Gobierno de Cataluña contra la disposición final tercera, apartados cuarto y quinto; la disposición final cuarta, apartado primero y la disposición final quinta, apartado tercero, de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de metrología, en la medida en que dan nueva redacción a los artículos 15.4 y 16.3 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria y añaden un nuevo apartado sexto al artículo 4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico.

La Ley 32/2014 tiene por objeto, según señala su artículo 1, el establecimiento y aplicación del sistema legal de unidades de medida, así como la fijación de los principios y de las normas generales a que ha de ajustarse la organización y el régimen jurídico de la actividad metrológica en España. No obstante esta regulación general, en sus disposiciones finales se procede también a la modificación de otras normas de rango legal, que no guardan relación con el objeto de la Ley. En concreto, y en lo que afecta a este proceso, la disposición final tercera modifica la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, y la disposición final cuarta viene a introducir determinadas modificaciones en la Ley 24/2013, del sector eléctrico (en adelante LSE). El recurso de inconstitucionalidad planteado se contrae a determinadas modificaciones introducidas en estas dos normas sectoriales, así como a la delimitación del título competencial que, en relación con la disposición final tercera, se efectúa en la disposición final quinta, apartado tercero, de la Ley 32/2014.

A la hora de enjuiciar la constitucionalidad de la regulación impugnada, y dado que afecta a dos normas sectoriales de distinto signo y que las tachas de inconstitucionalidad descansan en diferentes argumentos, parece aconsejable examinar separadamente cada una de las Leyes impugnadas.

2. La disposición final tercera, en sus apartados cuarto y quinto viene a modificar los artículos 15 y 16 de la Ley de industria, preceptos que regulan el régimen jurídico de los llamados organismos de control; esto es, de las personas físicas o jurídicas encargadas de verificar el cumplimiento de las condiciones y requisitos de seguridad establecidos en los reglamentos de seguridad para los productos e instalaciones industriales.

La impugnación formulada por la Generalitat de Cataluña, se dirige contra los artículos 15.4 y 16.3 de la Ley 21/1992, y se fundamenta en que la interpretación conjunta de los mismos, y las remisiones que dichos preceptos hacen, respectivamente, a lo dispuesto en la disposición adicional décima y en el artículo 21 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, determinan que se vulnere la competencia ejecutiva de la Generalitat en materia de seguridad industrial. En concreto, considera que la acción combinada de ambos preceptos sustrae de la competencia autonómica el ejercicio de funciones ejecutivas consistentes en la inspección y supervisión del cumplimiento de las condiciones de acceso a la actividad de los organismos de control que desarrollan su actividad en el territorio autonómico, en el caso de que no hayan sido habilitados por esta, por lo que dichos preceptos no tienen amparo en el artículo 149.1.13 CE, e infringen el artículo 139.1.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

Afirma el escrito de demanda que el artículo 15.4, en concordancia con la letra d) del anexo de la Ley de garantía de la unidad de mercado, indica quién es la autoridad de origen, a efectos de habilitar a los organismos de control que operan en materia de seguridad industrial; y el artículo 16.3, en concordancia con el artículo 21 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, impone que sólo la autoridad de origen es competente para supervisar y controlar las condiciones de acceso a la actividad de los organismos de control. Se afirma así, que la acción combinada de ambos preceptos comporta que los órganos competentes de la Generalitat en materia de seguridad industrial no puedan ejercer las funciones ejecutivas de inspección y sanción de las condiciones de acceso a la actividad de los organismos de control que actúan en el territorio de Cataluña, en el caso de que no hayan sido habilitados por esta.

El Abogado del Estado considera, desde una perspectiva formal, que deben ser excluidos del objeto del recurso los párrafos primero y segundo del artículo 15.4, en cuanto nada se objeta en la demanda sobre el régimen de habilitación de los organismos de control mediante declaración responsable, ni sobre la fijación de los puntos de conexión; por lo que se ha incumplido, en relación con estos apartados, la carga alegatoria que pesa sobre el demandante, debiendo entenderse limitada la impugnación al párrafo tercero del apartado cuarto del artículo 15, que dispone que la habilitación por un órgano competente, permite al organismo desarrollar su actividad en todo el territorio nacional.

En cuanto al fondo de la impugnación formulada, señala el representante estatal que es el título competencial del artículo 149.1.13 CE el que se proyecta sobre la materia seguridad industrial, si bien la problemática que se plantea no es en este caso sectorial, sino que guarda relación con el principio de eficacia nacional de las actuaciones de las autoridades competentes, que es un pilar básico de la Ley de garantía de la unidad de mercado que permite que se haga efectivo el principio de unidad de mercado del artículo 139 CE. Por ello, y con remisión a los argumentos alegados en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra dicha Ley, viene a concluir que no se cercenan o menoscaban las competencias de las Comunidades Autónomas, porque lo que se pretende es materializar la unidad de mercado en el ámbito de la actividad de los organismos de control, bajo los principios de confianza mutua y cooperación interadministrativa, respetando la diversidad regulatoria, y definiendo el marco territorial de eficacia de las condiciones de acceso, sin alterar el contenido formal y material de las competencias ejecutivas autonómicas.

3. Dado que nos encontramos ante una controversia esencialmente competencial, debemos comenzar por el encuadramiento material de la norma controvertida en el esquema constitucional de distribución de competencias, teniendo presente, como coinciden las partes, que la regulación controvertida se inserta en la submateria seguridad industrial.

La seguridad industrial tiene una conexión específica con la materia industria, en la que se incluye (STC 179/1998, de 19 de septiembre, FJ 3), siendo el título habilitante estatal el que deriva de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 CE [STC 20/2014, de 10 de febrero, FJ 3 c)]. En ejercicio de dicha competencia y “conforme a una consolidada doctrina de este Tribunal (SSTC 203/1992, 14/1994 y 243/1994, entre otras), el Estado se reserva la potestad de dictar normas relativas a la seguridad industrial, es decir, a la seguridad de las instalaciones y establecimientos industriales, de los procesos industriales y de los productos elaborados por los mismos” (STC 32/2016, de 18 de febrero, FJ 9).

Por su parte, el artículo 139.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña dispone que corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de industria, que incluye, en todo caso, la ordenación de los sectores y de los procesos industriales en Cataluña, la seguridad de las actividades, de las instalaciones, de los equipos, de los procesos y de los productos industriales, y la regulación de las actividades industriales que puedan producir impacto en la seguridad o la salud de las personas. En el apartado segundo del precepto se determina que corresponde a la Generalitat la competencia compartida sobre la planificación de la industria, en el marco de la planificación general de la economía.

La doctrina constitucional en materia de seguridad industrial, ha venido a precisar que “el Estado tiene atribuida la potestad normativa —podrá dictar normas ‘por razones de seguridad industrial’—, la cual sin embargo no excluye la posibilidad de que la Comunidad Autónoma que posea la competencia exclusiva en materia de industria, sin perjuicio de lo que determinen (esas) normas del Estado, pueda dictar también disposiciones complementarias de las del Estado, siempre que no violen los mandatos o impidan alcanzar los fines perseguidos por la legislación estatal.... Se trata, pues, de una concurrencia de potestades normativas, estatal y autonómica, que puede ordenar el legislador estatal con los criterios y puntos de conexión que sea menester fijar y que resulten constitucional y estatutariamente correctos. Por su parte, la ejecución de esta normativa estatal y de la complementaria que pueda dictar la Comunidad Autónoma corresponde en exclusiva a la Generalitat de Cataluña ya que... únicamente [se] excluyen de la competencia autonómica las ‘normas’ que pueda dictar el Estado, sin referencia alguna a ninguna actividad estricta de ejecución... De manera que el Estado carece de facultades ejecutivas en materia de industria y, en concreto, de seguridad industrial en todo el territorio nacional” (STC 243/1994, FJ 3).

4. La impugnación se dirige, en primer término contra el artículo 15.4, y, con carácter previo al examen de fondo, procede delimitar con precisión el alcance del recurso, de acuerdo con los alegatos de la demanda, con lo señalado por la Abogacía del Estado, y con la reiterada doctrina constitucional sobre la carga que corresponde al demandante que alega un vicio de inconstitucionalidad.

Examinado el contenido de la demanda, resulta claro que la reivindicación competencial autonómica se refiere únicamente al ejercicio de las competencias ejecutivas de control de las condiciones de acceso a la actividad de los organismos de control que hayan sido habilitados para actuar en el territorio de Cataluña por una autoridad de origen distinta a la propia de la Comunidad Autónoma de Cataluña. El recurrente no formula objeción alguna en relación con el régimen de habilitación de los organismos de control que se contempla en el primer párrafo del artículo 15.4; ninguna objeción formula tampoco al hecho de que la habilitación realizada por la autoridad competente del lugar de acceso a la actividad del organismo, permita su actuación en todo el territorio nacional, a que se refiere el tercer párrafo del artículo 15.4. Muy al contrario, la demanda afirma expresamente que resulta justificado, en aras a la consecución del objetivo de la unidad de mercado, la aceptación en Cataluña de las habilitaciones de los aludidos organismos de control efectuadas por otras Comunidades Autónomas en aplicación de su propia normativa; lo que no se justifica —añade— es que ello implique eliminar la supervisión sobre el cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad de los organismos que despliegan sus actuaciones en Cataluña, pues se trata de funciones que deben entenderse incluidas en el ámbito de las competencias autonómicas en materia de seguridad industrial. En relación pues, con los párrafos, primero y tercero del artículo 15.4, la inexistencia de la carga argumental exigible a quien postula la declaración de inconstitucionalidad de un precepto, determina que no proceda pronunciarse sobre los mismos.

El artículo 15.4, segundo párrafo, dispone que la habilitación corresponde a la autoridad competente en materia de industria donde el organismo de control acceda a la actividad para la que desea ser acreditado, “sin perjuicio en su caso, de la aplicación de lo dispuesto en materia de autoridad de origen en la disposición adicional décima de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado”. Por su parte, la disposición adicional décima de esta misma Ley de garantía de la unidad de mercado señala que cuando haya conflicto para determinar cuál es la autoridad de origen o el operador se haya establecido en más de un lugar, elegirá como autoridad de origen la de cualquiera de los lugares en los que se haya establecido y comunicará su elección a las autoridades afectadas.

La demanda argumenta que la remisión que el artículo 15.4, segundo párrafo efectúa a la mencionada disposición adicional décima de la Ley de garantía de la unidad de mercado, para la determinación de la autoridad de origen, y la acción combinada de este precepto con lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley 21/1992, implica la fijación de un punto de conexión que, en determinados casos, deja al arbitrio del operador la determinación de la autoridad competente o de origen, que puede ser la de cualquiera de los lugares en que se haya establecido, lo que implica un menoscabo del principio de eficacia territorial de las disposiciones y actos de la Comunidad Autónoma, desplazando la territorialidad de las competencias autonómicas en orden a la supervisión de los organismos que ejerzan su actividad en el territorio autonómico.

La STC 79/2017, de 22 de junio, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional décima de la Ley de garantía de la unidad de mercado, por lo que, habiéndose producido la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma a la que se remite el párrafo segundo del artículo 15.4 de la Ley de industria, el inciso “sin perjuicio, en su caso, de la aplicación de lo dispuesto en materia de autoridad de origen en la disposición adicional décima de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado” no puede invadir ya la competencia autonómica, por lo que la queja debe ser desestimada.

5. Se impugna, en segundo lugar el artículo 16.3 de la Ley 21/1992, en la redacción dada por la disposición final tercera apartado quinto de la Ley 32/2014, que dispone literalmente: “La supervisión de los Organismos de Control se llevará a cabo tal y como establece la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, en su capítulo VI”.

A su vez , el capítulo VI de la Ley de garantía de la unidad de mercado se refiere a la “supervisión de los operadores económicos” y en su artículo 21 regula, en concreto, la “autoridad competente en la supervisión de los operadores”, disponiendo, en lo que afecta a la presente impugnación, que: “las autoridades de origen serán las competentes para la supervisión y control de los operadores respecto al cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad económica” [art. 21.2 a)], y precisando que “en caso de que, como consecuencia del control realizado por la autoridad de destino, se detectara el incumplimiento de requisitos de acceso a la actividad de operadores… se comunicará a la autoridad de origen para que adopte las medidas oportunas, incluidas las sancionadoras que correspondan” (art. 21.3).

La cuestión que se plantea es si la atribución de las funciones de supervisión y control de los organismos de control —en lo que respecta a las condiciones de acceso a la actividad— a la llamada “autoridad de origen” vulnera las competencias autonómicas en materia de seguridad industrial, al sustraerle la mencionada competencia ejecutiva respecto de los organismos de control que desenvuelvan sus funciones en el territorio de Cataluña y no hayan sido habilitados por esta.

Estamos pues ante una impugnación por remisión a lo dispuesto en otra norma, el artículo 21 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, lo que exige necesariamente un análisis de lo establecido en la norma a la que se remite, si bien teniendo en todo caso presente que este Tribunal no ha de pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 21 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, habida cuenta que dicho precepto no ha sido objeto de impugnación en este proceso.

6. De acuerdo con la delimitación competencial expuesta, cabe afirmar que la facultad de supervisión de los organismos de control pertenece al ámbito propio de las potestades de ejecución en materia de seguridad industrial, por lo que estamos ante una competencia ejecutiva cuyo ejercicio corresponde a la Comunidad Autónoma, y que habrá de desenvolverse de conformidad con lo que disponga la normativa estatal en esta materia, y dentro del respeto a los puntos de conexión que en la misma se fijen.

En el ámbito de la normativa estatal aplicable, se inserta la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en cuanto norma general y de carácter transversal que viene a incidir sobre la legislación sectorial en materia de industria; la Ley contempla, entre otros aspectos, el principio de eficacia en todo el territorio nacional de los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades del lugar de origen, relacionados con el libre acceso y ejercicio de la actividad económica.

La citada Ley ha sido objeto de varios pronunciamientos de este Tribunal, el primero de ellos contenido en la STC 79/2017, de 19 de julio, de la que cabe destacar las siguientes afirmaciones:

i) “[E]l objetivo económico que la ley se propone alcanzar mediante el establecimiento del principio de eficacia nacional, la supresión de ‘los obstáculos y trabas’ a la actividad económica que surgirían de lo que el preámbulo de la norma denomina ‘fragmentación del mercado nacional’, se encuadrarían en el ejercicio por los órganos del Estado de su competencia de dirección u ordenación general de la economía nacional (art. 149.1.13 CE). Sin embargo, el recurrente no cuestiona la competencia del Estado para dictar normas básicas de ordenación global de la economía al amparo del art. 149.1.13 CE. Lo que se discute es que, al amparo de dicho título competencial, se puedan constreñir las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas” [FJ 11 b)].

ii) “[e]ste Tribunal se ha referido en alguna ocasión al razonable reconocimiento de la eficacia extraterritorial o supracomunitaria de determinadas acciones efectuadas por las Administraciones autonómicas, cuando se trataba de supuestos de actuación ejecutiva autonómica que aplicaban un estándar equivalente al recogido en una norma estatal… En la medida en que exista una normativa de la Unión Europea armonizada o una legislación estatal común, o exista una pluralidad de legislaciones autonómicas que, no obstante sus posibles diferencias técnicas o metodológicas, fijen un estándar que pueda ser considerado equivalente, el Estado podrá reconocer a las decisiones autonómicas efectos extraterritoriales a través de la imposición del reconocimiento de la decisión adoptada en una determinada Comunidad Autónoma en el resto. El principio de reconocimiento mutuo consiente el reconocimiento de eficacia extraterritorial de los actos y disposiciones de un determinado poder territorial; pero deja subsistente la capacidad de los poderes territoriales de poder establecer, en ausencia de armonización centralizada, un nivel de protección propio y distinto” [FJ 12 a)].

iii) “Ciertamente, el principio de eficacia en todo el territorio nacional de los requisitos de acceso establecidos en el lugar de origen supone excepcionar el principio de territorialidad de las competencias en el que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, se funda nuestro modelo constitucional de distribución de competencias, pues las normativas de las Comunidades Autónomas relativas al acceso a una actividad económica o relativas a las características de los productos pasan a tener efectos supraterritoriales cuando se consideran normativas del lugar de origen del operador económico, pero al tiempo las normativas autonómicas dejan de tener efecto dentro del propio territorio autonómico cuando éste es el lugar de destino, y no el de origen, del operador económico. El principio de eficacia en todo el territorio nacional supone sustituir, como fundamento del ámbito espacial de aplicación de las competencias autonómicas, el criterio del territorio por el criterio de la procedencia del operador económico” (FJ 13).

iv) “[e]ste Tribunal ha distinguido entre el ejercicio de las competencias autonómicas, como regla general limitado al ámbito territorial correspondiente, y los efectos del ejercicio de dichas competencias, que pueden manifestarse en específicas ocasiones fuera de dicho ámbito.

En concreto, hemos afirmado que la limitación territorial de la eficacia de las normas y actos no puede significar que le esté vedado a una Comunidad Autónoma, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones susceptibles de producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional. La privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales supondría en la práctica privarles de capacidad de actuación.

Establecido que las normas y actos autonómicos pueden tener eficacia extraterritorial, corresponde al Estado fijar los puntos de conexión, ofreciendo a las Comunidades Autónomas una regla de atribución de competencias que posibilite dicha eficacia y, a la vez, evite el eventual conflicto de intereses. Tales puntos de conexión deben concretar el principio de territorialidad de las competencias autonómicas, materializando la ‘vinculación directa’ de la actividad sobre la que se ejercen y el territorio autonómico” [FJ 13 a)].

v) “[e]l reconocimiento por parte del Estado de efectos suprautonómicos a las actuaciones autonómicas tiene, en principio un límite claro: la imposibilidad de reconocer tales efectos cuando no existe una equivalencia en las normativas aplicables. En la medida en que exista una legislación estatal común, o exista una pluralidad de legislaciones autonómicas que, no obstante sus diferencias técnicas o metodológicas, fijen un estándar que pueda ser considerado equivalente, el Estado podrá reconocer a las decisiones ejecutivas autonómicas efectos extraterritoriales a través de la imposición del reconocimiento de la decisión adoptada en una determinada Comunidad Autónoma en el resto. Así lo habría reconocido nuestra doctrina en relación con las actuaciones autonómicas de carácter ejecutivo (SSTC 243/1994, 175/1999, 126/2002, 14/2004 y 33/2005). … Ciertamente, los títulos competenciales reconocidos en los artículos 149.1.13 y 149.1.18 CE habilitan al Estado para coordinar las normativas y las actuaciones administrativas territoriales autonómicas mediante el establecimiento de un mecanismo como es el de reconocimiento de eficacia de las actuaciones autonómicas en el resto del territorio nacional… Sin embargo, la competencia del Estado para regular el reconocimiento mutuo y para otorgar eficacia supraterritorial a ciertas normas y actos administrativos autonómicos, solo es constitucionalmente admisible si se respeta un presupuesto: la equivalencia en la protección del legítimo objetivo pretendido por parte de las normas y actos del lugar de origen y los del lugar de destino” [FJ 13 a)].

La posterior STC 111/2017, de 5 de octubre, tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 21. 2 c) de la Ley de garantía de la unidad de mercado, que atribuye a la autoridad de origen el control del cumplimiento de la normativa relacionada con los requisitos de fabricación, uso y consumo del producto. El precepto fue declarado inconstitucional, en tanto en cuanto “esta asignación es incondicionada; la autoridad de origen ha de encargarse del control aunque falte una regulación común estatal o europea y aunque la Comunidad Autónoma de destino, en ejercicio de sus competencias estatutarias, haya optado por desarrollar un nivel de protección propio y distinto del establecido por la normativa del lugar de fabricación” [FJ 3 a)].

Por su parte, la STC 117/2017, de 19 de octubre, dictada también en relación con la Ley de metrología, vino a aplicar la doctrina contenida en la STC 79/2017, más arriba citada, reconociendo que el carácter ejecutivo de las competencias autonómicas en materia de control metrológico, que se limitan a aplicar una legislación estatal común, hace posible la atribución de eficacia extraterritorial a las decisiones adoptadas en una Comunidad Autónoma, pues con ello se “viene a hacer efectivo el principio de unidad de mercado recogido en el art. 139 CE, definiendo las condiciones comunes de acceso y ejercicio por los organismos de control, sin alterar el contenido material de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas” (FJ 5).

7. El supuesto que ahora examinamos, es similar al resuelto en la STC 117/2017, dado que nos encontramos en un ámbito en el que las competencias autonómicas tienen naturaleza ejecutiva, lo que determina que la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 21 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, en los términos en que han sido interpretadas por la doctrina constitucional contenida en la STC 79/2017, permiten descartar la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

Y ello porque, como antes se ha señalado, el artículo 16.3 de la Ley de industria, se inserta en el ámbito material relativo a la seguridad industrial, submateria atribuida a la competencia ejecutiva autonómica, pero cuyo ejercicio está supeditado a lo que dispongan las normas estatales, habida cuenta de la competencia exclusiva del Estado para establecer las normas en materia de seguridad industrial.

Ello implica que la competencia ejecutiva de supervisión y control del cumplimiento de las condiciones de acceso a la actividad por parte de los organismos de control, que se atribuye a la autoridad de origen, se configura como aplicación de una “legislación estatal común” en el ámbito de la seguridad industrial, —la contenida en los reglamentos de seguridad que se contemplan en el artículo 12 de la Ley de industria—, normativa que determina la existencia de un estándar de protección igual o similar, y que permite en este supuesto, la aplicación del principio de eficacia nacional, pues, pese a la posible existencia de diferencias técnicas o metodológicas, preexiste un estándar legislativo estatal que puede ser considerado equivalente en cualquier parte del territorio.

Por lo tanto, el precepto impugnado, operando por remisión, se limita, en ejercicio de las competencias normativas que al Estado corresponden en materia de seguridad industrial, al amparo del artículo 149.1.13 CE, a establecer un principio de reconocimiento mutuo del ejercicio de las competencias autonómicas de ejecución. De este modo, sustituye el tradicional criterio de territorialidad por el de la procedencia del operador económico, en un supuesto en el que existe una normativa común que hace posible la aplicación de este último criterio y permite el establecimiento del reconocimiento mutuo de las actuaciones ejecutivas en esta materia, de conformidad con la doctrina sentada en la STC 79/2017.

Procede en consecuencia, desestimar la inconstitucionalidad del artículo 16.3 de la Ley de industria, en la redacción dada por la disposición final tercera de la Ley 32/2014; pronunciamiento que —como se ha dicho— limita su eficacia al precepto aquí impugnado, sin que puedan extenderse sus efectos a lo señalado en el artículo 21 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, que no ha sido objeto del presente proceso constitucional.

La impugnación por conexión de la disposición final quinta, apartado tercero, en la que se determina que el título competencial que ampara esta regulación es el previsto en el artículo 149.1.13 CE, debe ser asimismo desestimada, pues, como hemos tenido ocasión de señalar reiteradamente, dicha impugnación ha de resolverse en consonancia con las conclusiones alcanzadas en relación con los preceptos afectados, sin que sea necesario un pronunciamiento expreso y genérico, por cuanto el recurrente ya lo ha obtenido en relación con los preceptos impugnados, y ello se proyecta sobre esta concreta disposición (por todas, STC 171/2016, de 6 de octubre, FJ 7).

8. En segundo lugar, la impugnación se dirige contra la disposición final cuarta, apartado primero de la Ley 32/2014, que introduce un nuevo apartado sexto en el artículo 4 de la Ley del sector eléctrico (LSE), en el que se dispone literalmente:

“La planificación eléctrica podrá incluir un anexo, de carácter no vinculante, con aquellas instalaciones de la red de transporte que estime necesario poner en servicio durante los años posteriores al horizonte de la planificación. La inclusión de una instalación en este anexo servirá solamente a los efectos de iniciar los trámites administrativos pertinentes de la referida instalación. Antes de dictar las resoluciones que corresponda podrá acordarse la suspensión de los procedimientos administrativos relativos a las instalaciones objeto de este apartado hasta la inclusión de las mismas en la planificación eléctrica vinculante. El contenido del citado anexo podrá ser modificado bajo los mismos supuestos contemplados en el apartado 4 de este artículo y atendiendo a los procedimientos allí previstos”.

A juicio de la Comunidad Autónoma, el objetivo del artículo 4.6 LSE es establecer un tipo de planificación eléctrica indicativa de la red de transporte, anexa a la planificación vinculante y que, pese a no ostentar dicha condición, tiene los efectos y características de ésta, pues a través de la misma se sustrae a la Generalitat el ejercicio de las funciones ejecutivas de resolución de las autorizaciones de instalaciones eléctricas que le corresponden [art. 149.1.22 CE, art. 133.1 a) EAC, y arts. 35 y 53 LSE], imponiéndole la obligación de iniciar los trámites de una autorización o suspender la resolución de autorización de un procedimiento en trámite, en base a criterios que fija una planificación indicativa; lo que vacía de contenido el ejercicio de la competencia autonómica, y desnaturaliza el régimen de planificación indicativa previsto con carácter general en la Ley del sector eléctrico, por lo que se vulnera también el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

El Abogado del Estado sostiene, por el contrario, que el nuevo apartado sexto del artículo 4 LSE no sustrae competencias ejecutivas a la Generalitat, sino que se limita a ampliar el margen de actuación de los operadores y las Administraciones, incluida la autonómica, para permitir avanzar en la tramitación de las infraestructuras que serán previsiblemente necesarias en el futuro, y mitigar en lo posible los efectos indeseables sobre la seguridad del suministro y la actividad económica, derivados de tramitaciones excesivamente largas, evitando, a la vez, mediante la suspensión del procedimientos, el conflicto que se produciría si se llegaran a reconocer derechos a terceros, en una infraestructura que finalmente no fuese incluida en el siguiente horizonte de planificación vinculante, porque dejara de ser necesaria.

El examen de la presente impugnación debe comenzar con una referencia al encuadramiento competencial de la materia controvertida. Para ello, y con la finalidad de situar el precepto cuestionado en el contexto general de la norma en que se inserta, resulta pertinente recordar que la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, viene a establecer un modelo de liberalización energética, basado en el libre funcionamiento de los mercados en competencia, lo cual, a su vez, es compatible con la previsión de instrumentos de planificación que, sin distorsionar el mercado, permitan a los poderes públicos competentes orientar y fijar las premisas esenciales de su funcionamiento, y que se contemplan en el artículo 4 de la misma.

La Constitución habilita al Estado para planificar por ley la actividad económica (art. 131.1), y, dentro de esta potestad planificadora de carácter general, se inserta la del sector eléctrico, dada su evidente dimensión económica. La competencia del Estado en materia de planificación eléctrica se ampara en los títulos competenciales recogidos en el artículo 149.1.13 y 25 CE, invocados ambos en la disposición final segunda de la propia LSE; y es este mismo título competencial el que ampara la previsión contenida en el nuevo apartado sexto del artículo 4, dado que dicho precepto se introduce en la LSE por la disposición final cuarta de la presente Ley 32/2014, por lo que le resulta aplicable, por extensión, lo señalado en la citada disposición final.

La doctrina de este Tribunal ha venido a confirmar que “el Estado, en virtud de los títulos competenciales establecidos en el artículo 149.1.13 y 25 CE, se encuentra habilitado para llevar a cabo una actividad planificadora en relación con el sector eléctrico”; y ha reconocido que la normativa contenida en la LSE en materia de planificación tiene un carácter tanto formal como materialmente básico, “desde esta última perspectiva, el carácter básico de la planificación energética estatal tiene como finalidad asegurar, mediante la utilización de esta técnica, el correcto funcionamiento del sistema eléctrico nacional, a través de una planificación indicativa en la mayor parte de sus extremos (así ocurre en ámbitos tan esenciales como en los de la generación o de la comercialización), de manera acorde con la idea de progresiva liberalización del sector eléctrico, ofreciendo los parámetros bajo los que cabe esperar que se desenvuelva el sector eléctrico nacional en un futuro próximo y que deben ilustrar a las Administraciones Públicas y a los operadores económicos para facilitar las diferentes decisiones de inversiones en el sector”. En relación al carácter vinculante de la planificación eléctrica estatal, afirma que “el ámbito de la obligatoriedad queda circunscrito tan sólo a las instalaciones de transporte, dado el carácter de monopolio natural de este tipo de redes”. Y en cuanto al alcance de la planificación estatal, se señala que “la propia naturaleza indicativa de la planificación —salvo en materia de transporte— excluye por principio la idea de una planificación de detalle en la que se marginen las competencias autonómicas en materia de planificación eléctrica, al menos en todo lo relativo a las actividades destinadas a garantizar el suministro eléctrico, distintas a la ordenación de las instalaciones de transporte” [SSTC 18/2011, FJ 7 b), y 91/2017, de 6 de julio, FJ 8].

Por su parte, las competencias autonómicas en esta materia derivan de lo dispuesto en el artículo 133 EAC, conforme al cual corresponde a la Generalitat la competencia compartida en materia de energía, que incluye en todo caso “la regulación de las actividades de producción, almacenaje y transporte de energía, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones que transcurran íntegramente por el territorio de Cataluña y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña [art. 133.1 a)]”, y se contempla asimismo que “la Generalitat participa en la regulación y planificación de ámbito estatal del sector de la energía que afecte al territorio de Cataluña”.

La doctrina constitucional ha reconocido que la competencia estatal en esta materia no excluye la correlativa potestad planificadora autonómica en su ámbito de atribuciones, siendo así que “la propia normativa reguladora de la actividad planificadora estatal reconoce la participación de las Comunidades Autónomas”. Por lo que la planificación estatal no puede suponer un menoscabo de la correspondiente actividad planificadora de las Comunidades Autónomas “al menos en todo lo relativo al suministro eléctrico y a actividades distintas a la ordenación de las instalaciones de transporte” [SSTC 18/2011, FJ 7 b), y 91/2017, FJ 8], como antes se ha reseñado.

9. Delimitado en estos términos el marco competencial general, la cuestión controvertida en este proceso se centra en el hecho de que, a juicio de la Comunidad Autónoma, la previsión contenida en el precepto impugnado vulnera la competencia compartida en materia de energía prevista en el artículo 133 EAC. Y ello porque el precepto, en base a una planificación que es definida como no vinculante, obliga a la Administración competente para otorgar la autorización, a iniciar los trámites para autorizar en el futuro la instalación, y provoca efectos suspensivos sobre los procedimientos de autorización en trámite, en relación con líneas de transporte de energía situadas en Cataluña y que son competencia de la Generalitat.

El Tribunal entiende, por el contrario, que la controversia planteada parte de una determinada lectura de lo prescrito en el apartado sexto del artículo 4, que no se corresponde con lo que ha de ser el correcto entendimiento de su contenido.

El artículo 4 de la Ley del sector eléctrico dispone que la planificación eléctrica tendrá por objeto prever las necesidades del sistema eléctrico para garantizar el suministro de energía a largo plazo, así como definir las necesidades de inversión en nuevas instalaciones de transporte de energía eléctrica, todo ello bajo los principios de transparencia y de mínimo coste para el conjunto del sistema. Únicamente tendrá carácter vinculante la planificación de la red de transporte, con las características que en la misma se definen (apartado primero). La planificación será realizada por la Administración General del Estado, con la participación de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, requerirá informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y trámite de audiencia. Será sometida al Congreso de los Diputados, de acuerdo con lo previsto en su Reglamento, con carácter previo a su aprobación por el Gobierno, abarcará períodos de seis años (apartado segundo).

El apartado sexto de este precepto ha venido a introducir en la Ley del sector eléctrico, junto con la mencionada planificación vinculante, una planificación indicativa de la red de transporte. Y si bien es cierto que la exposición de motivos de la Ley 32/2014 no ha incluido una justificación expresa de la modificación que en este punto se introduce, en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados” núm. 95-2, de 1 de octubre de 2014, se incluye la justificación aportada por el grupo parlamentario proponente de la enmienda que ha dado lugar al precepto, en donde se afirma:

“Los períodos de tramitación de algunas infraestructuras de la red de transporte de electricidad superan los seis años que establece la LSE, como período de planificación. En estos casos, para poder asegurar la disponibilidad de las infraestructuras en la fecha estimada de necesidad y garantizar con ello la seguridad del suministro, se considera necesario que pueda iniciarse la tramitación de las mismas, garantizando en cualquier caso que no se generen derechos para el interesado tales como autorización de acceso y/o a la red de transporte, declaración de impacto ambiental o autorización administrativa, entre otros. Se trata pues de un mecanismo de flexibilidad para el procedimiento de planificación de la red de transporte de electricidad, que contribuirá a garantizar la seguridad del suministro de manera coherente con el principio de sostenibilidad económica del sistema eléctrico que recoge la Ley del sector”.

La Orden IET/2209/2015, de 21 de octubre (“BOE” de 23 de octubre) publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, por el que se aprueba el documento de “Planificación Energética. Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020”. En el apartado III de dicho acuerdo se menciona expresamente que, junto con la planificación relativa a ese período temporal de seis años, “hay que destacar como novedad de este documento de planificación, la inclusión de un anexo II con actuaciones cuya necesidad se prevé para después de 2020 al objeto de que puedan avanzar en su tramitación administrativa, sin que en ningún caso se puedan considerar como infraestructuras planificadas”.

El documento en el que se recoge la citada planificación energética contempla, efectivamente dos anexos, uno de ellos (anexo I) contiene la parte vinculante de dicha planificación, e incorpora las necesidades de inversión de nuevas instalaciones, referidas a las grandes infraestructuras del sistema eléctrico y que permiten su vertebración; el otro (anexo II), contempla una planificación de carácter indicativo, en la que, como señala el propio documento “con carácter no vinculante, se recogen algunas de las infraestructuras de la red de transporte de electricidad que se estima necesario poner en servicio durante los años posteriores al horizonte de la planificación”.

A la vista de lo señalado, resulta evidente que existe una clara separación entre la planificación vinculante, y la planificación indicativa de la red de transporte a que hace referencia el apartado sexto del artículo 4. La primera implica que la Comunidad Autónoma no podrá autorizar una instalación de transporte que no esté incluida en dicha planificación; la segunda conlleva que la Comunidad Autónoma, en relación con las instalaciones que transcurran íntegramente por el territorio de Cataluña podrá, si así lo decide, iniciar la tramitación de una instalación de transporte, aún en el supuesto de que la misma no se halle incluida en el ámbito de la planificación vinculante, siempre que dicha instalación de transporte esté incluida en el anexo II (planificación indicativa).

Así pues, el correcto entendimiento de lo dispuesto en el precepto permite afirmar que el mismo no menoscaba o sustrae las competencias que corresponden a la Generalitat de Cataluña en materia de autorización de instalaciones eléctricas (art. 133 EAC), ni afecta al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino que no tiene otra finalidad que flexibilizar el procedimiento, ampliando los plazos, y con ello el margen de actuación de la Administración competente en cada caso, lo que implica en relación con las competencias autonómicas controvertidas, que el precepto limita su alcance a permitir o posibilitar -que no obligar- a la Comunidad Autónoma a que pueda ir desarrollando la tramitación de las infraestructuras que serán previsiblemente necesarias en el futuro, pero que exigen períodos más largos que el horizonte temporal de los seis años previsto en la Ley del sector eléctrico.

A la vista de lo expuesto, hemos de concluir que el apartado primero de la disposición final cuarta de la Ley 32/2014, que introduce un nuevo apartado sexto en el artículo 4 de la Ley del sector eléctrico, no es inconstitucional.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a siete de junio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1644-2015.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo Voto particular concurrente por discrepar de la fundamentación jurídica de la Sentencia relativa a la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de metrología, en lo que se refiere a su disposición final tercera, que modifica la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria.

Me refiero, concretamente, a las referencias de los fundamentos jurídicos 3 a 6 a la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en el ámbito o submateria de la seguridad industrial, competencia que según la Sentencia es de naturaleza ejecutiva. A mi juicio, es otra la concepción que se desprende del bloque de la constitucionalidad, según ha sido interpretado por el Tribunal, tanto antes como después de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

El artículo 12.2 EAC 1979 atribuyó a Cataluña la competencia de industria “sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar”. Esta dicción no condujo sin embargo al Tribunal a considerar que a la Comunidad Autónoma le correspondiera únicamente la competencia ejecutiva en materia de seguridad industrial. Por el contrario, la STC 243/1994, de 21 de julio, interpretó que esa potestad normativa del Estado no excluye la posibilidad de que la Comunidad Autónoma “pueda dictar también disposiciones complementarias de las del Estado, siempre que no violen los mandatos o impidan alcanzar los fines perseguidos por la legislación estatal… Se trata, pues, de una concurrencia de potestades normativas, estatal y autonómica, que puede ordenar el legislador estatal con los criterios y puntos de conexión que sea menester fijar y que resulten constitucional y estatutariamente correctos” (FJ 3).

El vigente artículo 139.1 EAC 2006 es meridianamente claro. Atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de industria, incluyendo expresamente “la ordenación de los sectores y de los procesos industriales en Cataluña, la seguridad de las actividades, de las instalaciones, de los equipos, de los procesos y de los productos industriales”. Según la STC 31/2010, de 28 de junio, esta específica atribución de competencia exclusiva en el ámbito de la seguridad industrial “no es contraria al orden constitucional de distribución de competencias, sin perjuicio de la incidencia del título estatal sobre la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE” (FJ 84).

Ante la concurrencia de potestades normativas del Estado y de la Comunidad Autónoma, y en aplicación de los criterios de la reciente doctrina constitucional sobre la unidad de mercado, el análisis de constitucionalidad de un precepto estatal que atribuye a la autoridad de origen la supervisión de los organismos de control que operan en el ámbito de la seguridad industrial ya no dependerá de la uniformidad legislativa propia de un reparto de competencias basado en el binomio legislación estatal/ejecución autonómica. Es otro el enfoque: “la competencia del Estado para regular el reconocimiento mutuo y para otorgar eficacia supraterritorial a ciertas normas y actos administrativos autonómicos, solo es constitucionalmente admisible si se respeta un presupuesto: la equivalencia en la protección del legítimo objetivo pretendido por parte de las normas y actos del lugar de origen y los del lugar de destino” [STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 13 a)].

En este caso, la congruencia con la doctrina recogida en la STC 79/2017 hubiera requerido en consecuencia un análisis de “equivalencia”, teniendo en cuenta también lo dispuesto por la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2008, de 31 de julio, de seguridad industrial, cuyo artículo 30.3 ya recoge este principio de equivalencia respecto de los organismos de control autorizados por otras comunidades autónomas.

En tal sentido emito este Voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1644-2015.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, formulo el presente Voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición parcialmente discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

Mi discrepancia, como expongo a continuación, se concreta en el fundamento jurídico 6, cuya argumentación conduce a desestimar la impugnación dirigida contra el artículo 16.3 de la Ley de industria, en la redacción dada por la Ley 32/2014.

1. El fundamento jurídico 6 parte de unas premisas que, con los primeros estatutos de autonomía, podían aceptarse, pero que, actualmente, no admiten su generalización, y, desde luego, no son en ningún caso admisibles respecto de la Comunidad Autónoma de Cataluña, parte demandante en el presente recurso de inconstitucionalidad. Así, se afirma en primer lugar que “nos encontramos en un ámbito en el que las competencias autonómicas tienen naturaleza ejecutiva”, y, a continuación, se añade: “Y ello porque, como antes se ha señalado, el art. 16.3 de la Ley 32/2014 se inserta en el ámbito material relativo a la seguridad industrial, submateria atribuida a la competencia ejecutiva autonómica, pero cuyo ejercicio está supeditado a lo que dispongan las normas estatales, habida cuenta de la competencia exclusiva del Estado para establecer las normas en materia de seguridad industrial”; para concluir reiterando que las competencias autonómicas en materia de seguridad industrial son competencias de ejecución. Tales afirmaciones no son correctas. La competencia autonómica en materia de seguridad industrial no se limita, con carácter general, a la simple ejecución de lo que regule el Estado, cuya competencia tampoco es exclusiva. En lo que aquí importa, en el caso de Cataluña, desde luego, no es así, pues el artículo 139.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) asigna a la Generalitat de Cataluña la competencia exclusiva sobre “la ordenación de los sectores y de los procesos industriales en Cataluña, la seguridad de las actividades, de las instalaciones, de los equipos, de los procesos y de los productos industriales”. Ha de recordarse que este precepto fue objeto de impugnación en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña, siendo desestimada la misma en el fundamento jurídico 84 de la STC 31/2010, de 28 de junio, en los siguientes términos:

“La demanda denuncia asimismo que la competencia autonómica asumida en el art. 139.1 EAC no permite la intervención del Estado en lo atinente a la ‘seguridad industrial’. Bastará para rechazar la impugnación con recordar que, según nuestra doctrina, la seguridad industrial constituye un ámbito propio de la materia de ‘industria’ que las Comunidades Autónomas pueden asumir (SSTC 203/1992, de 26 de noviembre, FJ 2, y 179/1998, de 16 de septiembre, FJ 3). Por ello, la atribución por el Estatuto a la Generalitat de la competencia exclusiva sobre ‘la seguridad de las actividades, de las instalaciones, de los equipos, de los procesos y de los productos industriales’ no es contraria al orden constitucional de distribución de competencias, sin perjuicio de la incidencia del título estatal sobre la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE al que ya se ha hecho referencia”.

En definitiva, no es cierto que la competencia autonómica en esta materia sea meramente ejecutiva, como se dice en la Sentencia, sino que puede llegar mucho más allá de la simple ejecución, por lo que estas consideraciones iniciales de su fundamento jurídico 6 no se adecuan a la citada STC 31/2010 (ni a nuestra previa doctrina).

2. Por otra parte, la argumentación en que se sustenta la conclusión alcanzada en este fundamento jurídico 6 no es del todo adecuada. En primer lugar, se dice que la normativa sobre las condiciones de acceso a su actividad por parte de los organismos de control se configura como aplicación de una legislación estatal común, lo cual es cierto, pero ésta no se encuentra contenida —como afirma la Sentencia— en los reglamentos de seguridad que se contemplan en el artículo 12 de la Ley de industria. Por una parte, los reglamentos de seguridad no regulan la actividad de los organismos de control, sino las condiciones de seguridad de los productos y de las empresas y entidades controladas por aquéllos (según la definición que de tales organismos da el artículo 15.1 de la Ley de industria). Y, por otra parte, como el mismo artículo 12.5 de la Ley de industria prevé, las Comunidades Autónomas también pueden establecer sus propias normas de seguridad industrial respecto de las instalaciones radicadas en su territorio, de manera que no se trataría de la simple aplicación de una legislación estatal común. Por tanto, ese razonamiento parte de un presupuesto equivocado. Es el artículo 15 de la Ley de industria, relativo a los organismos de control, el que contempla la existencia de una normativa común, al disponer en el segundo párrafo de su apartado primero: “Por real decreto del Consejo de Ministros se establecerán los requisitos y condiciones exigibles a estos organismos y, en particular, sus requisitos de independencia. Asimismo, dichos organismos deberán cumplir las disposiciones técnicas que se dicten con carácter estatal a fin de su reconocimiento en el ámbito de la Unión Europea” (determinación que, desde la perspectiva de las competencias autonómicas, podría ser discutible, pero que no ha sido impugnada ante este Tribunal). Es decir, que es el artículo 15 de la citada Ley el que determina que los requisitos y condiciones administrativos de los organismos de control sean los mismos en todo el territorio nacional.

En segundo lugar, y a renglón seguido de lo anterior, se añade que esa normativa contenida en los reglamentos de seguridad, “determina la existencia de un estándar de protección igual o similar, y que permite en este supuesto la aplicación del principio de eficacia nacional, pues, pese a la posible existencia de diferencias técnicas o metodológicas, preexiste un estándar legislativo estatal que puede ser considerado equivalente en cualquier parte del territorio”. A mi entender, esta argumentación resulta también inexacta. El principio de “eficacia nacional” supone, según se indicaba en el fundamento jurídico 13 b) de la STC 79/2017, de 22 de junio, “una habilitación a cualesquiera operadores económicos para actuar en cualquier lugar del territorio español con tal de cumplir ‘los requisitos de acceso a la actividad del lugar de origen, incluso cuando la actividad económica no esté sometida a requisitos en dicho lugar’”. La aplicación de tal principio presentaba dos consecuencias limitativas de las competencias autonómicas, según se señaló en la misma Sentencia: En primer lugar, la disposición general o el acto administrativo aprobado desde “la autoridad de origen” tiene un efecto extraterritorial que produce plenos efectos jurídicos, porque “la autoridad de destino” está obligada a asumir su validez ya que impone la asunción de la plena validez de los requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías ya exigidos por aplicación de la normativa del lugar de origen (art. 19.3 de la Ley 20/2013) o, incluso, aunque la actividad económica no esté sometida a requisito en dicho lugar (art. 19.1, inciso final de la Ley 20/2013). Pero, junto a ello, en segundo lugar, ante esta disposición o acto no pueden oponerse las disposiciones o actos procedentes de “la autoridad de destino”, que quedan, efectivamente, desplazados. “El resultado es que el principio de eficacia nacional abre la posibilidad de que hasta diecisiete normativas distintas de las diversas Comunidades Autónomas actuando como Comunidades de origen se apliquen en un mismo territorio de destino. Y abre asimismo la posibilidad de que, en virtud de la aplicación del derecho a no ser discriminado por razón de la nacionalidad recogido en el artículo 18 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, la autoridad autonómica de destino venga obligada a aceptar en su territorio la comercialización de productos o la prestación de servicios que se adecuen a las normativas de origen, independientemente del estándar de protección que establezcan, no sólo de las distintas Comunidades Autónomas sino también de los 27 Estados miembros de la Unión”. Por tal razón, el principio de eficacia nacional, tal como había sido configurado por la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado, fue considerado contrario al orden constitucional de distribución de competencias, tanto por exceder del alcance de la competencia reconocida al Estado en el artículo 149.1.13 CE, “como por vulnerar el principio general de territorialidad de las competencias autonómicas, al permitir la aplicación en un mismo lugar del territorio nacional de normativas diferenciadas para aquellos operadores económicos que únicamente se diferencian por su procedencia” (FJ 14). Ello condujo a la declaración de inconstitucionalidad de parte del artículo 18, de los artículos 19 y 20 y de la disposición adicional décima de la Ley 20/2013, en los que se plasmaba ese principio de eficacia nacional. Por tanto, no es posible afirmar, como hace la Sentencia aprobada por la mayoría, que se puede aplicar un principio que se ha declarado inconstitucional por parte de este Tribunal.

3. De forma poco acorde con la afirmación anterior, concluye la Sentencia que el artículo 16.3 se limita, en ejercicio de las competencias normativas que al Estado corresponden, “a establecer un principio de reconocimiento mutuo del ejercicio de las competencias autonómicas de ejecución. De este modo, sustituye el tradicional criterio de territorialidad por el de la procedencia del operador económico, en un supuesto en el que existe una normativa común que hace posible la aplicación de este último criterio y permite el establecimiento del reconocimiento mutuo de las actuaciones ejecutivas en esta materia, de conformidad con la doctrina sentada en la STC 79/2017”. Es decir, que el principio de eficacia nacional se transforma, a continuación, en un principio de reconocimiento mutuo, que es cosa bien distinta de aquél, según se estableció muy claramente en el fundamento jurídico 12 de la citada STC 79/2017. En efecto, el principio de reconocimiento mutuo supone la existencia de una equivalencia en el nivel de protección de las diversas normativas territoriales, extremo que, como se dijo en el mismo fundamento jurídico 12 de la STC 79/2017, se encuentra ausente en la regulación del principio de eficacia nacional recogido en la Ley 20/2013, ‘en el que la autoridad de destino ha de asumir la plena validez de lo establecido por la autoridad de origen tanto en materia de requisitos de acceso a la actividad como en relación con la circulación de bienes, sin que ese reconocimiento venga condicionado por la existencia de equivalencia alguna’. La equivalencia se produciría en la protección del legítimo objetivo pretendido por parte de las normas y actos del lugar de origen y los del lugar de destino.

En realidad, en este caso, no cabría hablar ni de eficacia nacional ni de equivalencia, sino de que existe, por mor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de industria, una legislación estatal común que permitiría reconocer a las decisiones ejecutivas autonómicas efectos extraterritoriales, imponiendo el reconocimiento de la decisión adoptada en una determinada Comunidad Autónoma en el resto. Ahora bien, la duda que se plantea a partir de esta constatación es si, una vez que se ha producido la habilitación de un organismo de control en una Comunidad Autónoma, lo que le permitirá actuar en el territorio de las demás, está constitucionalmente justificado que la supervisión del cumplimiento o mantenimiento *ex post* a la habilitación de las condiciones administrativas lo tenga que hacer necesariamente la autoridad de origen (es decir la Comunidad Autónoma en la que se produjo la habilitación), de acuerdo con la remisión que efectúa el artículo 16.3 de la Ley de industria (en la redacción que le da la Ley 32/2014) al capítulo VI de la Ley de garantía de la unidad de mercado. Recordemos que, según el artículo 21.2 a) de esta última Ley, “las autoridades de origen serán las competentes para la supervisión y control de los operadores respecto al cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad económica”, mientras que la supervisión y control del ejercicio de la actividad económica corresponde a las autoridades de destino [art. 21.2 b)] que, sin embargo, no podrán supervisar ni controlar si se mantiene el cumplimiento de los requisitos administrativos necesarios para iniciar la actividad, a pesar de que el organismo de control esté operando en su territorio.

Se hace preciso mencionar aquí, ya que la Sentencia no se refiere a este dato, que, para el acceso y ejercicio de su actividad, los organismos de control necesitan una habilitación, cuyo régimen consiste en una declaración responsable ante la autoridad competente, con acreditación previa de la competencia técnica del organismo de control por una entidad nacional de acreditación, correspondiendo la habilitación a la autoridad competente en materia de industria donde el organismo de control acceda a la actividad para la que desea ser acreditado (art. 15.4 de la Ley de industria).

Pues bien, partiendo del hecho de que la regulación de los requisitos de los organismos de control es estatal (mientras no se modifique o impugne el art. 15.1 de la Ley de industria) y de que para el acceso a la actividad basta con una declaración responsable, no parece defendible, desde la perspectiva de la competencia de la Generalitat sobre la actividad industrial que se desarrolla en su territorio, que no se le permita supervisar si siguen cumpliendo los requisitos administrativos iniciales los organismos de control que, desarrollando su actividad en Cataluña, hayan presentado la declaración responsable y obtenido la habilitación en otra Comunidad Autónoma. Ciertamente, ello viene dado por la aplicación del artículo 21.2 a) de la Ley de garantía de la unidad de mercado, que no fue impugnado en su día, pero considero que ello no es óbice para que este Tribunal hubiera podido decir aquí, en virtud de la remisión que hace el artículo 16.3 de la Ley de industria al capítulo VI de la Ley de garantía de la unidad de mercado, que ese régimen, a los efectos que nos ocupan, vulnera el principio de territorialidad de las competencias autonómicas. Baste señalar que el artículo 21.2 c) (‘Las autoridades del lugar de fabricación serán las competentes para el control del cumplimiento de la normativa relacionada con la producción y los requisitos del producto para su uso y consumo’) de la Ley de garantía de la unidad de mercado fue declarado inconstitucional en el fundamento jurídico 3 de la STC 111/2017, de 5 de octubre, porque había sido declarado inconstitucional en la STC 79/2017 el artículo 19 de la misma Ley, conforme al cual “cualquier producto legalmente producido al amparo de la normativa de un lugar del territorio español podrá circular y ofertarse libremente en el resto del territorio desde el momento de su puesta en el mercado”, precepto basado en el principio de eficacia nacional. En este caso, se habría de llegar a la misma conclusión, porque la STC 79/2017 también declaró inconstitucional, por el mismo motivo, el artículo 20 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, en el cual, entre otras determinaciones, se establecía que tendrían plena eficacia en todo el territorio nacional las habilitaciones obtenidas de una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad, así como “las declaraciones responsables y comunicaciones presentadas ante una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad económica” [artículo 20.1 a) y b)]. En suma, entiendo que, en este caso, atendido el pronunciamiento de la STC 79/2017, lo que habría procedido es que se aplicara a la supervisión del mantenimiento de las condiciones administrativas para el inicio de la actividad nuestra doctrina sobre la territorialidad de las competencias autonómicas, recogida, entre otras, en la STC 38/2002, de 14 de febrero, FJ 6, lo que implicaría que la Comunidad Autónoma de Cataluña podría llevar a cabo esa supervisión respecto de los organismos de control que operen en su territorio.

En conclusión, considero que la impugnación del artículo 16.3 de la Ley de industria, en la redacción dada por la Ley 32/2014, debería haber sido estimada, porque el precepto afecta al ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma de Cataluña de sus competencias en materia de seguridad industrial dentro de su territorio.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 64/2018, de 7 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 164, de 7 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:64

Conflicto positivo de competencia 1451-2016. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 1007/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula la adquisición por el fondo de carbono para una economía sostenible, de créditos de carbono del plan de impulso al medio ambiente en el sector de la empresa “PIMA Empresa” para la reducción de gases de efecto invernadero en sus instalaciones.

Competencias sobre ordenación general de la economía y medio ambiente: nulidad de varias disposiciones reglamentarias que atribuyen al Estado el ejercicio de potestades ejecutivas (STC 15/2018).

1. No cabe apreciar que en el caso de la adquisición de créditos de carbono conforme al Real Decreto impugnado esté justificada, con carácter excepcional, la atribución a órganos del Estado de las actuaciones ejecutivas relativas a la evaluación y reconocimiento de los créditos de carbono regulados en el mismo [FJ 6].

2. Las disposiciones de la norma recurrida establecen un marco reglado que restringe notablemente los amplios márgenes de discrecionalidad que caracterizan el proceso de adquisición de créditos de carbono que había establecidos, de modo que es posible garantizar un elevado grado de homogeneidad en el ejercicio de las funciones de evaluación y reconocimiento de los créditos de carbono [FJ 6].

3. El Real Decreto desconoce toda posibilidad de ejercicio competencial por las Comunidades Autónomas mediante mecanismos de cooperación o de coordinación, y adopta como criterio único y exclusivo la actuación directa del Estado de todas las funciones ejecutivas dirigidas a la evaluación y reconocimiento de los créditos. Por consiguiente, no concurren los requisitos que, con carácter excepcional, pueden justificar que el Estado se reserve tales competencias de ejecución [FJ 6].

4. Doctrina sobre delimitación competencial (STC 15/2018) [FJ 2].

5. El título competencial más específico, y por ello prevalente a los efectos del correcto encuadramiento del objeto de este conflicto, es el que otorga al Estado la competencia para adoptar legislación básica en materia de medio ambiente [FJ 3].

6. Doctrina sobre alcance de la competencia estatal para adoptar legislación básica en materia de medio ambiente (STC 15/2018) [FJ 3].

7. Doctrina sobre el ejercicio por el Estado de su poder de gasto (SSTC 13/1992, 15/2018) [FJ 4].

8. Doctrina sobre el fondo de carbono para una economía sostenible (STC 91/2017) y sobre la adquisición de créditos de carbono por el fondo (STC 15/2018) [FJ 5].

9. La asignación a la Oficina española del cambio climático (OECC) de la competencia para ordenar e instruir el procedimiento de evaluación y reconocimiento de los proyectos hasta la propuesta de resolución, vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente [FJ 7].

10. La asignación a la Comisión Ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible de la competencia para aprobar y resolver las propuestas evaluadas de la OECC no infringe las competencias autonómicas en materia de medio ambiente [FJ 7].

11. El precepto relativo al formulario de solicitud que deben remitir las empresas interesadas regula un aspecto procedimental vinculado al ejercicio de una competencia ejecutiva por lo que desconoce e invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente [FJ 7].

12. La regulación del cauce para tramitar la solicitud es un aspecto procedimental vinculado al ejercicio de una competencia ejecutiva que desconoce e invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente [FJ 7].

13. La atribución a la OECC de funciones de naturaleza ejecutiva por lo que se refiere al control de las solicitudes, evaluación y propuesta de resolución en relación con los proyectos ubicados en su ámbito territorial, altamente regladas y desconociendo, en los términos expuestos, cualquier mecanismo de cooperación o coordinación para su ejercicio por las Comunidades Autónomas invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente [FJ 7].

14. La atribución a la OECC del control del cumplimiento de las obligaciones adquiridas con el fondo por las empresas a las que adquiere créditos de carbono, así como exigir la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente [FJ 7].

15. No corresponde al Tribunal determinar, o tan siquiera insinuar, cuál pueda ser, de entre las diversas que permite el marco constitucional, la fórmula de colaboración idónea o más adecuada para cohonestar el ejercicio de las distintas competencias, estatales y autonómicas, que se entrecruzan en la lucha contra el cambio climático [FJ 7].

16. Corresponderá al Gobierno de la Generalitat de Cataluña la titularidad y el ejercicio de las competencias reconocidas en las disposiciones que, siendo susceptibles de ser aplicadas en los sucesivos ejercicios, hemos calificado contrarios al orden constitucional de distribución de competencias [FJ 8].

17. La declaración de infracción competencial no afecta los negocios jurídicos celebrados para la adquisición de créditos de carbono en aplicación del Real Decreto impugnado [FJ 8].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 1451-2016, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 6, 7.1, 2, 4, 5 y 6; 9.1 y 11.2 y el anexo II del Real Decreto 1007/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula la adquisición por el fondo de carbono para una economía sostenible, de créditos de carbono del plan de impulso al medio ambiente en el sector de la empresa “PIMA Empresa” para la reducción de gases de efecto invernadero en sus instalaciones. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 17 de marzo de 2016, el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, interpuso conflicto positivo de competencias contra los artículos 6, 7.1, 2, 4, 5 y 6; 9.1; 11.2 y el anexo II del Real Decreto 1007/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula la adquisición por el fondo de carbono para una economía sostenible, de créditos de carbono del plan de impulso al medio ambiente en el sector de la empresa “PIMA Empresa” para la reducción de gases de efecto invernadero en sus instalaciones, por estimar que en dichos preceptos se vulneran las competencias de la Generalitat en materia de medio ambiente, de acuerdo con la distribución constitucional (art. 149.1.23 CE) y estatutaria (art. 144.1del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en adelante EAC).

El letrado de la Generalitat, tras poner de manifiesto que el requerimiento de incompetencia fue contestado por el Consejo de Ministros de 19 febrero de 2016 en términos que implican su no aceptación, expone los siguientes fundamentos jurídicos que sustentan el planteamiento del conflicto positivo de competencia:

a) Comienza su escrito exponiendo el objeto del presente conflicto y su contexto. Afirma, en primer lugar, que el Real Decreto 1007/2015 es una norma de contenido fundamentalmente procedimental que regula, tal y como se deriva de su artículo 1, un supuesto específico de la actuación del fondo de carbono para una economía sostenible previsto en el artículo 91 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

En relación con el fondo de carbono para una economía sostenible, recuerda que su organización y funcionamiento se establece en el Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible, y que algunos de sus preceptos han sido objeto del conflicto de competencia núm. 1245-2012 entonces pendiente de resolución ante este Tribunal. Sobre dicho conflicto destaca que cuestionaba el procedimiento general de gestión del fondo, mientras que el actual conflicto se refiere al procedimiento especial que se regula en el Real Decreto 1007/2015 para la compra de créditos de carbono en el sector de la empresa, en el que la participación del fondo está vinculada, tal y como permite el artículo 7.6 del Real Decreto 1494/2011, a otro instrumento público para la financiación de proyectos, en este caso a la actuación estatal “PIMA Empresa” para el impulso del medio ambiente en el sector de las actividades empresariales. De manera que la actuación del fondo sigue unas reglas especiales.

Tras situar la adopción del Real Decreto 1007/2015 en el marco de las medidas impulsadas por la Unión Europea y por España para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en los sectores denominados “difusos”, el escrito de interposición precisa que su finalidad es concretar el procedimiento específico de la adquisición de créditos de carbono por las empresas que estén inscritas en la sección a) de huella de carbono del registro regulado por el Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono. Este último tiene por objeto estimular a las personas físicas o jurídicas para que calculen su huella de carbono, la registren voluntariamente, y establezcan planes de reducción o compensación de la misma y, en relación con el mismo, el Real Decreto 1007/2015 pretende coadyuvar a la realización de dichos planes mediante la adquisición de créditos de carbono a las empresas que realicen alguna o algunas de las actuaciones que se determinan en su anexo I, para la reducción de emisiones directas de gases de efectos invernadero conforme a las condiciones que dispone el artículo 3 del Real Decreto (entre las que figura no estar exigidas por la normativa sectorial que les resulte aplicable y no proceder de instalaciones sujetas al régimen de comercio de derechos de emisión).

b) Al exponer el contenido del Real Decreto 1007/2015, afirma el letrado de la Generalitat que su regulación sustantiva se refiere de manera detallada a todos los elementos de la actuación administrativa programada, entre los que destaca que se establece que un crédito de carbono equivale a la reducción de una tonelada métrica de CO₂ equivalente (art. 3.4), su precio de adquisición (art. 4), la cuantía total de recursos del fondo de carbono para una economía sostenible que se puede destinar a la compra de estos créditos (art. 5) y el límite máximo que se puede adquirir por una o varias actuaciones de una misma empresa (art. 11.2). También califica de “suficientemente detallado” el procedimiento que regula en su artículo 7, desde la solicitud y la documentación que han de presentarse por medios electrónicos a la comisión ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible, pasando por su evaluación por la Oficina Española de Cambio Climático, a la resolución notificación y pago.

Pone de manifiesto, asimismo, que el Real Decreto 1007/2015 presenta ciertas semejanzas con el Real Decreto 635/2013, de 12 de agosto, que regula la compra de créditos futuros de carbono en el sector hotelero, que también ha sido impugnado ante este Tribunal (conflicto positivo de competencias núm. 7237-2013) y que, aunque se trata de regulaciones relativas a actuaciones distintas y que establecen procedimientos en parte diferenciados, las cuestiones que se plantea en ambos reales decretos, desde la perspectiva competencial, son muy similares.

A continuación alega que en el presente conflicto de competencias no se cuestiona ni la validez de los objetivos del plan “PIMA Empresa” que regula el Real Decreto 1007/2015, ni la oportunidad de utilizar la participación del fondo de carbono para una economía sostenible para conseguirlo. Más aún, tampoco se cuestiona el alto grado de detalle de la regulación sustantiva y procedimental establecida en el Real Decreto 1007/2015. Lo que cuestiona es que “en la aplicación del sistema de ayudas en relación con la evaluación y compra de derechos de CO₂ se margina nuevamente a las Comunidades Autónomas de las funciones ejecutivas que en materia de medio ambiente les corresponde ejercer”, puesto que todas las funciones ejecutivas para la aplicación del procedimiento de evaluación, adquisición y pago de créditos de carbono se atribuyen íntegra y exclusivamente a órganos ministeriales, como la comisión ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible y la Oficina Española de Cambio Climático(OECC). Aun aceptando que, como se indica en el preámbulo de la norma, el Real Decreto 1007/2015 guarda relación con las obligaciones asumidas por España a nivel internacional, lo que “conlleva que sea el Estado el que planifique y coordine esta actividad”, argumenta que tal labor planificadora y coordinadora no justifica una ejecución centralizad. De igual modo rechaza que pueda justificarse la necesidad de una gestión centralizada en los efectos supraterritoriales de la regulación en que “el destinatario de este mecanismo es la atmósfera, al reducirse la emisión de CO₂ atmosférico”, como sostiene el Gobierno de la nación. La Generalitat de Cataluña considera que aunque es evidente que cualquier actuación proyectará sus efectos de una manera global en todo el planeta, beneficiando a toda la humanidad, como se recoge en el acuerdo de París de 12 de diciembre de 2015, esta circunstancia no puede conllevar que no se respete el orden competencial, pues será el ente territorial el responsable de realizar la actuación que beneficie al interés general.

Sostiene que precisamente el alto grado de detalle de la regulación procedimental y sustantiva establecida por la norma controvertida garantiza idéntico trato para todos los empresarios interesados en cualquier lugar del territorio, que al fijarse el precio por tonelada de CO₂ en 9,7 € se evitan diferencias en las ayudas a conceder conforme al principio de unidad de mercado, y que la reducción de emisiones se evalúa en cada instalación concreta, de manera que puede perfectamente territorializarse el acto evaluador, y que es al Estado a quien corresponde establecer el punto de conexión aplicable para el supuesto de que las actuaciones de una misma empresa se refieran a instalaciones ubicadas en distintas Comunidades Autónomas. Concluye así que nada hay que justifique negar a las Comunidades Autónomas el ejercicio de las funciones de gestión administrativa que les competen, respecto de las actuaciones para la mejora del medio ambiente, a realizar en las instalaciones empresariales de su respectivo ámbito territorial, máxime cuando se trata de un ejercicio de carácter sumamente reglado, según lo establecido por el propio Real Decreto 1007/2015.

c) En relación con el marco competencial del presente conflicto, la demanda encuadra las disposiciones en cuestión en el ámbito material relativo a la protección del medio ambiente. Tras poner de manifiesto que, de acuerdo con su disposición final primera el Real Decreto 1007/2015 se dicta al amparo del artículo 149.1.13 y 23 CE (que, respectivamente, atribuyen al Estado competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y la legislación básica en materia sobre medio ambiente), afirma que el título prevalente es, en su opinión, el que atribuye al Estado competencias para adoptar legislación básica en materia de medio ambiente. Fundamenta dicha afirmación en que, si bien la aplicación de la norma puede tener una repercusión positiva sobre la actividad empresarial al incentivar la mejora de las instalaciones, las actuaciones que se fomentan son solo aquellas que comporten un ahorro energético y la consiguiente reducción de emisiones de CO₂, de modo que atendiendo a su contenido y finalidad se infiere que el título más específico —y por ello prevalente— es el que atribuye competencias en materia de ambiente. Corresponde al Estado, por tanto, el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.23 CE y a la Comunidad Autónoma de Cataluña las que ha asumido en virtud de lo dispuesto en el artículo 144.1 EAC, que incluyen el desarrollo normativo y la ejecución, así como la competencia para establecer normas adicionales de protección. Por su incidencia en el presente caso, precisa que la letra h) de dicho precepto se refiere a la regulación del medio ambiente atmosférico y las diversas formas de contaminación de éste, mientras que la letra k) se refiere a las actuaciones de prevención, restauración y reparación de daños al medio ambiente.

Por otra parte, y también a efectos de realizar el encuadramiento competencial de la norma objeto de este conflicto, argumenta que este Real Decreto tiene como objeto establecer medidas de fomento orientadas a la mejora del medio ambiente, por lo que hay que tomar en consideración el artículo 114 EAC, que regula el ejercicio de esta actividad por la Generalitat en el marco de sus competencias. Argumenta a tales efectos que estas medidas son equiparables a una subvención o ayuda pública de la que pueden beneficiarse los empresarios cuando realicen las actuaciones que determinen una reducción de las emisiones de gases con efecto invernadero en sus instalaciones. Por ello entiende que, aunque esta norma no califique el instrumento utilizado por el Estado como subvenciones, debe reconocérseles esta naturaleza, pues regula una actividad de estímulo o incentivo para la mejora del medio ambiente, de naturaleza claramente ejecutiva y equiparable a otras medidas de fomento ya que se prevé la disposición de una cantidad de dinero, existe un compromiso de actividad por parte del beneficiario por el que asume una serie de obligaciones y, el conjunto, se orienta a un fin de interés público, como es la protección del medio ambiente. Refuerza su argumento señalando que, si bien el artículo 11 del Real Decreto 1007/2015 afirma que la adquisición de créditos de carbono conforme al presente real decreto “no supondrá una subvención o aportación considerada como ayuda de Estado” dispone por otra parte la inclusión de las ayudas específicas a que se refiere esta norma en el régimen de “ayudas *de minimis*” a los efectos de que puedan ser acordes con los topes de la normativa comunitaria, lo que confirma en su opinión tanto su carácter de ayuda como su nivel menor o muy limitado.

d) El escrito de interposición examina, a continuación, las vulneraciones competenciales que se atribuyen al Real Decreto 1007/2015.

Señala, con carácter general, que esta norma confiere su entera gestión a los órganos estatales, sin tener en cuenta la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas, y en particular las que les permiten realizar las funciones ejecutivas en su respectivo territorio.

Cita además la jurisprudencia del Tribunal según la cual, no existiendo una competencia de fomento diferenciada resultante de potestad financiera del Estado, la regulación y aplicación de ayudas o subvenciones que puedan establecerse en los distintos ámbitos de acción pública ha de tener en cuenta la distribución de competencias existente en la materia en la que proceda encuadrar la subvenciones de que se trate (por todas, las SSTC 138/2009 de 15 de junio; 38/2012, de 26 de marzo, y 113/2013, de 9 de mayo). Invoca, en particular, la doctrina recogida en la STC 13/1992, FJ 7, según la cual las diversas instancias territoriales han de poder ejercer sobre las ayudas públicas las competencias que tienen atribuidas, de modo que si en la materia o sector de la actividad pública a la que aquellas se dirigen han asumido competencias en uno u otro grado las Comunidades Autónomas, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatutario de competencias. A su juicio, una vez encuadradas las ayudas controvertidas en la materia de medio ambiente, considera que en el presente caso estamos ante el segundo supuesto de los cuatro enumerados con la doctrina establecida en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, según el cual el Estado tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución, pudiendo el Estado consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, pero siempre dejando un margen a las Comunidades Autónomas, a las que corresponde la gestión. Sostiene, además, que en este caso no concurren las circunstancias para que resulte aplicable la excepción a esta doctrina que expresamente prevé la citada STC 13/1992, FJ 8 d) y que considera justificada la gestión centralizada estatal cuando, por una parte “el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico sobre la materia y… que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute en todo el territorio nacional” y, por otra parte, se justifique su procedencia. El letrado de la Generalitat destaca que en el preámbulo del Real Decreto 1007/2015 nada se argumenta sobre la ineludible necesidad de que las ayudas consistentes en la compra de créditos de carbono a las empresas sean gestionadas por la Administración del Estado, ni que la evaluación de la actuaciones deba efectuarse también por la Administración estatal, en lugar de hacerse por la Administración autonómica.

Insiste en este punto en que, dado que las actuaciones con incidencia medioambiental se refieren a instalaciones ubicadas en un lugar determinado del territorio, no intervienen *a priori* factores de supraterritorialidad, y que incluso en la hipótesis de que una misma empresa realizara actuaciones en instalaciones situadas en distintas Comunidades Autónomas y se considerara indispensable su agrupación para la adquisición conjunta de créditos de carbono, el Estado tiene la responsabilidad de establecer los puntos de conexión que considere oportunos en orden a permitir la gestión autonómica. También reitera que no puede valorarse como elemento que signifique la dimensión supraterritorial de los efectos del plan “PIMA Empresa” la evidente afectación directa o indirecta de las medidas previstas en la atmósfera, como ha sostenido la STC 113/2013, FJ 6. Y recalca que, al estar la cuantía de la ayuda predeterminada en 9,7 € por unidad, la propia regulación asegura que exista un trato idéntico para los posibles destinatarios de cualquier lugar del territorio.

En consecuencia, concluye que el Real Decreto 1007/2015 hubiera debido residenciar en sede autonómica la gestión de las operaciones que afecten a la obtención de los créditos de carbono por actuaciones en las instalaciones empresariales de su respectivo territorio, y precisa que los siguientes preceptos del referido Real Decreto son inconstitucionales, por cuanto asigna a órganos administrativos estatales funciones ejecutivas relativas al procedimiento de evaluación, reconocimiento, adquisición y control de créditos de carbono:

i) El artículo 6.1, pues asigna a la oficina española del cambio climático la competencia para ordenar e instruir el procedimiento de evaluación y reconocimiento de los proyectos hasta la propuesta de resolución.

ii) El artículo 6.2, en cuanto designa a la comisión ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible como órgano competente para aprobar y resolver las propuestas evaluadas de la OECC.

iii) El artículo 7.1, 2, 4, 5 y 6, al asignar a la oficina española de cambio climático y a la comisión ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible, ambas dependientes del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, diversas funciones de naturaleza ejecutiva a realizar para la tramitación y resolución del procedimiento de evaluación y reconocimiento de créditos de carbono. Sostiene también, en relación con lo previsto en el artículo 7.1 sobre la utilización del formulario de solicitud contenido en el anexo II, que los modelos o formularios constituyen un aspecto complementario e instrumental vinculado al ejercicio de la competencia material de que se trate.

iv) El artículo 9.1, al atribuir a la oficina española de cambio climático la función de comprobar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por las empresas beneficiarias y de la facultad de exigir la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

v) El artículo 11, por designar al fondo de carbono para una economía sostenible como órgano directamente adquirente de los créditos de carbono, en lugar de hacerlo a través de las Comunidades Autónomas competentes entre las que, en principio, se podría distribuir la cuantía total, sin perjuicio de establecer mecanismos de segunda vuelta hasta agotar la partida correspondiente.

Finalmente declara que lo que reclama la Generalitat nada tiene que ver con la participación de un representante de las Comunidades Autónomas en el consejo rector del fondo, según lo previsto en el artículo 14.1 c) 6 y 15.1 del Real Decreto 1494/2011, que considera eventual y muy escasa, sino con el ejercicio de las funciones de carácter claramente ejecutivos que regulan los preceptos indicados, cuya designación y atribución de forma centralizada a favor de los órganos ministeriales vulneran las competencias de esta Comunidad Autónoma, por lo que solicita a este Tribunal que declare la competencia de Cataluña sobre las funciones controvertidas.

2. Mediante providencia de 26 de abril de 2016, el Pleno acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días pueda personarse en el proceso y formular alegaciones en los términos determinados por el artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Acordó asimismo comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnare el Real Decreto 1007/2015 a los efectos de lo previsto en el artículo 61.2 LOTC, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. La publicación de la admisión a trámite del conflicto se realizó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 109, de 5 de mayo de 2016, y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” núm. 7116, de 9 de mayo de 2016.

3. El día 10 de mayo 2016, el Abogado del Estado se personó en el proceso, en nombre del Gobierno de la Nación, solicitando una prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones, lo que así le fue aceptado por providencia de 12 de mayo de 2016.

4. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 15 de junio de 2016, instando la desestimación del conflicto positivo de competencia planteado en atención a los razonamientos que a continuación se resumen:

a) Aborda, en primer lugar, el objeto del conflicto y el contexto normativo del Real Decreto 1007/2015, con referencia a los principales instrumentos adoptados en relación con la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero a nivel internacional (Convención Marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático de 1992, desarrollada por el Protocolo de Kioto de ll de diciembre de 1997), así como por la Unión Europea (la Directiva 2003/87/CE, de 13 de octubre, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y la Decisión 406/2009, de 23 de abril, del Parlamento Europeo y del Consejo). Hace referencia, asimismo, al artículo 91 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible (LES), que crea un fondo público para la compra de créditos de carbono, al amparo del artículo 149.1.23 y 25 CE (disposición final primera LES), así como al Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, que regula el fondo de carbono para una economía sostenible, cuyo artículo 7 de refiere a la adquisición de créditos de carbono derivados de proyectos realizados en España, facilitando así el cumplimiento de los compromisos asumidos por España en relación con el Protocolo de Kioto. En este marco sitúa la adopción del Real Decreto 635/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el plan “PIMA Sol”, partiendo de la importancia del turismo como sector estratégico de la economía española y de la consideración de la edificación como sector “difuso”, dirigido a la regeneración y modernización de instalaciones turísticas para conseguir mayor eficiencia energética. Y, finalmente, se refiere a la adopción del Real Decreto 1007/2015 con la misma finalidad pero en el sector empresas, ya que muchas de las actividades de las empresas son responsable de emisiones difusas, y que se diseña para coadyuvar a la aplicación Real Decreto 163/2014 que regula el registro voluntario sobre la huella de carbono de las empresas y sobre compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono.

b) Examina a continuación la naturaleza jurídica de las operaciones de adquisición de créditos de carbono diseñada en el Real Derecho 1007/2015, rechazando que el sistema de adquisición de créditos de carbono pueda calificarse, como hace la Generalitat, como una subvención, por lo que considera erróneo que base el debate competencial sobre tal premisa para concluir que le corresponde las “facultades de gestión y ejecución” de estas “subvenciones”.

Se apoya, a tales efectos, en normativa de la Unión Europea (art. 32 *ter*.1 del Reglamento 920/2010/UE de la Comisión Europea, de 7 de octubre de 2010, relativo a un sistema normalizado y garantizado de registros de conformidad con la Directiva 2003/87/CE), así como nacional (arts. 2 y 20.1 de la Ley 1/2005 y 4.1 del Real Decreto 1494/2011), para argumentar que “el derecho de emisión es, por tanto, un verdadero derecho subjetivo” y que “integra la facultad de emitir o liberar a la atmósfera una cantidad determinada de gases de efecto invernadero, que tiene un contenido patrimonial, y que, por tanto, puede ser objeto de transmisión y adquisición en un mercado determinado que es el mercado internacional de gases de efecto invernadero”.

Destaca, en relación con el mercado internacional de emisiones, que los oferentes están predeterminados normativamente a través de los instrumentos internacionales o de la normativa interna, siendo el adquirente en el caso español el sector público a través del fondo de carbono para una economía sostenible.

En cuanto al mecanismo de transmisión y adquisición de créditos de carbono que diseña el Real Decreto 1007/2015, lo califica como “una compraventa especial de créditos” que se caracteriza por la incorporeidad y el carácter futuro de la cosa transmitida. Argumenta a tales efectos que reúne los elementos propios y típicos de todo contrato de compraventa, en el que el comprador es el fondo de carbono para una economía sostenible y el vendedor una empresa en los términos establecidos en el artículo 1 del Real Decreto 1007/2015, y que se formaliza mediante un contrato de adquisición en el que se plasma el consentimiento de las partes en obligarse cada una respecto de la otra, a dar alguna cosa (una a transmitir el derecho de crédito y la otra a pagar por ella un precio cierto), así como el compromiso de mantener las actuaciones que permiten reducir la emisión de CO₂, por un tiempo igual o superior al de los años de reducción conforme a la fórmula fijada en el anexo I del Real Decreto. Resalta, asimismo, que la normativa reguladora de esta transmisión excluye expresa y deliberadamente su calificación como subvención (en el art. 5 del Real Decreto 1494/2011, que establece que podrá instrumentalizarse mediante “cualquier negocio jurídico”, resaltando su carácter contractual privado al precisar que “las operaciones de adquisición de créditos de carbono no estarán sujetas a la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”; y en el artículo 7.5 del mismo Real Decreto, que dispone que la adquisición de reducciones verificadas de emisiones no podrá suponer una subvención). A mayor abundamiento, advierte que a la misma conclusión se llega desde el punto de vista de las notas que configuran la naturaleza jurídica de la subvención, sosteniendo que la adquisición de créditos de carbono no reúne los elementos que según el artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, la caracterizan.

c) Por lo que se refiere al encuadramiento competencial de la norma en cuestión, el Abogado del Estado constata que se dicta al amparo el artículo 149.1.13 y 23 CE. Tras citar la jurisprudencia del Tribunal sobre el correcto encuadramiento competencial en los supuestos de concurrencia de diversos ámbitos materiales de actuación (entre otras la STC 174/2013, de 10 de octubre), y sobre el concepto material y formal de las bases en ámbitos de competencia estatal, afirma que en materia de mercado de gases de efecto invernadero adquiere especial relevancia e intensidad la asunción por el Estado de las bases y coordinación de la actividad económica conforme al artículo 149.1.13 CE, puesto que ha de realizar una tarea de selección de las actividades económicas donde la reducción de emisiones sea más eficiente, racional y compatible con las peculiaridades de cada actividad productiva y con las necesidades de la economía nacional, coadyuvando así a la promoción de sectores estratégicos. A este respecto, argumenta que uno de los principales objetivos a los que ha de hacer frente el Estado al implementar mecanismos de mercado que permitan tener una incidencia eficiente en la lucha contra el cambio climático, es el de asegurar que las reducciones de emisiones se produzcan allí donde el coste económico sea menor, donde económicamente resulte más eficiente. En la misma línea, sostiene que “es crítico que el modo en que se calculen las reducciones de emisiones o el valor que se dé a las mismas sea idéntico en todo el territorio. De otro modo, podrían generarse diferencias injustificadas entre créditos análogos, quebrando la unidad de mercado (de los mercados de carbono, en este caso) e introduciendo distorsiones en la competencia”.

Reprocha a la Generalitat que pretenda no sólo la gestión de una “inexistente subvención”, sino la atribución de facultades sobre la “evaluación y compra de emisiones”, pese a la “imposibilidad técnica, material, operativa y lógica de la disgregación del mercado europeo de gases de efecto invernadero mediante la intervención en él de 17 Comunidades Autónomas que actúen estableciendo sus propias condiciones de evaluación y adquisición de los créditos al amparo de una competencia sobre subvenciones”. Considera que esta evaluación y compra supondría “la quiebra total de la unidad del mercado de gases” y que “se crearían así en España diecisiete adquirentes de créditos de carbono, de modo que cada Comunidad Autónoma establecería criterios de evaluación de la cantidad de gases adquiridos y fijaría el precio que paga por ellos”. Intervención que, además, califica como “un obstáculo insalvable para el establecimiento por el Estado de las líneas esenciales de su política económica pues altera los objetivos, presupuestos y planificación de su programa de reducción de emisiones, y del diseño de la compatibilidad de las reducciones con el desarrollo económico”.

Argumenta a tales efectos que la regulación en cuestión “abarca los elementos esenciales, mínimos e imprescindible para que el mercado de gases pueda funcionar de modo eficiente: a) los oferentes (las empresas a las que se refiere el artículo 1); b) el adquirente de los créditos (el fondo); c) el precio (prefijado en el art. 4 y cuya uniforme aplicación considera condición sine qua non para el establecimiento y correcto funcionamiento de un mercado eficiente de gases de efecto invernadero”) y d) las características básicas del crédito transmitido que, afirma, “se determinan mediante un procedimiento de evaluación regulado en el artículo 7 del Real Decreto 1007/2015”. Añade que el modo de cálculo de la reducción de las emisiones ha de ser uniforme, con la finalidad de evitar diferencias injustificadas entre créditos análogos que generarían distorsiones en la libre competencia entre los titulares de las empresas.

Concluye, en relación con el título competencial que atribuye al Estado el artículo 149.1.13 CE, que “la necesaria unidad, coherencia y adecuada distribución geográfica del mercado de emisiones potencia la intensidad de la competencia del Estado en materia de bases y coordinación de la actividad económica”.

Por último, analiza la competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.23 CE para el primero, y por el artículo 144 EAC para la Generalitat de Cataluña. Tras citar diversas sentencias (entre otras, las SSTC 60/2013, 69/2013, y 146/2013) expone la distribución de competencias en esta materia en los siguientes términos: “la competencia del Estado en materia de medio ambiente consiste en el establecimiento de las líneas generales de la política en materia de protección medioambiental, el diseño de un mínimo regulatorio común en todo el Estado con el fin de garantizar un estándar reconocible de protección. Y sobre esta base, las Comunidades Autónomas pueden establecer una regulación que mejore, eleve y aumente los criterios de protección medioambiental, sin afectar, como no puede ser de otro modo a la competencia del Estado para establecer las directrices elementales de su política económica, desdibujando la promoción de determinados sectores económicos que el Estado considera claves para un desarrollo económico armónico y equilibrado”. Considera, sin embargo, que en este caso la Generalitat “no pretende ceñirse al contenido de su competencia, postulando la posibilidad de adopción de medidas adicionales de protección, sino que funda el conflicto sobre la indebida calificación de la transmisión de créditos como una subvención o ayuda pública y con asiento en tal consideración, afirma que le corresponden potestades de gestión o ejecución”.

El Abogado del Estado termina sus alegaciones reiterando los argumentos ya expuestos en los que se rechaza que el Real Decreto regule una actividad subvencional que haya que territoríalizar para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus facultades de ejecución y desarrollo, y afirmando que se trata de “un mercado de derechos de emisión gases establecido como instrumento de protección del medio ambiente cuyo funcionamiento eficiente exige unidad, coherencia y uniformidad”.

5. Por providencia de 5 de junio de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con los artículos 6, 7.1, 2, 4, 5 y 6; 9.1; 11.2 y el anexo II del Real Decreto 1007/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula la adquisición por el fondo de carbono para una economía sostenible, de créditos de carbono del plan de impulso al medio ambiente en el sector de la empresa “PIMA Empresa” para la reducción de gases de efecto invernadero en sus instalaciones.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta sentencia, la Generalitat estima que dichos preceptos vulneran sus competencias en materia de medio ambiente, de acuerdo con la distribución constitucional (art. 149.1.23 CE) y estatutaria (art. 144.1 en relación con el art. 114.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC) al asignar a órganos administrativos estatales funciones ejecutivas relativas al procedimiento de evaluación, reconocimiento, adquisición y control de créditos de carbono, en lugar de residenciar en sede autonómica la gestión de la adquisición de los créditos de carbono derivados de actuaciones desarrolladas por instalaciones empresariales ubicadas en su territorio.

El abogado del Estado defiende que las competencias en cuestión corresponden al Estado de forma exclusiva y considera que el título prevalente en las disposiciones controvertidas es el artículo 149.1.13 CE en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y que el Real Decreto no regula una actividad de carácter subvencional que haya que territorializar para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias de ejecución en materia de medio ambiente, sino un mercado de derechos de emisión de gases de efecto invernadero establecido como instrumento de protección del medio ambiente cuyo funcionamiento eficiente exige unidad, coherencia y uniformidad.

2. Debe dilucidarse el encuadramiento de las disposiciones discutidas en el sistema material de distribución de competencias.

Conforme a la disposición final primera el Real Decreto 1007/2015 se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 y 23 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y sobre legislación básica en materia de protección del medio ambiente. El abogado de la Generalitat alega que el título prevalente para realizar el correcto encuadramiento de las disposiciones discutidas es el que atribuye al Estado competencias para adoptar legislación básica en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE). El Abogado del Estado sostiene, por el contrario, que en este caso el título del 149.1.13 CE sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica “adquiere especial relevancia e intensidad”.

La STC 15/2018, de 22 de febrero, FJ 2, recoge jurisprudencia constitucional consolidada según la cual “cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5, con cita de las SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, y 13/1989, de 26 de enero)”; asimismo, si bien se ha señalado “como criterio general a tener en cuenta en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales el de la prevalencia de la regla competencial específica sobre el de la más genérica (así, en SSTC 87/1987, FJ 2, y 69/1988, FJ 4)… a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto (STC 213/1988, FJ 3)… ya que en ciertos sectores, las competencias específicas y las generales ‘han de ejercerse conjunta y armónicamente, cada cual dentro de su respectivo ámbito material de actuación, que será preciso delimitar en cada caso’” (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4).

Conforme al artículo 1 del Real Decreto 1007/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula la adquisición por el fondo de carbono para una economía sostenible, de créditos de carbono del plan de impulso al medio ambiente en el sector de la empresa “PIMA Empresa” para la reducción de gases de efecto invernadero en sus instalaciones, su objeto es “la regulación del procedimiento específico de adquisición de créditos de carbono, en el marco del Plan PIMA Empresa, a empresas que ejecuten actuaciones que reúnan los requisitos que se establecen en la presente norma, por el Fondo de Carbono para una Economía Sostenible previsto en el artículo 91 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible”.

El fondo de carbono para una economía sostenible se crea en el artículo 91 de la Ley 2/2011, de economía sostenible “con el objeto de generar actividad económica baja en carbono y contribuir al cumplimiento de los objetivos sobre reducción de emisiones de gases de efecto invernadero asumidos por España mediante actuaciones de ámbito nacional” (apartado primero), mediante la adquisición de créditos de carbono (apartado segundo). Se puede condicionar la adquisición de dichos créditos a la realización por parte de las empresas de inversiones en sectores no sujetos al comercio de derechos de emisión (apartado tercero). El Fondo está dotado con las aportaciones que anualmente se consignen en los presupuestos generales del Estado (apartado noveno). Por lo que se refiere a su administración, dicho artículo dispone que “se llevará a cabo por un órgano colegiado presidido por la Secretaría de Estado de Cambio Climático, cuya composición y funcionamiento se establecerán reglamentariamente” (apartado octavo). El Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible, articula con carácter general la actividad y organización del fondo. En su capítulo I define el objeto, objetivo y naturaleza del fondo. Precisa que “se entenderá por créditos de carbono, aquellas unidades susceptibles de transmisión que representen una tonelada de dióxido de carbono equivalente, con independencia de su denominación”. Estas reducciones han de ser verificables e “inventariables” para su cómputo en el inventario nacional de emisiones. El fondo se configura, conforme a su artículo 3, como una entidad sin personalidad jurídica integrada en el sector público estatal. En el capítulo II el Real Decreto 1494/2011 contiene las normas que rigen las operaciones de aquel, entre las que se destacan, a los efectos que aquí interesan, el artículo 7, que regula la adquisición de créditos de carbono en forma de reducciones verificadas de emisiones en el ámbito de las actividades e instalaciones en el territorio nacional de los sectores no incluidos en el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (esto es, de los sectores denominados “difusos”). En el capítulo III detalla su organización, atribuyendo la administración, gestión y dirección del fondo a un consejo rector y a una comisión ejecutiva compuestos ambos exclusivamente por los titulares de diversos órganos del Estado, salvo por lo que respecta a la participación de un representante de las Comunidades Autónomas en el consejo rector (arts. 13, 14 y 15).

El artículo 91 de la Ley 2/2011, de economía sostenible, y posteriormente el Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible, fueron objeto de impugnación ante el Tribunal. El primero, en el marco del recurso de inconstitucionalidad 6642-2011, interpuesto por el Gobierno de Canarias contra diversos artículos de la Ley 2/2011 (entre ellos, el artículo 91), el cual dio lugar a la STC 91/2017, de 6 de julio. El segundo, en el marco del conflicto de competencias núm. 1245-2012, interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto. En ambos casos las Comunidades Autónomas alegaron que las disposiciones en cuestión infringían sus competencias en materia de medio ambiente —en particular, las competencias de ejecución que han asumido en este ámbito— por establecer una gestión centralizada de dicho fondo. Por consiguiente, el objeto del presente conflicto está estrechamente vinculado a los pronunciamientos que al respecto ha hecho el Tribunal en la STC 91/2017, de 6 de julio, y, fundamentalmente, en la STC 15/2018, de 22 de febrero.

Este Tribunal da por reproducidas las consideraciones que se hacen en la STC 15/2018 en relación con el marco normativo internacional, comunitario y nacional en el que ha de situarse la creación del fondo de carbono, así como de las disposiciones reglamentarias que lo desarrollan (FJ 3), por la conexión entre el objeto de este conflicto positivo y el que fue resuelto en ella. Únicamente se expondrán los aspectos más relevantes del Real Decreto 1007/2015 que ahora se enjuicia.

La exposición de motivos del Real Decreto 1007/2015 comienza destacando que responde a la implementación en España de la Decisión 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre el esfuerzo de los Estados miembros para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a fin de cumplir los compromisos adquiridos por la Comunidad hasta 2020. En dicha decisión se impone a los Estados miembros la obligación de establecer políticas y medidas adicionales a fin de reducir las emisiones de los sectores denominados “difusos”, comprometiéndose a disminuir conjuntamente sus emisiones en un 10 por 100 con respecto a 2005 en 2020. A tales efectos, el Real Decreto identifica entre los denominados sectores “difusos” actividades de empresas que no están sujetas al comercio de derechos de emisión regulado por la Directiva 2003/87/CE, pero que son responsables de emisiones difusas que se estiman en torno a 100 millones de toneladas de dióxido de carbono (M t CO₂ eq) anuales.

En este contexto, la finalidad del Real Decreto 1007/2015 es “impulsar en dichas empresas actividades e inversiones, con una orientación hacia la eficiencia en el uso de la energía, las energías renovables, la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero de proceso y la sustitución de gases fluorados por otros de menor potencial de calentamiento global”. La compra de créditos de carbono se dirige en este caso, en particular, a la adquisición de las reducciones de las empresas que participen en el esquema voluntario establecido por el Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono. Dicho registro permite a las empresas publicar su huella de carbono, que debe ir acompañada en todo caso de un plan de reducción y en su caso, de compensación. De este modo, el Real Decreto 1007/2015 “pretende coadyuvar al desarrollo de esos planes reduciendo o eliminando las posibles barreras en su implementación”, utilizando para ello la adquisición por el fondo de los créditos de carbono a que pueden dar lugar dichas reducciones.

Al igual que ocurre con los créditos de carbono que se rigen por el sistema general establecido por el Real Decreto 1494/2011, su adquisición “podrá instrumentalizarse mediante cualquier negocio jurídico válido en Derecho”, y “no estará sujeta al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”. También se precisa en ambas normas que la adquisición de créditos de carbono no podrá financiar el cumplimiento de obligaciones exigibles en la normativa vigente, ni suponer subvención o aportación considerada como ayuda de Estado (arts. 3.5 del Real Decreto 1007/2015 y 7.5 del Real Decreto 1494/2011).

El Real Decreto 1007/2015 introduce una serie de precisiones en relación con los siguientes elementos: su ámbito de aplicación subjetivo [las empresas inscritas en la sección a) de huella de carbono y de compromisos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero del registro regulado por el Real Decreto 163/2014, conforme al artículo 1.2], las reducciones de emisiones que pueden ser objeto de adquisición (emisiones directas de gases de efecto invernadero de las empresas, conforme al art. 3), el precio (9,7 € por unidad, constituyendo cada unidad la reducción de una tonelada de CO₂ equivalente, conforme al art. 4), los órganos competentes para instruir y resolver el procedimiento de evaluación y reconocimiento de los créditos de carbono (art. 6), las obligaciones de los titulares de los créditos de carbono (art. 8), y las actuaciones elegibles (listadas en el anexo I). Introduce, asimismo, un detallado procedimiento que rige su evaluación y reconocimiento (art. 7).

En definitiva, si bien existen diferencias en cuanto a la determinación del ámbito subjetivo y objetivo, así como en el procedimiento, entre lo dispuesto con carácter general en el Real Decreto 1494/2011 y el régimen particular establecido en el Real Decreto 1007/2015 para la adquisición por el fondo de créditos de carbono, lo cierto es que el contexto normativo, la finalidad, y el objeto de ambas normas son en gran medida coincidentes.

3. Con estos antecedentes debe llegarse en este recurso a la misma conclusión que se alcanzó en la STC 15/2018, a cuyos FFJJ 4 y 5 nos remitimos, en relación con su encuadramiento competencial.

En consecuencia, sin negar la importancia del Real Decreto 1007/2015 respecto a la actividad económica ni su vinculación con el título recogido en el artículo 149.1.13 CE, cabe concluir que presenta una conexión más estrecha con la materia medioambiental, en donde se enmarca la disminución de las emisiones de gases de efecto invernadero. El título competencial más específico y por ello prevalente es, pues, el que otorga al Estado la competencia para aprobar legislación básica en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE).

Este Tribunal se remite al examen que recoge la STC 15/2018, FJ 5, sobre el alcance que tiene dicho título competencial, con especial atención a su relación con las competencias autonómicas invocadas, conforme a los arts. 144.1 EAC (en materia de medio ambiente) y 114.3 EAC (sobre la actividad de fomento en las materias de competencias compartidas). Según el artículo 149.1.23 CE el Estado tiene competencia para dictar la “legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección” y corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña “la competencia compartida en materia de medio ambiente y la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección” (art. 144.1 EAC), las “competencias ejecutivas” (art. 111 EAC), y, en relación con la actividad de fomento a través de subvenciones, “precisar normativamente los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables, así como completar la regulación de las condiciones de otorgamiento y toda la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión” (art. 114.3 EAC), conforme a la interpretación de dicho artículo que hizo la STC 31/2010.

La sentencia citada destaca, asimismo, que en materia de medio ambiente el contenido normativo de lo básico no significa la exclusión de otro tipo de actuaciones que exijan la intervención estatal, incluidas funciones ejecutivas; “solución ciertamente excepcional a la cual sólo podrá llegarse cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de [armonizar] intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad” (SSTC 329/1993, de 12 de noviembre, FJ 4; 102/1995, FJ 8; 33/2005, de 17 de febrero, FJ 6, y 101/2005, de 20 de abril, FJ 5, entre otras).

4. En el presente caso, y puesto que el objeto de enjuiciamiento lo constituye también la gestión de la adquisición de créditos de carbono por un fondo que está dotado con las aportaciones que anualmente se consignan en los presupuestos generales del Estado, procede del mismo modo tomar en consideración la doctrina del Tribunal sobre el ejercicio del poder de gasto por el Estado que alega la Generalitat de Cataluña.

El letrado de la Generalitat argumenta que el Real Decreto tiene como objeto establecer medidas de fomento orientadas a la mejora del medio ambiente, por lo que hay que tomar en consideración el artículo 114 EAC, que regula el ejercicio de esta actividad por la Generalitat en el marco de sus competencias. Sostiene que los créditos de carbono que regula el Real Decreto 1007/2015 son equiparables a una subvención o ayuda pública de la que pueden beneficiarse los empresarios cuando realicen las actuaciones que determinen una reducción de las emisiones de gases con efecto invernadero en sus instalaciones. Por ello entiende que, aunque el artículo 11 del Real Decreto 1007/2015 afirma que la adquisición de créditos de carbono conforme al presente real decreto “no supondrá una subvención o aportación considerada como ayuda de Estado”, debe reconocérsele tal naturaleza, y estima que confirma su opinión el hecho de que dicho artículo disponga su inclusión en el régimen de “ayudas *de minimis*” a los efectos de que puedan ser acordes con los topes de la normativa comunitaria. Concluye que, una vez encuadradas las ayudas controvertidas en la materia de medio ambiente, estamos ante el segundo supuesto de los cuatro enumerados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, según el cual, cuando el Estado tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, corresponde a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución y el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, pero siempre dejando un margen a las Comunidades Autónomas, a las que corresponde la gestión.

El Abogado del Estado, por su parte, alega que la adquisición de créditos de carbono no reúne los elementos que caracterizan las subvenciones conforme a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones (art. 2), y la califica como una compraventa especial, por lo que considera erróneo que la Generalitat base el debate competencial sobre tal premisa para concluir que le corresponden las “facultades de gestión y ejecución” de estas “subvenciones”.

Nos remitimos una vez más a los pronunciamientos de la STC 15/2018, en este caso sobre la naturaleza de los créditos de carbono. En el fundamento jurídico 7 se reitera la jurisprudencia según la cual “la facultad de gasto público, consecuencia lógica de la autonomía financiera, no es un título legitimador de la atribución de competencias”. Se precisa, en relación con una frecuente manifestación de esta facultad de gasto, como son las subvenciones, que el hecho de invertir fondos en una determinada actividad no comporta un título competencial propio, ni el solo hecho de financiar puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la actividad de financiación (entre otras, STC 37/2013, de 14 de febrero, FJ 6). En el caso de la adquisición de créditos de carbono por el fondo, concluye que “no nos encontramos ante este mecanismo de fomento —puesto que las operaciones de adquisición de créditos de carbono se instrumentalizan, en particular, a través de contratos que estarán sujetos a la Ley que los resulte aplicable, como dispone, el artículo 2.1 del Real Decreto 1007/2015—, y la cuestión determinante es, por el contrario, si puede el Estado desempeñar funciones ejecutivas en el marco de las competencias que le atribuyen el apartado vigésimo tercero del artículo 149.1 CE en relación con la adquisición de créditos de carbono, por concurrir circunstancias que puedan justificar la excepcionalidad determinante de la atribución al Estado de las facultades de gestión del fondo” (FJ 7).

Esta conclusión no se ve alterada en este caso por el hecho de que el artículo 11 del Real Decreto 1007/2015, en el que se establece que “la adquisición de créditos de carbono a empresas que ejecuten actuaciones que reúnan los requisitos que se disponen en el presente real decreto no supondrá subvención o aportación considerada como ayuda de Estado”, disponga a continuación que “los solicitantes deberán acompañar a la solicitud declaración responsable de no superación durante el ejercicio fiscal en curso y los dos anteriores de los topes de ayudas con carácter *de minimis* concedidas o solicitadas previstos en el Reglamento (CE) 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, incluyendo el importe procedente de los derechos de crédito de carbono en aplicación de este real decreto”. La inclusión en el cómputo de ayudas *de minimis* del importe de la venta de créditos de carbono que hace el artículo 11 del Real Decreto 1007/2015 a los efectos de la aplicación de las disposiciones de la Unión Europea en materia de competencia y ayudas estatales, no altera su naturaleza ni la consecuencia que de ella extrae la STC 15/2018.

El artículo 107.1 del Tratado Fundacional de la Unión Europea (TFUE) consagra un concepto amplio de ayudas (“las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”) que desborda el concepto de subvención establecido en la Ley 38/2003, general de subvenciones. La cualificación como tal implica que se den una serie de requisitos (como la concesión de una ventaja, la selectividad de la medida y su efecto sobre la competencia y los intercambios comerciales entre Estados miembros) cuya concurrencia compete valorar a la Comisión Europea conforme al artículo 108.3 TFUE, bajo el control último del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La delimitación de dicho concepto se caracteriza, por otra parte, por cierto grado de complejidad, como pone de relieve el hecho de que haya sido objeto de diversas comunicaciones adoptadas por la Comisión para aclarar su aplicación (la última de ellas es la comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado primero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 2016/C 262/01), así como la abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el caso de las denominadas ayudas *de minimis*, la obligación de comunicación a la Comisión se exime por razón de su cuantía (inferiores a 200 000 €) en los términos regulados por Reglamentos de la Unión Europea (en la actualidad Reglamento UE 1407/2013 de 18 de diciembre de 2013 relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis*). Lo dispuesto en el artículo 11 del Real Decreto 1007/2015 puede servir a los efectos de despejar en estos casos cualquier duda sobre el cumplimiento de esta normativa europea, pero en términos internos no altera la naturaleza y configuración de los créditos de carbono, y menos aún determina que les sea aplicable la doctrina del Tribunal sobre el encuadramiento competencial en materia de subvenciones recogida en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992.

En suma, la cuestión que debe dilucidarse en este conflicto es si el Estado puede asumir, en el ámbito de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.23 CE, las funciones ejecutivas que establece el Real Decreto 1007/2015 en relación con la tramitación de las solicitudes, valoración y adquisición de créditos de carbono en el marco del plan “PIMA Empresa”. O si, por el contrario, tal asunción vulnera el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias al no concurrir ninguna de las circunstancias que puedan justificar la excepcionalidad determinante de la atribución al Estado de dichas facultades.

5. Este Tribunal se refiere, de nuevo, a los recientes pronunciamientos sobre el fondo de carbono para una economía sostenible de la STC 91/2017, de 6 de julio, FJ 9, especialmente sobre la adquisición de créditos de carbono por el fondo en la STC 15/2018.

La STC 91/2017 aborda la cuestión de si el artículo 91 de la Ley 2/2011, de economía sostenible, por el que se crea el fondo, vulnera las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente al no prever la participación autonómica en su titularidad y administración. En el fundamento jurídico 9 desestima el motivo de inconstitucionalidad declarando que el artículo 91 “no excluye la participación autonómica. Su apartado octavo remite expresamente al posterior desarrollo reglamentario la composición del órgano colegiado responsable de la administración del fondo. Estamos así ante una impugnación preventiva o hipotética, vedada en nuestra doctrina (por todas, SSTC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8, y 195/2012, de 31 de octubre, FJ 4), en tanto se adelanta a un desarrollo reglamentario legalmente previsto, en cuya virtud se debe regular la composición del órgano colegiado. Por tanto, nada impide que el Gobierno, al dictar las correspondientes normas reglamentarias, regule la participación de las Comunidades Autónomas (como, de hecho, así ha sido, en el Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible, incluyendo en su consejo rector un representante de las Comunidades Autónomas [artículo 14 c) 6)] e instrumentando la coordinación y colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas (disposición adicional única)… Por ello, de existir la vulneración competencial que se denuncia, sería, en todo caso, predicable del desarrollo reglamentario y no de la previsión legal que ahora examinamos, de suerte que la impugnación resulta, en este momento, preventiva”.

La STC 15/2018 examina esta cuestión con motivo del conflicto positivo de competencias interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto 1494/2011 por el que se regula el fondo de carbono, en el que se impugnaron las disposiciones que atribuyen competencias de ejecución a los órganos de gestión del fondo, con escasa participación de las Comunidades Autónomas en las mismas. Dos son las conclusiones de la sentencia que es preciso tomar ahora en consideración:

(i) La STC 15/2018 concluye que la adquisición de créditos de carbono a cargo de proyectos desarrollados en España para promover actividad económica hipocarbónica, en aras de la consecución de las finalidades del fondo, rebasa el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y que, excepcionalmente, está justificado que los órganos del fondo (el consejo rector y la comisión ejecutiva) asuman como básicas las funciones ejecutivas para la adquisición de créditos de carbono en los términos que les atribuyen los artículos 14.2 y 15.2 del Real Decreto “por resultar las previsiones de los preceptos impugnados un complemento claramente necesario para alcanzar sus fines ambientales —por ser imprescindible una dirección y organización unitaria del mismo—” (FJ 7). Tal conclusión se fundamenta, en síntesis, en los siguientes razonamientos:

a) La adquisición de créditos de carbono a cargo de proyectos desarrollados en España conforme al Real Decreto 1494/2011 ha de llevarse a cabo y motivarse conforme a los criterios establecidos en el artículo 7.4 (eficiencia económica, potencial de reducción de emisiones, sostenibilidad financiera, y “adicionalidad”) que “enmarcan el amplio margen de discrecionalidad que se reconoce a los órganos del fondo a la hora de priorizar los sectores y actuaciones en relación con los cuales se puede adquirir estos créditos, y para lo que es preciso proceder a complejas valoraciones de oportunidad, eficacia, viabilidad técnica y económica” . En este caso se considera que “la consecución de los objetivos del fondo requiere que todos los proyectos que en España puedan optar a la venta de créditos de carbono, concurran en un proceso de valoración en el que se garantice la adecuada aplicación, en términos homogéneos, de los criterios establecidos en el artículo 7 del Real Decreto. La decisión de adquisición de créditos de carbono demanda una valoración homogénea de todos los posibles proyectos con independencia de su potencial ubicación, y, en definitiva, por un único órgano con capacidad de integrar intereses contrapuestos, de cara a seleccionar la compra de aquellos que mejor respondan a los criterios de eficiencia e innovación establecidos en el artículo 7.4. La planificación a través de directrices anuales, la precisión de los criterios y requisitos de selección de acuerdo con lo previsto en el artículo 7, incluyendo la aprobación de la metodología para el cálculo de las reducciones de emisiones para estos proyectos, y la de adquisición de créditos, son actuaciones esenciales a tales efectos, y que no pueden ser objeto de fragmentación sin menoscabo de la eficaz consecución de los objetivos del fondo”.

b) La sentencia declara, asimismo, que “uno de los principales objetivos a los que ha de hacer frente el Estado al implementar mecanismos de mercado en este ámbito es el de asegurar que se actúa allí donde el coste económico sea menor y económicamente resulte más eficiente. En la misma línea, es fundamental que el modo en que se calculen las reducciones de emisiones o el valor que se dé a las mismas sea idéntico en todo el territorio porque, de otro modo, podrían generarse diferencias injustificadas entre proyectos análogos, quebrando la necesaria unidad del sistema e introduciendo distorsiones en la competencia”.

c) Finalmente, aprecia que “la previa territorialización de los fondos asignados a la compra de estos créditos determinaría inevitablemente la consecuencia de que en algunas Comunidad Autónoma quedaran proyectos que no podrían beneficiarse de esta posibilidad por haberse agotado en ella los fondos asignados mientras que en otras quedaran fondos excedentes por no haberse presentado proyectos que reunieran las condiciones exigidas para su adquisición en la correspondiente convocatoria”.

(ii) La STC 15/2018 constata en el fundamento jurídico 8 que el Real Decreto 1494/2011 no establece ningún mecanismo concreto que sirva a los efectos de garantizar que las posiciones de las distintas Comunidades Autónomas sean consideradas por el Estado al establecer las directrices del fondo para la compra de créditos de carbono, los criterios y requisitos de selección de las reducciones verificadas de emisiones que puedan ser objeto de adquisición por el fondo, o en el proceso de selección de proyectos que se ubiquen en su territorio para la adquisición de reducciones verificadas de gases de efecto invernadero. Lo dispuesto en el artículo 14.1 c) del Real Decreto, que establece la integración de un solo representante de todas las Comunidades Autónomas en el Consejo Rector, no puede considerarse una fórmula de colaboración suficiente a los efectos de solventar esta carencia, especialmente cuando estamos en un ámbito de actuación en el que las Comunidades Autónomas pueden tener criterios o intereses contrapuestos, ya sea con el Estado o entre sí, y que afecta al ejercicio de sus competencias. Declara así inconstitucional la disposición adicional única, en la que se limita el papel de las Comunidades Autónomas a través de la comisión de coordinación de políticas de cambio climático al de recibir información periódica sobre el funcionamiento del fondo (FJ 8).

6. La Generalitat no cuestiona la regulación sobre el objeto y ámbito de aplicación, beneficiarios, créditos adquiribles, condiciones, precio, cuantía, plazos, obligaciones de los titulares, incumplimiento, publicidad y consideración de las ayudas, que considera “aspectos centrales de las ayudas consistentes en la compra de derechos de emisión en el marco del plan ‘PIMA Empresa’”. Lo que reclama es que se declare la competencia de la Generalitat sobre las funciones ejecutivas relativas al procedimiento de evaluación, reconocimiento, adquisición y control de créditos de carbono. En concreto, considera que las siguientes cláusulas vulneran el orden constitucional de distribución de competencias, en cuanto que atribuyen a órganos del Estado las siguientes competencias:

(i) El artículo 6.1, que asigna a la Oficina Española del Cambio Climático (OECC), dependiente del ahora Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente la competencia para ordenar e instruir el procedimiento de evaluación y reconocimiento de los proyectos hasta la propuesta de resolución.

(ii) El artículo 6.2, que designa a la comisión ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible, dependiente del ahora Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, como órgano competente para aprobar y resolver las propuestas evaluadas de la OECC.

(iii) El artículo 7.1, 2, 4, 5 y 6, que asigna a la oficina española de cambio climático y a la comisión ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible, diversas funciones de naturaleza ejecutiva que debe realizar para la tramitación y resolución del procedimiento de evaluación y reconocimiento de créditos de carbono. También el anexo II al que se refiere el artículo 7.1 por lo que respecta a las referencias que hace a la OECC, al fondo de carbono para una economía sostenible y a su comisión ejecutiva.

(iv) El artículo 9.1, que atribuye a la oficina española de cambio climático la función de comprobar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por las empresas beneficiarias y de la facultad de exigir la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

(v) El artículo 11, que designa al fondo de carbono para una economía sostenible como órgano directamente adquirente de los créditos de carbono, en lugar de hacerlo a través de las Comunidades Autónomas competentes entre las que, en principio, se podría distribuir la cuantía total, sin perjuicio de establecer mecanismos de segunda vuelta hasta agotar la partida correspondiente.

El Abogado del Estado argumenta que la Generalitat no solo pretende la gestión de una “inexistente subvención”, sino la atribución de facultades sobre la evaluación y compra de emisiones, “pese a la imposibilidad técnica, material, operativa y lógica de la disgregación del mercado europeo de gases de efecto invernadero mediante la intervención en él de 17 Comunidades Autónomas que actúen estableciendo sus propias condiciones de evaluación y adquisición de los créditos al amparo de una competencia sobre subvenciones”. Destaca que uno de los principales objetivos a los que ha de hacer frente el Estado al implementar mecanismos de mercado que permitan tener una incidencia eficiente en la lucha contra el cambio climático, es el de asegurar que las reducciones de emisiones se produzcan allí donde el coste económico sea menor y resulte más eficiente, y que “es crítico que el modo en que se calculen las reducciones de emisiones o el valor que se dé a las mismas sea idéntico en todo el territorio. De otro modo, podrían generarse diferencias injustificadas entre créditos análogos, quebrando la unidad de mercado (de los mercados de carbono, en este caso) e introduciendo distorsiones en la competencia”.

El juicio que ahora corresponde realizar exige valorar si existe en este caso justificación constitucional para que el Estado asuma las competencias ejecutivas así disputadas —esto es, la evaluación, reconocimiento, adquisición y control de créditos de carbono en el marco del plan “PIMA Empresa”– por concurrir los criterios que, conforme a la jurisprudencia ya expuesta, pueden justificar excepcionalmente que el Estado se reserve competencias ejecutivas en materia de medio ambiente. O si, por el contario, vulnera el orden competencial la atribución de dichas funciones a órganos estatales.

Es preciso examinar —partiendo del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia y de la imposibilidad de fraccionamiento del fondo, como declara en la STC 15/2018, FJ 7— en qué medida es necesario que las funciones ejecutivas en cuestión se lleven a cabo por órganos del Estado por requerir un grado de homogeneidad que solo pueda garantizar su atribución a un único titular. Dicho examen requiere tomar en consideración las precisiones que introduce el Real Decreto 1007/2015 en relación con el régimen general de adquisición de créditos de carbono regulado en el Real Decreto 1494/2011 en su ámbito de aplicación subjetivo y objetivo y en relación con el procedimiento para la adquisición de créditos de carbono mediante la asignación de funciones en su tramitación a distintos órganos, en los términos que a continuación se exponen:

(i) Entre las precisiones que introduce el Real Decreto 1007/2015 en su ámbito subjetivo y objetivo de aplicación, en relación con el régimen general de adquisición de créditos de carbono, destacan las siguientes:

(a) El artículo 1.2 del Real Decreto 1007/2015 limita su ámbito de aplicación subjetivo “a las empresas inscritas en la sección a) de huella de carbono y de compromisos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero del registro regulado por el Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono”. Se trata de un registro de carácter público, dependiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente a través de la Oficina Española de Cambio Climático, en el que pueden inscribirse con carácter voluntario las empresas que calculen su huella de carbono (definida en el artículo 1.2 del Real Decreto 163/2014, como la totalidad de gases de efecto invernadero provenientes por efecto directo o indirecto de la actividad de dicha organización), y que realicen actividades dirigidas a la reducción y/o compensación de sus emisiones. La inscripción se lleva a cabo por la OECC previa solicitud por la empresa interesada en la que se ha de acreditar el cumplimiento, entre otros, de los requisitos de medición y verificación establecidos en los artículos 6 y 9.4 de dicho real decreto. Mediante este registro se delimitan las empresas que pueden, dentro del plan “PIMA Empresa”, ofrecer al fondo sus reducciones de emisiones en forma de créditos de carbono. También se establece que una misma empresa podrá presentar una o varias solicitudes cubriendo distintas actuaciones y se fija un límite de adquisición de créditos de carbono por empresa de 150 000 € (art. 11.2).

(b) En cuanto a su ámbito objetivo, conforme al artículo 3 del Real Decreto 1007/2015, el fondo de carbono para una economía sostenible podrá adquirir créditos de carbono que se generen por actuaciones de reducción de emisiones directas de gases de efecto invernadero (las generadas por el consumo de combustibles fósiles en las empresas sobre las que se ejecuten las actuaciones, las emisiones de proceso y las posibles fugas de gases de efecto invernadero, como son los gases fluorados, y que se corresponden con las emisiones denominadas del “alcance 1”, en el artículo 6.3 del Real Decreto 163/2014). Se especifica que las emisiones indirectas no son elegibles, al poder provenir de actividades que se encuentran bajo el régimen de comercio de derechos de emisión establecido por la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Además, el anexo I del Real Decreto enumera las actuaciones elegibles en el marco del plan “PIMA Empresa”, tanto las relacionadas con la utilización de energías renovables y otras energías no fósiles, como las actuaciones de eficiencia energética, incluyendo en relación con estas últimas fórmulas precisas para el cálculo de los créditos de carbono adquiridos por cada actuación propuesta.

(c) Por lo que se refiere a las contraprestaciones, por una parte se precisa el precio de adquisición de los créditos de carbono, que se fija en 9,7 € por unidad, constituyendo cada unidad la reducción de una tonelada de CO₂ equivalente (artículo 4); por otra, se precisan las obligaciones de los titulares de los créditos, en particular la de mantener las actuaciones por un tiempo igual o superior al de los años de reducción (artículo 8).

(ii) En cuando al procedimiento y a la designación de órganos para realizar las distintas funciones que se prevén en el Real Decreto, hay que tomar en consideración los siguientes elementos:

(a) El artículo 7 establece un procedimiento específico —diferente del general establecido en el Real Decreto 1494/2011—, para que el referido fondo adquiera, como créditos de carbono, las reducciones reconocidas de emisiones de gases de efecto invernadero que se logren como consecuencia de la reducción de la huella de carbono de alcance 1 enmarcadas en el plan “PIMA Empresa”. En el mismo se encomienda la instrucción a la oficina española de cambio climático, y la resolución a la comisión ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible, y se regula en los siguientes términos: Las empresas interesadas deben presentar el formulario de solicitud contenido en el anexo II debidamente cumplimentado (apartado primero), y dirigido a la comisión ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible (apartado segundo); la tramitación y resolución se lleva a cabo por orden cronológico de entrada hasta agotar el crédito presupuestario (apartado tercero); las solicitudes han de ir acompañadas por un informe de verificación de las actuaciones realizadas (el cual deberá incluir, como mínimo, por cada actuación, la inversión realizada y la descripción de la misma, el tiempo de recuperación de la inversión, el tiempo de vida útil de la actuación, las emisiones directas de alcance 1 que se espera reducir con dicha actuación, junto con su justificación, teniendo en cuenta las emisiones existentes antes de la actuación o bien, las de referencia en caso de nuevas instalaciones), y se reconoce la verificación llevada a cabo por entidades acreditadas conforme a diversas normas internacionales de estandarización o comunitarias (apartado cuarto); se atribuye a la OECC la competencia para evaluar la documentación (apartado quinto) y elevar una propuesta de resolución a la comisión ejecutiva del fondo de carbono, la cual resolverá finalmente la solicitud y se procederá al pago de los créditos adquiridos. Se establece también el plazo máximo de resolución (2 meses), el sentido del silencio (negativo) y que la resolución pone fin a la vía administrativa (apartado séptimo).

Estas disposiciones evidencian que la evaluación y reconocimiento de créditos conforme al Real Decreto 1007/2015 está reglado en sus elementos esenciales.

El artículo 3.3 del Real Decreto 1007/2015 establece que para la adquisición de créditos de carbono por el fondo que se encomienda a la comisión ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible “se tomarán en consideración” los criterios que se determinan en el artículo 7.4 del Real Decreto 1494/2011, que son los siguientes: “a) Eficiencia económica, de tal forma que la adquisición se lleve a cabo a un coste inferior al de otras alternativas disponibles; b) Potencial de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero; c) Sostenibilidad financiera en el largo plazo con los flujos generados por el propio proyecto, de tal forma que se garantice el carácter extraordinario de las adquisiciones por parte del Fondo; d) Adicionalidad, en el sentido de que la adquisición de reducciones verificadas de emisiones por parte del Fondo deberá permitir superar barreras financieras, tecnológicas o de otro tipo que dificulten su viabilidad”. Sin embargo, en lo que respecta a la evaluación y reconocimiento de créditos de carbono la discrecionalidad está notablemente circunscrita por las disposiciones del Real Decreto 1007/2015 a las que se ha hecho referencia. Esta norma delimita las empresas, las emisiones y las actuaciones que pueden generar créditos de carbono, y define los aspectos de la inversión y de la reducción de emisiones que han de verificarse. También articula un detallado procedimiento en el que se precisa, entre otros aspectos, la documentación que tiene que acompañar a la solicitud y la información mínima que tiene que constar. A estos efectos destaca el hecho de que el artículo 7.3 establezca que “las solicitudes se tramitarán y resolverán por orden cronológico de entrada (día y hora), hasta agotar el crédito presupuestario”. Esta precisión indica que se trata de un procedimiento altamente reglado, en el que la constatación de que se cumplen con los requisitos especificados en las disposiciones arriba expuestas permiten hacer una propuesta de resolución, y dictarla finalmente, sin necesidad de proceder a una valoración de conjunto de todas las solicitudes a los efectos de establecer una prelación de proyectos en función del grado de conformidad con dichos principios. Además, al fijar el precio, la fórmula para el cálculo de los créditos de carbono que se pueden adquirir por cada actuación, así como la forma de verificación de las actuaciones realizadas, establece medidas susceptibles de evitar distorsiones en la competencia y que se quiebre la unidad de mercado en los términos en que argumenta el Abogado del Estado.

Todo ello implica sustanciales diferencias entre el régimen de adquisición de créditos de carbono establecido por el Real Decreto 1007/2015, y el establecido por el Real Decreto 1494/2011, objeto de la STC 15/2018, en relación con la justificación de una ejecución centralizada: mientras que el Real Decreto 1494/2011 establece unos criterios generales que enmarcan el amplio margen de discrecionalidad reconocido a los órganos del fondo a la hora de priorizar los sectores y actuaciones en relación con los cuales se puede adquirir estos créditos, y que requieren un análisis de conjunto de todos los proyectos presentados en sectores diversos a la luz de dichos criterios, no ocurre igual en el caso del Real Decreto 1007/2015, en el que su ámbito de aplicación está ya predeterminado a las empresas que estén inscritas en el registro regulado por el Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono, y se delimita en gran medida los proyectos y actuaciones para la reducción de emisiones CO₂ que puedan reconocerse como créditos de carbono.

Por último, el Real Decreto 1007/2015 atribuye, por una parte, la ordenación e instrucción del procedimiento de evaluación y reconocimiento de los proyectos a la OECC del Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (artículo 6.1); y, por otra, la aprobación y resolución de las propuestas evaluadas de la OECC a la comisión ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible, del mismo Ministerio (artículo 6.2), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Real Decreto 1494/2011. Esta competencia se ejerce en los términos que se detallan en el artículo 7.1, 2, 4, 5 y 6; 9.1 y 11 del Real Decreto 1007/2015. Resulta, por tanto, que toda la actividad ejecutiva se atribuye a órganos estatales, sin haber previsto ningún mecanismo de coordinación o de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de dichas funciones ejecutivas. La STC 15/2018 declaró inconstitucional la disposición adicional única del Real Decreto 1494/2011 (FJ 8) precisamente ante la ausencia de todo mecanismo concreto para garantizar que las posiciones de las distintas Comunidades Autónomas puedan ser consideradas por el Estado, entre otros aspectos, “en el proceso de selección de proyectos que se ubiquen en su territorio para la adquisición de reducciones verificadas de gases de efecto invernadero”.

Tomando en consideración estos factores, y partiendo de que la adquisición por el fondo de créditos de carbono responde a un fenómeno supraautonómico y que no es fraccionable por las razones expuestas en la STC 15/2018, FJ 7, no cabe apreciar que en el caso de la adquisición de créditos de carbono conforme al Real Decreto 1007/2015 esté justificada, con carácter excepcional, la atribución a órganos del Estado de las actuaciones ejecutivas relativas a la evaluación y reconocimiento de los créditos de carbono regulados en el mismo. A esta solución se llega por las siguientes razones: (i) las disposiciones del Real Decreto 1007/2015 establecen, en los términos expuestos, un marco reglado que restringe notablemente los amplios márgenes de discrecionalidad que caracterizan el proceso de adquisición de créditos de carbono en el marco del Real Decreto 1494/2011, de modo que es posible garantizar un elevado grado de homogeneidad en el ejercicio de las funciones de evaluación y reconocimiento de los créditos de carbono; (ii) además, el Real Decreto desconoce toda posibilidad de ejercicio de estas competencias por las Comunidades Autónomas mediante mecanismos de cooperación o de coordinación, y adopta como criterio único y exclusivo la actuación directa del Estado de todas las funciones ejecutivas dirigidas a la evaluación y reconocimiento de los créditos.

Por consiguiente, en este caso no concurren los requisitos que, con carácter excepcional, pueden justificar que el Estado se reserve tales competencias de ejecución.

7. La aplicación de dicha conclusión a cada uno de los preceptos impugnados conduce, en los términos que se precisan a continuación, a la estimación parcial de este conflicto positivo de competencias:

(i) El apartado primero del artículo 6, en tanto que asigna a la oficina española del cambio climático la competencia para ordenar e instruir el procedimiento de evaluación y reconocimiento de los proyectos hasta la propuesta de resolución, vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente (art. 144 EAC) al atribuir al Estado la competencia de funciones ejecutivas altamente regladas, en lo que se refiere al proceso de evaluación y reconocimiento de los proyectos de empresas ubicadas en el ámbito territorial de esta Comunidad Autónoma que pueden dar lugar a la adquisición de créditos de carbono por el fondo, y desconocer cualquier mecanismo de cooperación o coordinación para su ejercicio por las Comunidades Autónomas. En definitiva, en la medida en que este precepto otorga competencias ejecutivas al Estado más allá de los excepcionales supuestos en los que puede estar justificado, desconoce e invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

(ii) El apartado segundo del artículo 6 establece que “[e]l órgano competente para aprobar y resolver las propuestas evaluadas de la OECC será la Comisión Ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible , de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el Fondo de Carbono para una Economía Sostenible”, y el apartado sexto *in fine* del artículo 7 dispone, de forma complementaria, que una vez evaluada la solicitud y elevada la propuesta de resolución la comisión ejecutiva del fondo de carbono “resolverá y se procederá al pago de los créditos adquiridos”. Estas disposiciones no infringen las competencias autonómicas en materia de medio ambiente, por cuanto identifican la resolución del procedimiento de evaluación y reconocimiento de créditos de carbono con la decisión de adquisición de los créditos de carbono por la comisión ejecutiva conforme al artículo 15 del Real Decreto 1494/2011, el cual fue declarado conforme al orden constitucional de distribución de competencias por la STC 15/2018, FJ 7. Tampoco vulnera las competencias la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente el artículo 11.2 del Real Decreto 1007/2015, que designa al fondo como el ente directamente adquirente de los créditos de carbono, al no ser el fondo fraccionable sin menoscabo de la eficaz consecución de sus objetivos, en los términos declarados en la STC 15/2018, FJ 7.

(iii) El apartado primero del artículo 7 dispone que “las empresas interesadas deberán remitir el formulario de solicitud contenido en el anexo II, debidamente cumplimentado y que se encontrará disponible en la página web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente”. Dicha disposición regula un aspecto procedimental —en línea con lo establecido en la STC 179/2013, de 21 de octubre, FJ 8, en relación con los formularios—, vinculado en este caso al ejercicio de la competencia ejecutiva prevista en el artículo 6.1; en consecuencia, esta disposición, desconoce e invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente (art. 144 EAC), sin perjuicio de la competencia del Estado para establecer con carácter básico los conceptos que, como mínimo, deban incluirse en la solicitud, por tener directa relación con el ejercicio de la competencia del fondo para adquirir los créditos de carbono así reconocidos.

(iv) El apartado segundo del artículo 7 dispone que “[l]as solicitudes se dirigirán a la Comisión Ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible y se presentarán de forma electrónica, a través de la sede electrónica de la página web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente”. Regula el cauce para tramitar dicha solicitud y, por tanto, un aspecto procedimental vinculado al ejercicio de la competencia ejecutiva prevista en el artículo 6.1, por lo que, al igual que este, desconoce e invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente (art. 144 EAC).

(v) El apartado cuarto dispone que “[l]a OECC podrá, durante los cinco años siguientes, requerir la justificación documental original de la información anterior”; el apartado quinto dispone que “[l]a Oficina Española del Cambio Climático procederá a la evaluación de la documentación”; y el apartado sexto dispone que “[u]na vez evaluada la solicitud, la Oficina Española del Cambio Climático propondrá la correspondiente propuesta de resolución a la Comisión ejecutiva del fondo de carbono para una economía sostenible”. Estos incisos atribuyen a la oficina española de cambio climático funciones de naturaleza ejecutiva por lo que se refiere al control de las solicitudes, evaluación y propuesta de resolución en relación con los proyectos ubicados en su ámbito territorial, altamente regladas y desconociendo, en los términos expuestos, cualquier mecanismo de cooperación o coordinación para su ejercicio por las Comunidades Autónomas. En consecuencia, en la medida en que reconocen competencias ejecutivas al Estado más allá de los excepcionales supuestos en los que puede estar justificado, desconocen e invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente (art. 144 EAC).

(vi) El apartado primero del artículo 9, que atribuye a la oficina española de cambio climático el control del cumplimiento de las obligaciones adquiridas con el fondo por la empresas a las que adquiere créditos de carbono, así como exigir la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente (art. 144 EAC). Las mismas razones que determinan que sea la Comunidad Autónoma la competente para ordenar e instruir el procedimiento de evaluación y reconocimiento de los proyectos hasta la propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 6.1, determinan también que corresponda a las Comunidades Autónomas la función ejecutiva de control del cumplimiento de las obligaciones que asuman las empresas a las que el fondo adquiera créditos futuros de carbono, así como la de exigir las cantidades indebidamente percibidas para su devolución al mismo. Por consiguiente, la atribución a dicho órgano estatal de estas funciones vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente (art. 144 EAC).

Constatada la inconstitucionalidad de estas disposiciones, la tarea del Tribunal debe detenerse aquí pues, como se declara en la STC 15/2018, FJ 8, no corresponde al Tribunal “determinar, o tan siquiera insinuar, cuál pueda ser, de entre las diversas que permite el marco constitucional, la fórmula de colaboración idónea o más adecuada para cohonestar el ejercicio de las distintas competencias, estatales y autonómicas, que se entrecruzan en la lucha contra el cambio climático. Habrá de ser el legislador quien explore la forma de hacer efectivo el principio constitucional de colaboración, implícito en el sistema de las autonomías (entre muchas, STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 10) mediante fórmulas en las que las posiciones del Estado y de las Comunidades Autónomas resulten más equilibradas”.

8. Por último, antes del fallo es preciso pronunciarse sobre el alcance que tiene la vulneración de competencias en que, según hemos visto, incurren las disposiciones objeto de conflicto. El reglamento recurrido establece el marco normativo a partir del cual y en ejecución del mismo podrían efectuarse adquisiciones de crédito de carbono futuras. Por tanto, resulta obligado declarar que al Gobierno de la Generalitat de Cataluña corresponde la titularidad y el ejercicio de las competencias reconocidas en las disposiciones que, siendo susceptibles de ser aplicadas en sucesivos ejercicios, hemos calificado como contrarios al orden constitucional de distribución de competencias.

Es necesario plantear, asimismo, la eventual extensión de la declaración de infracción del orden competencial a las resoluciones adoptadas o negocios jurídicos celebrados para la adquisición de créditos de carbono en aplicación del Real Decreto 1007/2015. La necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya lesión puede afectar a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos conduce, en este caso —tal y como se declara en la STC 173/2012, de 15 de octubre, FJ 8, y se reitera en la STC 70/2013, de 14 de marzo, FJ 8—, en aplicación del artículo 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a que la declaración de infracción competencial no afecte a los negocios jurídicos por los que se hayan adquirido o denegado la adquisición de créditos de carbono en aplicación de dicho Real Decreto.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia núm. 1451-2016 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra determinados preceptos del Real Decreto 1007/2015, por el que se regula la adquisición por el fondo de carbono para una economía sostenible de créditos de carbono del plan de impulso al medio ambiente en el sector de la empresa “PIMA Empresa” para la reducción de gases de efecto invernadero en sus instalaciones, y declarar que vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña y, por consiguiente, que son inconstitucionales y nulas, las siguientes disposiciones: (a) del artículo 6, el apartado primero; (b) del artículo 7, el inciso “Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente” del apartado primero en relación con el anexo II; los incisos “Comisión Ejecutiva del FES-CO2” y “Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (wwww.magrama.es)” del apartado segundo, el inciso “OECC” del apartado cuarto; el inciso “Oficina Española del Cambio Climático” del apartado quinto, y el inciso “Oficina Española de Cambio Climático” del apartado sexto; (c) del artículo 9, el inciso “Oficina Española de Cambio Climático” del apartado primero. Todo ello con el alcance y efectos que se determinan en el fundamento jurídico 8.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a siete de junio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 65/2018, de 7 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 164, de 7 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:65

Recurso de inconstitucionalidad 6240-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo, por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica.

Competencia sobre ordenación general de la economía, medio ambiente y minas: interpretación conforme del precepto legal autonómico relativo al régimen exploración, investigación y explotación minera en el suelo rústico de reserva (STC 106/2014).

1. La simple previsión de un “plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica” que debe aprobar el Gobierno autonómico contenida en la norma impugnada, no puede considerarse contraria al orden constitucional de distribución de competencias [FJ 9].

2. El presente caso contiene una norma novedosa y no examinada hasta la fecha, consistente en habilitar a la Administración autonómica para que esta efectúe una “zonificación” del territorio de la Comunidad Autónoma y delimite áreas donde la técnica del  *fracking*  quede excluida, restringida o permitida en atención a los criterios que la ley señala y que, a diferencia de lo acontecido en las reformas de las leyes del suelo de Cataluña y País Vasco anuladas en las SSTC 73/2016 y 8/2018, no incluyen una referencia final a cualquier ámbito competencial de la Comunidad Autónoma [FJ 4].

3. El objeto del proceso se localiza en la habilitación que en el mismo se contiene para que el Gobierno autonómico efectúe una “zonificación” del territorio de acuerdo con los criterios que le fija el legislador y a los efectos de prohibir, restringir o permitir la técnica del *fracking*. No lo es, en cambio, el posible ejercicio que de esa habilitación haga la Administración [FJ 9].

4. La doctrina del Tribunal ya ha admitido que una ley de las Comunidades Autónomas pueda impedir la técnica de la fractura hidráulica en zonas determinadas de su territorio atendiendo a valoraciones individualizadas efectuadas por la Administración, por referencia al “mapa de acuíferos” aprobado por la Administración autonómica del País Vasco y a los acuíferos allí identificados como de vulnerabilidad media, alta o muy alta (STC 8/2018) [FJ 9].

5. La norma impugnada se declara conforme con la Constitución, si se entiende, de acuerdo con la interpretación sistemática consistente en que será en el referido “plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica”, o, en su caso, en otros instrumentos de ordenación del territorio pero siempre con amparo y cobertura en las previsiones del primero, donde podrán establecerse y precisarse las limitaciones y eventuales prohibiciones a proyectos que requieran la utilización de la fractura hidráulica [FJ 11].

6. Si la norma impugnada hubiera de entenderse como una remisión en blanco o incondicionada a los instrumentos de ordenación territorial o urbanística para que cualquiera de esos instrumentos pudiera prohibir de manera autónoma o aislada la técnica de la fractura hidráulica en su ámbito territorial, haciéndolo además sin sujeción a criterio alguno en la medida en que la norma omite cualquier referencia a ellos, dicha remisión habría de ser declarada inconstitucional (SSTC 73/2016 y 8/2018) [FJ 11].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6240-2017, promovido por el Presidente del Gobierno contra el artículo 3 y las disposiciones transitorias primera y segunda y disposición final primera de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo, por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica. Han comparecido el Congreso de los Diputados y el Senado. Han formulado alegaciones el Gobierno y las Cortes de Castilla-La Mancha. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 26 de diciembre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 3, las disposiciones transitorias primera y segunda y la disposición final primera de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo, por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica.

a) Tras exponer el contenido de la Ley impugnada y enmarcarla en su contexto normativo con referencia a las Leyes estatales 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (LSH) y 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, el Abogado del Estado recuerda la doctrina constitucional sobre la articulación entre los títulos competenciales de los artículos 149.1.13 y 149.1.25 (SSTC 135/2012, 223/2000 y 197/1996), considerando “más específico” el título relativo a la energía (SSTC 134/2014 y 106/2014, sobre las leyes riojana y cántabra de prohibición del *fracking*).

Trae a colación, en este sentido, pues la considera “aplicable” al caso, la doctrina de las SSTC 106/2014, de 24 de junio; 134/2014, de 22 de julio, y 208/2014, de 15 de diciembre, dictadas sobre las leyes de las Comunidades Autónomas de Cantabria, La Rioja y Navarra respectivamente que prohibían de manera absoluta e incondicionada la técnica de la fractura hidráulica en sus territorios; y también la de la STC 73/2016, de 14 de abril, sobre la norma catalana que producía un efecto similar.

Recuerda que la ordenación básica del *fracking* ha sido desarrollada por el Estado con carácter básico en las citadas Leyes del sector de hidrocarburos y de evaluación ambiental. En la primera reservando al Estado el otorgamiento de las autorizaciones de investigación y de los permisos de explotación cuando el ámbito territorial afectado exceda de una Comunidad Autónoma, y de las concesiones de explotación en todo caso (arts. 3, 14, 15 y 25), y permitiendo la utilización en esas tareas de la técnica de la fractura hidráulica (art. 9.5). Y en la segunda, desde la perspectiva medioambiental, ordenando el sometimiento a evaluación de impacto ambiental los proyectos que requieran la utilización de la técnica de la fractura hidráulica. El carácter formal y materialmente básico de estas previsiones ha sido confirmado en las SSTC 106/2014, 134/2014, 208/2014 y 73/2016 antes citadas. De acuerdo con la doctrina del Tribunal, cabría concluir entonces “que la prohibición autonómica se proyecta sobre una técnica admitida expresamente por la legislación básica estatal, cuya utilización ha de ponderarse caso a caso mediante la evaluación de impacto ambiental, dándose la circunstancia de que estas actuaciones serán revisables en vía jurisdiccional. Sin embargo la ley cuya impugnación se insta prohíbe la utilización de una técnica minera”.

Es verdad, reconoce, que a diferencia de esos precedentes ya sentenciados por el Tribunal, los artículos impugnados están redactados de tal manera que pudiera parecer que la prohibición de la fractura hidráulica en la Comunidad Autónoma no es absoluta e incondicionada, sino limitada territorialmente. Sin embargo, una lectura más atenta de los preceptos objeto de recurso revela que los mismos determinan la prohibición de esta técnica extractiva en la mayor parte del territorio de la Comunidad Autónoma. Por lo tanto, al igual que ocurría en esos casos anteriores, la Ley produce el efecto de dejar sin eficacia la decisión de carácter básico adoptada por el Estado en el ejercicio de sus competencias de permitir la utilización de la técnica del *fracking* con todas las garantías ambientales, a la vez que impide que el Estado pueda ejercer sus competencias tanto para autorizar la explotación de los recursos (LSH) como para poder llevar a cabo la evaluación ambiental que le corresponde (Ley 21/2013), pues una y otra decisión quedan condicionadas y determinadas por la Ley autonómica recurrida.

Niega, por último, que los títulos competenciales invocados por la Ley autonómica —fundamentalmente el establecimiento de medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente, citados en el artículo 1 de la Ley, títulos recogidos en los artículos 32.3 y 32.7 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha— puedan amparar las normas impugnadas. Recuerda que el antes citado artículo 9.5 LSH se dictó con el declarado propósito de “garantizar la unidad de criterio en todo el territorio español”, según la exposición de motivos de la Ley 17/2013 que lo introdujo en la Ley del sector de hidrocarburos. Tampoco el Derecho europeo, citado en la exposición de motivos de la Ley impugnada, justifica su contenido. Sin perjuicio de recordar que el Derecho europeo no es canon de constitucionalidad, señala que ninguna norma comunitaria prohíbe la explotación del gas no convencional; al contrario, la Comisión ha aprobado una comunicación y una recomendación (que se adjuntan como documento núm. 5) con el fin de garantizar una protección adecuada del medio ambiente y por las que persigue ayudar a los Estados que deseen aplicar esta práctica a controlar los riesgos sanitarios y ambientales y crear unas condiciones equitativas para las empresas del sector. Y tras su examen concluye que “de ninguna manera puede mantenerse que la posición de las Instituciones de la Unión Europea sea contraria o diverja sustancialmente de las decisiones adoptadas por el legislador básico en los términos expuestos”.

b) Desde estas premisas aborda el examen de constitucionalidad de los preceptos impugnados de forma individualizada.

(i) El artículo 3 regula el plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica, en los siguientes términos:

“Artículo 3. Plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica

1. La consejería competente en materia de medio ambiente elaborará en coordinación con las consejerías que ostenten competencias de salud pública, energía y ordenación del territorio, un plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica en Castilla-La Mancha (en adelante, plan estratégico) para prevenir, gestionar y reducir los impactos y los riesgos para la salud pública y el medio ambiente derivados de esta técnica en su territorio, que deberá ser aprobado por el Consejo de Gobierno mediante decreto a la mayor brevedad, en todo caso en el plazo máximo de dieciocho meses.

2. En la elaboración del plan estratégico se contará obligatoriamente desde el principio con la participación de la población afectada, de conformidad con lo estipulado en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, así como en su evaluación ambiental. No obstante, en ambos supuestos resultará, además, preceptivo el trámite de información pública e informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente.

3. El plan estratégico será objeto de evaluación ambiental estratégica en los términos marcados por la , de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y su legislación de desarrollo. En esta evaluación ambiental se deberán analizar con especial atención los riesgos derivados de la técnica sobre la salud humana y el medio ambiente, las necesidades de recursos hídricos, la gestión de los residuos generados, la gestión de todas las aguas de operación y los vertidos, y las emisiones de contaminantes atmosféricos y de gases de efecto invernadero.

4. El plan estratégico incluirá un informe de la Oficina de Cambio Climático de Castilla-La Mancha que informe y analice el impacto de dicho plan sobre la consecución de los objetivos establecidos en la Estrategia Regional de mitigación y adaptación frente al cambio climático.

5. El plan estratégico deberá contener las siguientes determinaciones:

a) La adecuada evaluación de riesgos a escala regional que permita valorar las posibilidades de fugas o migraciones de fluidos de perforación, fluidos de fractura hidráulica, material en estado natural, hidrocarburos y gases desde los pozos o las formaciones geológicas objetivo a las aguas superficiales o subterráneas, así como la sismicidad inducida que pudiera generarse y los posibles efectos de inestabilidad geológica.

b) Una zonificación del territorio que diferencie las zonas donde quede restringida la técnica de la fractura hidráulica, con el fin de dar protección a la salud humana y la biodiversidad, por los riesgos para la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas, por la naturaleza de la potencial sismicidad inducida, para evitar afecciones sobre las áreas y recursos naturales protegidos, para evitar impactos sobre el patrimonio cultural, así como por una afección relevante sobre el resto de elementos geológicos, ambientales, paisajísticos o socioeconómicos.

c) Esta zonificación incluirá el establecimiento de las distancias mínimas de protección que deberán guardarse entre las zonas aptas para la aplicación de la fractura hidráulica y sus zonas de exclusión, así como limitaciones en relación con la distancia mínima en profundidad entre la zona del subsuelo que va a fracturarse y cualquier masa de agua subterránea. Asimismo, con el objeto de prevenir un aumento de sedimentos en las aguas superficiales que se produce cuando existe una alta densidad de pozos se deberán establecer distancias mínimas de los pozos a los cuerpos de agua superficial”.

A juicio del Abogado del Estado, este establecimiento de zonas de restricción y de zonas de exclusión implica la prohibición de la utilización de la fractura hidráulica en dichas zonas. El artículo produce así el efecto de que la competencia de ejecución para la autorización de proyectos atribuida al Estado por la Ley del sector de hidrocarburos se ejerza en realidad por la Comunidad Autónoma al establecer la admisibilidad o no del *fracking* en cada uno de los emplazamientos de su territorio, de modo que no se vincula la viabilidad del proyecto el cumplimiento objetivo de normas adicionales de protección ambiental con carácter abstracto y general, sino que se establece de manera concreta mediante una zonificación vinculante cuáles serán los usos autorizados en todo el territorio autonómico en lo que al *fracking* se refiere. Se asimila así, en lo que al *fracking* se refiere, todo el territorio de la Comunidad Autónoma con un espacio natural protegido. La zonificación del territorio a los efectos de determinar los usos autorizados o prohibidos en el mismo no es una “técnica idónea” para restablecer normas adicionales de protección ambiental, sin perjuicio de su idoneidad en los espacios naturales protegidos, tal como establece la legislación estatal básica. De esta manera la aprobación de un plan estratégico como el regulado en el artículo 3 de la Ley impugnada no constituye un legítimo ejercicio de la competencia medioambiental autonómica y “vacía al Estado de sus competencias para el control de carácter ambiental de sus propios proyectos”. Por el contrario, no se impugna el artículo 4 de la Ley autonómica, donde se incluyen unos requisitos que sí cabe encuadrar entre las medidas adicionales de protección ambiental que legítimamente puede adoptar la Comunidad Autónoma. Ello impide, según el Abogado del Estado, argumentar de contrario que con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto se impide cualquier ejercicio de esa competencia autonómica.

(ii) La disposición transitoria primera prohíbe de forma absoluta e indefinida, aunque temporal, el otorgamiento de nuevas autorizaciones de exploración permisos e investigación y concesiones de explotación. Su tenor literal es el siguiente:

“Disposición transitoria primera. Otorgamiento de nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación o concesiones de explotación

No se concederán nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación ni concesiones de explotación de hidrocarburos obtenidos a través de fractura hidráulica en tanto no se apruebe el plan estratégico sectorial al que hace referencia el artículo tres”.

Esta disposición, por tanto, prohíbe a la Administración general del Estado el otorgamiento de autorizaciones, permisos y concesiones que son de su competencia conforme a la Ley del sector de hidrocarburos hasta que se apruebe el plan estratégico sectorial, una aprobación que depende de la sola voluntad de la Comunidad Autónoma. Hasta que dicho plan se apruebe —plan cuya constitucionalidad niega el recurrente— la norma produce así los mismos efectos que una prohibición absoluta, aunque esté sujeta a término. Por consiguiente, se considera de aplicación la doctrina de las SSTC 106/2014, 134/2014, y 208/2014 antes citadas según la cual la competencia de la Comunidad Autónoma para aprobar normas adicionales de protección del medio ambiente en modo alguno la faculta para prohibir de forma absoluta e incondicionada el otorgamiento de las autorizaciones permisos y concesiones que son de competencia de la Administración general del Estado conforme a la legislación básica del sector.

En todo caso, dado que esta disposición transitoria primera pretende encontrar su fundamento en el artículo 3, se entiende que incurre además en inconstitucionalidad por conexión.

(iii) La disposición transitoria segunda prevé la aplicación de la Ley impugnada a las autorizaciones, permisos y concesiones ya otorgados, en los siguientes términos:

“Disposición transitoria segunda. Autorizaciones de exploración, permisos de investigación o concesiones de explotación ya concedidas o en tramitación

Las previsiones establecidas en el articulado de la presente norma se aplicarán a los trabajos específicos de las autorizaciones de exploración, permisos de investigación o concesiones de explotación de hidrocarburos obtenidos a través de fractura hidráulica ya concedidas o en tramitación en el territorio de Castilla-La Mancha”.

Ello significa que esas autorizaciones, permisos y concesiones quedan en suspenso hasta que se apruebe el plan estratégico por el Consejo de Gobierno. Es decir, se suspende la eficacia de actos dictados por la Administración general del Estado en ejercicio de sus competencias, y ello a resultas de lo que determine el ejecutivo autonómico. Además, en función del contenido final del plan podría llegarse a la anulación de los actos administrativos en cuestión, si aquél llegara a establecer zonas de restricción o exclusión en terrenos incluidos en éstos. Como en el caso anterior, la competencia de la Comunidad Autónoma para establecer normas adicionales de protección no la faculta para sujetar los títulos ya otorgados por la Administración general del Estado a las determinaciones del plan que apruebe el ejecutivo autonómico, y la norma debe declararse por ello inconstitucional y nula.

También al igual que en el caso anterior, dado que esta disposición transitoria segunda encuentra su fundamento en el artículo 3, incurre igualmente en inconstitucionalidad por conexión.

(iv) Finalmente, la disposición final primera modifica la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de la Comunidad Autónoma, en los siguientes términos:

“Disposición final primera. Modificación del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo

Se modifica el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, de la manera siguiente:

‘Único.

Se añade una nueva letra c) al apartado 3º del punto 1 del artículo 54, con el siguiente texto:

c) Los proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos, almacenamiento de CO2, almacenamiento de gas y geotermia de media y alta entalpía, que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica’”.

A juicio del Abogado del Estado, el precepto faculta a la administración competente en materia de ordenación urbanística y territorial para prohibir la utilización de la técnica de la fractura hidráulica, y ello de forma totalmente discrecional. Se establece así una cláusula general que permite vedar al Estado el ejercicio de sus competencias sobre hidrocarburos; por lo tanto, el precepto autonómico vacía de competencias al Estado en este punto.

El escrito recuerda que de manera constante el Tribunal Constitucional ha señalado que la competencia exclusiva que en materia de ordenación del territorio y urbanismo tienen atribuidas las Comunidades Autónomas no autoriza la desconocer las competencias que, con el mismo carácter de exclusivas han sido atribuidas al Estado en virtud del artículo 149 CE. Sin embargo, este es el efecto que produce el precepto impugnado, que por este motivo debe ser declarado inconstitucional y nulo.

c) Como argumento adicional y diferenciado del anterior, estrictamente competencial, se aduce que la Ley impugnada contraviene la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ya en 1982 advirtió que las Comunidades Autónomas no pueden sustraer a la riqueza del país recursos económicos que el estado considere de interés general aduciendo otras finalidades, protección del medio ambiente pues ello vulnera los artículos 128 y 130 de la Constitución (cita las SSTC 64/1982, de 4 de noviembre, FFJJ 2, 5 y 6, y 170/1989, de 19 de octubre).

La doctrina contenida en las citadas sentencias es aplicable a la ley impugnada porque si bien esta no establece de forma directa una prohibición absoluta, lo cierto es que permite llegar a los mismos resultados prescindiendo de los instrumentos de protección ambiental establecidos por el estado y en relación con un recurso natural que potencialmente tiene una gran relevancia para la economía nacional. Más exactamente, la regulación impugnada faculta a la administración autonómica para llegar de forma absoluta en su ámbito territorial del uso de la técnica de la fractura hidráulica y ello por la vía de los instrumentos de ordenación territorial, urbanística y/o ambiental.

d) El escrito de interposición invoca expresamente los arts. 161.2 CE y 30 LOTC a fin de que se produzca la suspensión de la aplicación de los preceptos impugnados, en el encabezamiento y por otrosí, solicitando expresamente al Tribunal Constitucional que acuerde la suspensión. Acompaña al efecto certificación acreditativa del acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 2017 por el que se solicita del Sr. Presidente del Gobierno la impugnación de los mismos artículos impugnados en el escrito de interposición, con expresa invocación de los arts. 161.2 CE y 30 LOTC.

2. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 23 de enero de 2018, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y a las Cortes de Castilla-La Mancha, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. La providencia acordó, asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que apareció publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Finalmente, se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Castilla-La Mancha”.

3. El 1 de febrero de 2018, el Letrado Mayor de las Cortes de Castilla-La Mancha presentó escrito personándose en el proceso y solicitando la concesión de una prórroga del plazo para formular alegaciones por ocho días más. El día 13 del mismo mes hizo lo propio la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Por providencias de 5 y 13 de febrero de 2018, respectivamente, se accedió a lo interesado por dichas representaciones procesales.

4. Mediante sendos escritos registrados el día 7 de febrero de 2018 el Presidente del Congreso de los Diputados y el Presidente del Senado comunicaron a este Tribunal el acuerdo de las respectivas Mesas en el sentido de dar por personada a la Cámara en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

5. El Letrado Mayor de las Cortes de Castilla-La Mancha presentó sus alegaciones en nombre de la Cámara el 28 de febrero de 2018.

a) Comienza con un apartado general en el que afirma el amparo competencial de la Ley impugnada en los títulos de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda; planificación de la actividad económica y fomento del desarrollo económico de la región, dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional y del sector público de Castilla-La Mancha y la industria, en particular, las sujetas a legislación de minas e hidrocarburos; proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés para la región; aguas minerales y termales; aguas subterráneas cuando discurran íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma; e igualmente la competencia exclusiva relativa al procedimiento administrativo derivado de las especialidades de organización propia; así como las competencias de desarrollo legislativo y ejecución en sanidad e higiene, promoción, prevención y restauración de la salud, protección del medio ambiente y de los ecosistemas, normas adicionales de protección, y el régimen minero y energético. Estas competencias han sido asumidas por la Comunidad Autónoma en el artículo 31.1.2, 8, 12, 26 y 28, y por el artículo 32.3, 7 y 8, del Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto (EACM, en adelante).

Sostiene que la ley aprobada “se limita, sin alterar el ordenamiento jurídico básico y de forma razonable y proporcionada al fin propuesto, a establecer medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la explotación, investigación y explotación de hidrocarburos obtenidos a través de la técnica de la fractura hidráulica”. Con relación a los pronunciamientos anteriores del Tribunal sobre la materia (SSTC 106/2014, 134/2014, 208/2014, 73/2016 y 8/2018) afirma que “el contenido de los preceptos impugnados [es] totalmente diferentes a los que han sido revisados” en esas Sentencias anteriores. Al efecto, insiste en que la Ley impugnada “en modo alguno ha prohibido la técnica de la fractura hidráulica”. Sostiene, por ello, que la parte recurrente “hace una suerte de interpretación *sui generis* para atribuir a la letra de la ley lo que no dice, en cuanto anticipa una eventual interpretación y aplicación que no se deduce de su texto”.

Hace igualmente alusión a la Recomendación 2014/70/UE, de la Comisión, de 22 de enero de 2014, relativa a unos principios mínimos para la exploración y producción de hidrocarburos (como el gas de esquisto) utilizando la fracturación hidráulica de alto volumen (DO L 39 de 8.2.2014, p. 72). Esta recomendación afirma que “los Estados miembros tienen derecho a determinar las condiciones de explotación de los recursos energéticos, siempre y cuando respeten la necesidad de preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente” y que “esta técnica de facturación hidráulica plantea problemas específicos, en especial para la salud y el medio ambiente” (considerandos 1 y 2). Por ello, recomienda que los Estados, que en el caso del Reino de España son las Comunidades Autónomas según el marco competencial puedan establecer medidas para garantizar la preservación de la salud pública, el clima y el medio ambiente respecto a la fractura hidráulica. Defiende que esto es lo que se ha efectuado a través de la Ley impugnada, que en modo alguno ha prohibido la técnica de la fractura hidráulica en la Comunidad Autónoma, sino que, dentro del ámbito de sus competencias, respetando las del Estado y de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia, se ha limitado a aprobar “medidas adicionales para garantizar la protección de la salud pública y del medio ambiente”, y todo ello siguiendo las recomendaciones de la Unión Europea. Sostiene que las garantías establecidas por el legislador estatal básico resultan “insuficiente[s]” para la protección del medio ambiente y la salud en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, y por ello la Ley es resultado del ejercicio de los títulos competenciales autonómicos para hacer frente a esta insuficiencia, o en los términos de la citada Recomendación, introducir “medidas más detalladas” de protección. En definitiva, concluye, la Ley se ha dictado “con base en la normativa de la Unión Europea”.

b) Efectúa a continuación un análisis detallado de los preceptos impugnados.

(i) En relación con el artículo 3, comienza resaltando que la impugnación del escrito de interposición es “genérica y global, sin analizar en detalle el contenido de cada uno de los cinco apartados que lo conforman, por lo que adolece de imprecisión y de falta de rigor técnico”. A continuación señala que no contiene ninguna prohibición “absoluta e incondicionada”, como las proscritas por las Sentencias anteriores del Tribunal Constitucional. A la vista de las alegaciones del recurso de inconstitucionalidad, considera necesario aclarar que al plan estratégico no se atribuye, ni le corresponde, permitir o prohibir en términos generales el aprovechamiento de hidrocarburos mediante la técnica de la fractura hidráulica. Al contrario, se trata de una planificación territorial amparada en el apartado tercero (“Planificación Estratégica y Evaluación de Impacto Ambiental”) de la Recomendación de la Comisión de 22 de enero de 2014. Se centra a continuación en el plazo máximo de 18 meses previstos para aprobar el plan estratégico, que considera justificado por los trámites indispensables para su elaboración y aprobación (participación ciudadana, informes técnicos), y en la limitación de sus efectos, pues de conformidad con el apartado quinto letra b) del citado artículo 3, la técnica del *fracking* puede quedar restringida solamente “en algunas zonas del territorio de la comunidad autónoma”. Esta limitación de la superficie en la que puede regir la prohibición que impide equiparar este supuesto a las prohibiciones anuladas en Sentencias anteriores del Tribunal Constitucional.

(ii) En cuanto a la disposición transitoria primera, partiendo de la base de la plena constitucionalidad del artículo 3, entiende que el recurso contra aquella debe ser igualmente desestimado. Esta disposición, añade, tampoco contiene ninguna prohibición absoluta e incondicionada como las proscritas por el Tribunal Constitucional, sino que encuentra justificación en los principios de prevención y cautela contemplados en la normativa europea (art. 191 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea: TFUE) e incorporados al ordenamiento interno español [art. 2 b) de la Ley 21/2003, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y art. 2 g) de la Ley 42/2007, de 13 diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad].

(iii) Por lo que se refiere a la disposición transitoria segunda, considera, con cita de la STC 8/2018, FJ 6 b), que la misma no vulnera principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) ya que este principio no proscribe absolutamente la retroactividad de las normas, ni niega a los eventualmente perjudicados el derecho a ser indemnizados si efectivamente concurran los presupuestos necesarios para ello de acuerdo con los principios generales del ordenamiento.

(iv) Finalmente, en punto a la disposición final primera niega que la misma tenga semejanza alguna con las normas catalana y vasca anuladas en las SSTC 73/2016 y 8/2018. En la Ley de Castilla-La Mancha no se contiene ninguna prohibición respecto de la fractura hidráulica, sino que, por el contrario, se incluye expresamente entre las actuaciones que se pueden realizar en los terrenos clasificados como suelo rústico de reserva, y por tanto se parte de su admisibilidad, sometiéndolo únicamente a la preceptiva calificación urbanística en los términos establecidos en la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de la Comunidad. Así, el precepto en cuestión en ningún caso faculta a la Administración competente en materia urbanística y territorial para prohibir la utilización de la técnica de la fractura hidráulica, como se alega en el recurso.

c) Por otrosí, el representante procesal de las Cortes de Castilla-La Mancha solicitó el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

6. El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha presentó sus alegaciones por escrito registrado el 2 de marzo de 2018. En él insiste en el amparo competencial de los preceptos impugnados ya alegado por el representante del Parlamento autonómico en unos términos semejantes a los de este.

a) Añade, en cuanto al artículo 3, que el mismo es ejercicio de los títulos competenciales de promoción y protección de la salud y normas adicionales de protección del medio ambiente y de los ecosistemas (artículo 32, apartados 6 y 7, EACM). El plan estratégico “lógicamente condiciona, pero en modo alguno prohíbe, la utilización de la técnica de la fractura hidráulica”. De esta manera, el precepto regional, lejos de generar una contradicción insalvable constitucionalmente vedada, puede coexistir con la norma estatal de contraste, el artículo 9.5 LSH.

La elaboración de este plan está igualmente por amparada en el artículo 11.2 de la Ley de evaluación ambiental de 9 diciembre 2013 y “exige la participación de la ciudadanía y de todos los sectores implicados, incluida lógicamente la Administración General del Estado, y permite así la conciliación de todos los derechos en conflicto”. La elaboración de planes estratégicos no es además una técnica extraña al ordenamiento autonómico, y cita como ejemplos de ello el plan estratégico de recursos minerales no energéticos (“DOCM” 27-10-2014), el plan eólico de la comunidad (“DOCM” 15-6-2011) y el plan energético regional horizontal 2020 (en tramitación), así como el plan previsto en el artículo 4 de la Ley del Parlamento Vasco 6/2015 no impugnado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra ella y resuelto la STC 8/2018.

Concluye por todo ello que el plan previsto en la Ley es razonable proporcionado al fin propuesto y compatible con la normativa estatal básica, y sostiene en todo caso que la premisa en que se basa el escrito de interposición —que el plan estratégico es un instrumento para impedir *de facto* la utilización de la fractura hidráulica en Castilla-La Mancha—, en modo alguno se infiere del precepto impugnado, lo que convierte al recurso en una “reacción preventiva constitucionalmente inadmisible”, pues al Tribunal Constitucional no le corresponde efectuar pronunciamientos preventivos sobre posibles interpretaciones o aplicaciones de los preceptos impugnados aun no producidas (cita en este sentido las SSTC 77/1985, FJ 4; 20/2011, FJ 5; 195/2012, FJ 4, y 91/2017, FJ 9).

b) Siendo constitucional el artículo 3, considera que también lo son las disposiciones transitorias primera y segunda, accesorias de aquel.

c) En cuanto a la impugnación de la disposición final primera, advierte que en la comisión bilateral el artículo 33.2 LOTC no se trató la posible inconstitucionalidad de este precepto. Por lo tanto, el recurso es extemporáneo respecto a ella. Subsidiariamente, para el caso de que el Tribunal considere viable la impugnación, defiende que el precepto no contiene prohibición alguna del uso de la fractura hidráulica, por lo que no es de aplicación la doctrina de las SSTC anteriores. Lejos de ello, el precepto contempla esta técnica, junto con otras, para, en los casos en que la legislación de ordenación del territorio y urbanismo lo prevea, pueda recabarse la correspondiente calificación urbanística que puede obtenerse siempre que la legislación urbanística y territorial no lo prohíba.

d) Por otrosí, se interesa el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

7. Por providencia de 5 de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal acordó oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusiese lo que estimase conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

8. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones al respecto por escrito registrado en este Tribunal el día 13 de marzo de 2018, interesando el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados.

9. Mediante providencia de 5 de junio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Presidente del Gobierno interpone recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 3, las disposiciones transitorias primera y segunda y la disposición final primera de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo, por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica.

El recurso es fundamentalmente competencial: el Abogado del Estado considera que los preceptos impugnados incurren en inconstitucionalidad “mediata” por vulneración de los títulos competenciales estatales de los núms. 13 (bases y coordinación general de la planificación económica), 23 (normas básicas de protección del medio ambiente) y 25 (bases del régimen minero y energético) del artículo 149.1 CE. No obstante, el escrito de interposición incluye un apartado final en el que también se argumenta sobre la “inconstitucionalidad directa” de los preceptos impugnados “en la medida en que se vulneran los artículos 128 y 130 de la Constitución”.

2. Este recurso se enmarca en una serie derivada de la aprobación por el Estado mediante la Ley 17/2013, de 29 de octubre, del artículo 9.5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (LSH), que autoriza el empleo de la técnica de la fractura hidráulica o *fracking*, y de sucesivas leyes autonómicas prohibiendo o restringiendo de algún modo el empleo de esta técnica; una serie que hasta la fecha ha dado lugar a las SSTC 106/2014, de 24 de junio, 134/2014, de 22 de julio, 208/2014, de 15 de diciembre, 73/2016, de 14 de abril, y 8/2018, de 25 de enero.

De acuerdo con el artículo 9.5 LSH antes mencionado:

“En el desarrollo de los trabajos a ejecutar en el marco de los títulos señalados en este artículo podrán aplicarse métodos geofísicos y geoquímicos de prospección, perforación de sondeos verticales o desviados con eventual aplicación de técnicas habituales en la industria, entre ellas, la fracturación hidráulica, la estimulación de pozo así como técnicas de recuperación secundaria y aquéllos otros métodos aéreos, marinos o terrestres que resulten necesarios para su objeto”.

La normativa estatal reguladora del *fracking* se completa con la de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que prevé que los riesgos que esta actividad puede generar para el medio ambiente deben valorarse caso por caso por el “órgano ambiental” de cada Administración (estatal o autonómica) según cuál de ellas sea la competente para otorgar el título habilitante (autorización de exploración, permiso de investigación o concesión de explotación, en la sistemática de la Ley del sector de hidrocarburos) requerido por el proyecto que prevea el empleo de la técnica de la fractura hidráulica, a través de la correspondiente “evaluación de impacto ambiental”.

Por no respetar ese artículo 9.5 LSH, que se consideró una determinación básica del Estado amparada en los títulos competenciales de los núms. 13 (“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”) y 25 (“bases del régimen… energético”) del artículo 149.1 de la Constitución, las SSTC 106/2014, 134/2014, y 208/2014, antes citadas, declararon inconstitucionales y nulas las leyes de las Comunidades Autónomas de Cantabria, La Rioja y Navarra, respectivamente, que contenían una “prohibición absoluta e incondicionada” de la técnica de la fractura hidráulica en sus territorios. Y la STC 73/2016 hizo lo propio con una modificación de la Ley de urbanismo de Cataluña que, sin contener una prohibición semejante, producía sin embargo un efecto equivalente y no respetaba por ello el artículo 9.5 LSH antes citado.

Esta norma catalana establecía:

“En la explotación de recursos naturales en suelo no urbanizable, en el caso de aprovechamiento de hidrocarburos, no está permitida la utilización de la tecnología de la fracturación hidráulica cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalidad”.

Aunque el Tribunal reconoció que la norma no contenía una prohibición absoluta e incondicionada equiparable a la de los casos anteriores, concluyó que tampoco cumplía con los requisitos derivados de la doctrina constitucional de efectuar una “determinación precisa de requisitos razonables y proporcionados al fin de protección medioambiental”, sino que el precepto en realidad procedía a “reformula[r]” las bases estatales dando lugar a “equívocos” y a mandatos que “reducen, dificultan o impiden [la] eficacia” de esas bases (STC 73/2016, FJ 9).

Por fin, la última Sentencia hasta la fecha de esta serie, la STC 8/2018, declaró inconstitucional y nula la siguiente modificación de la Ley del suelo y urbanismo del País Vasco:

“En terrenos clasificados como suelo no urbanizable, en el caso de aprovechamiento de hidrocarburos, no está permitida la tecnología de la fractura hidráulica, cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Comunidad Autónoma vasca, en función de lo que establezcan los instrumentos de ordenación territorial, urbanística y/o ambiental”.

Y lo hizo partiendo de la redacción “prácticamente idéntica” de este artículo y el precepto catalán anulado en la STC 73/2016 [STC 8/2018, FJ 4 a)], añadiendo a continuación:

“Los representantes del Parlamento y del Gobierno vascos resaltan la remisión efectuada en el citado artículo 3 a) ‘lo que establezcan los instrumentos de ordenación territorial urbanística y/o ambiental’, inexistente en el precepto catalán. A su juicio, ello justificaría una solución distinta a la contenida en el mencionado precedente. Sin embargo, esta precisión adicional no tiene incidencia en la razón de decidir de la STC 73/2016: en primer lugar, porque evidentemente también en el caso catalán el mandato de la ley debería luego aplicarse en un acto, resolución o decisión administrativa; y en segundo lugar, porque la razón determinante para declarar la nulidad del precepto catalán no fue la indeterminación de los instrumentos donde se pudiese plasmar la prohibición, sino la falta de ‘determinación precisa de requisitos razonables y proporcionados al fin de protección medioambiental’, o en otros términos, la ‘indeterminación’ de los ‘criterios enunciados’ en la norma (STC 73/2016, FJ 9). Y en esto uno y otro precepto son idénticos”.

Sin embargo, la misma STC 8/2018 desestimó el recurso contra la modificación de la Ley de aguas del País Vasco que añadía a su texto la siguiente norma:

“En este sentido, queda prohibido el uso de la técnica de la fractura hidráulica para la explotación de hidrocarburos en aquellos espacios clasificados como de riesgo de vulnerabilidad media, alta o muy alta en el mapa de vulnerabilidad a la contaminación de los acuíferos de la Comunidad Autónomas vasca”.

Partiendo del encuadramiento competencial de la norma en la materia de “protección del medio ambiente”, donde las Comunidades Autónomas pueden aprobar “normas adicionales de protección” a las básicas aprobadas por el Estado (art. 149.1.23 CE), el Tribunal consideró que la norma recurrida: (i) no contravenía las normas básicas sobre protección del medio ambiente aprobadas por el propio Estado para prevenir la contaminación de acuíferos, con cita en concreto del artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y del Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro; (ii) y además podía acomodarse a la normativa básica económica y energética que representa el antes citado artículo 9.5 LSH de acuerdo con la doctrina anterior del Tribunal conforme a la cual en desarrollo de estas bases las Comunidades Autónomas “pueden imponer deberes y cargas para el otorgamiento de autorizaciones, permisos y concesiones mineras con la finalidad de proteger el medio ambiente, siempre que las mismas sean razonables y proporcionadas al fin propuesto y no alteren el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético” [STC 8/2018, FJ 4 b)]. El Tribunal tomó especialmente en consideración para llegar a esta conclusión: (i) que la prohibición afectaba a una superficie que representaba “el treinta y siete por ciento del territorio” de la Comunidad Autónoma; (ii) que la prohibición había venido precedida de una “previa evaluación de cada uno de los acuíferos” del País Vasco; (iii) que solo afectaba a los acuíferos “de vulnerabilidad media, alta o muy alta de contaminación”, y no a los de vulnerabilidad “baja o muy baja”; (iv) y finalmente que “la prohibición autonómica recurrida tiende a proteger un recurso esencial del medio ambiente, el agua, cuyas características pueden hacer que se multipliquen exponencialmente y sean irreversibles los efectos contaminantes que, no habiéndose previsto en la evaluación de impacto ambiental, incluso por insuficiencia de los conocimientos técnicos, pudieran no obstante producirse. El agua es un recurso ‘unitario’ e integrante de un mismo ciclo (art. 1.3 del texto refundido de la Ley de aguas y STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14) y es además un recurso ‘vital’ (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 6) con una influencia decisiva sobre la vida humana, animal y vegetal. Por todo ello, la prohibición autonómica no puede considerarse irrazonable ni desproporcionada” (*ibidem*).

3. Expuestos los hitos fundamentales hasta la fecha de la jurisprudencia constitucional recaída en esta serie sobre el *fracking*, y situado así el presente recurso en su contexto, procede adentrarse en su resolución.

No obstante, con carácter previo es necesario delimitar el objeto del recurso y al efecto resolver la solicitud de inadmisión parcial en relación con la disposición final primera deducida por la representación procesal del Gobierno autonómico. Tal y como ha quedado reflejado en el apartado de los antecedentes, entiende esta parte que en la medida en que el recurso se ha interpuesto transcurrido el plazo ordinario de tres meses desde la publicación de la Ley establecido en el artículo 33.1 LOTC por haberse reunido la comisión bilateral de cooperación de la Comunidad Autónoma con el Estado de acuerdo con lo previsto en el apartado segundo del mismo precepto, que en tal caso amplía de tres a nueve meses el plazo para recurrir, el recurso contra esta disposición final primera es extemporáneo porque “en la correspondiente comisión bilateral no se cuestionó ni se discutió en modo alguno sobre” esta disposición, y aporta como acreditativo de ello copia del “informe anexo” a la solicitud de constitución de la citada comisión bilateral de cooperación expedida desde la Administración del Estado en el que, efectivamente, no se hace mención alguna a la citada disposición final primera.

La resolución de esta petición de inadmisión exige tomar en consideración lo que dispone la norma invocada en su apoyo. El mencionado artículo 33.2 LOTC establece, como excepción al plazo general para recurrir de tres meses desde la publicación de la Ley prevista en su apartado primero, lo siguiente:

“No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Presidente del Gobierno y los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas podrán interponer el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de nueve meses contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley en relación con las cuales, y con la finalidad de evitar la interposición del recurso, se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se reúna la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma, pudiendo solicitar su convocatoria cualquiera de las dos Administraciones.

b) Que en el seno de la mencionada Comisión Bilateral se haya adoptado un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias, pudiendo instar, en su caso, la modificación del texto normativo. Este acuerdo podrá hacer referencia a la invocación o no de la suspensión de la norma en el caso de presentarse el recurso en el plazo previsto en este apartado.

c) Que el acuerdo sea puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional por los órganos anteriormente mencionados dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley, y se inserte en el ‘Boletín Oficial del Estado’ y en el ‘Diario Oficial’ de la Comunidad Autónoma correspondiente”.

Pues bien, resulta que el “acuerdo sobre iniciación de negociaciones” adoptado en la comisión bilateral, comunicado a este Tribunal y publicado en el “Boletín Oficial del Estado” (núm. 147, de 21 de junio de 2017) y en el “Diario Oficial de Castilla-La Mancha” (núm. 119, de la misma fecha que el anterior), que es el acto que menciona este artículo 33.2 LOTC, y por tanto al que debemos atender para considerar ampliado de tres a nueve meses el plazo para recurrir conforme a los preceptuado en el mismo, se refiere íntegramente a la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/2017, y no a preceptos concretos. Dice literalmente:

“La Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha ha adoptado el siguiente Acuerdo:

1. Iniciar negociaciones para resolver las discrepancias suscitadas en relación con la Ley de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo, por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica.

2. Designar un Grupo de Trabajo para proponer a la Comisión Bilateral de Cooperación la solución que proceda.

3. Comunicar este Acuerdo al Tribunal Constitucional a los efectos previstos en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, así como insertar el presente Acuerdo en el ‘Boletín Oficial del Estado’ y en el ‘Diario Oficial de Castilla-La Mancha’”.

El “informe anexo” a que se refiere la representación procesal del Ejecutivo autonómico es un documento anterior, y por tanto diferente, a la convocatoria o reunión de la comisión bilateral del artículo 33.2 a) LOTC y, por supuesto, a la adopción en su seno del “acuerdo sobre iniciación de negociaciones” mencionado en la letra b) del mismo precepto, recién transcrito (el precitado informe está fechado el 27 de abril de 2017, mientras que el acuerdo de inicio de las negociaciones es de 5 de mayo). Ese “informe” tenía por objeto comunicar por el órgano competente de la Administración del Estado a la Administración autonómica las infracciones constitucionales inicialmente apreciadas por el primero e inquirir a la segunda sobre su “disposición… a participar en [el] procedimiento” de negociación del artículo 33.2 LOTC, según se puede leer en el mismo. Por esta razón, el citado “informe” está firmado exclusivamente por el titular de la Dirección General de Relaciones con las Comunidades Autónomas y Entes Locales de la Administración del Estado, y dirigido al titular de la Secretaría General de Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, que no lo suscribe y es simple destinatario de la comunicación. Por el contrario, el “acuerdo sobre iniciación de negociaciones” de la comisión bilateral de cooperación, que es el acto mencionado en el artículo 33.2 b) LOTC, está rubricado por la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia y para la Administraciones Territoriales y también por el Vicepresidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en representación de cada una de las dos Administraciones implicadas.

De lo anterior se desprende que el “informe anexo” a que se refiere la representación procesal del Gobierno de Castilla-La Mancha, por su contenido, objeto y procedencia, no puede condicionar el objeto del recurso de inconstitucionalidad. Lo relevante a efectos de admisión del recurso no son las comunicaciones previas para constituir la comisión bilateral del artículo 33.2 a) LOTC, sino el objeto señalado en el acuerdo adoptado en el seno de esa comisión a que se refiere la letra b) de ese mismo artículo 33.2 por los órganos competentes de las dos Administraciones implicadas a fin de iniciar las negociaciones para la resolución de las discrepancias que las separan.

Por esta razón, en aplicación de este artículo 33.2 b) LOTC, el Tribunal ha inadmitido, por extemporáneos, recursos de inconstitucionalidad dirigidos contra preceptos no incluidos en el acuerdo de iniciación de negociaciones [así, STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 2 a)]. Sin embargo, como ya se ha dicho, el acuerdo de iniciación de negociaciones que ha precedido a este recurso se refiere a toda la Ley 1/2017, y por tanto también a su disposición final primera. Los documentos internos que se hayan remitido las Administraciones implicadas antes o durante la negociación, ni están mencionados en nuestra Ley Orgánica reguladora, ni, por esta razón, pueden tener efectos frente al Tribunal. Según constante jurisprudencia de este Tribunal, cumplidos los requisitos del citado artículo 33.2, como aquí se han cumplido, la admisión del recurso resulta obligada [así, SSTC 17/2018, de 22 de febrero, FJ 2 a); 59/2016, de 17 de marzo, FJ 2; 111/2014, de 26 de junio, FJ 1 a), y 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 1 a)].

Procede, en consecuencia, rechazar la petición de inadmisión parcial por extemporaneidad del recurso respecto de la disposición final primera efectuada por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Queda así expedito el examen del fondo del recurso en su integridad.

4. El recurso se dirige principalmente contra el artículo 3. Este artículo, que ha quedado transcrito íntegramente en el apartado de los antecedentes, regula el “plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica”. Según establece, el citado plan debe ser elaborado por la Consejería competente en materia de medio ambiente, en colaboración con las competentes en materia de salud pública, energía y ordenación del territorio, y deberá ser aprobado por el Consejo de Gobierno en el plazo máximo de dieciocho meses. Además, debe ser sometido a participación ciudadana de conformidad con lo previsto en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y a evaluación ambiental estratégica en los términos marcados por la de 9 diciembre, de evaluación ambiental. Se prevén asimismo trámites de información pública, informe del Consejo Asesor del Medio Ambiente (órgano de la Administración general del Estado, creado y regulado en el artículo 19 de la Ley 27/2006, antes citada, y en el Real Decreto 2355/2004, de 23 de diciembre, por el que se regulan su estructura y funciones) y de la Oficina del Cambio Climático de la Comunidad Autónoma.

El apartado quinto regula el contenido del plan. Este debe efectuar una “evaluación de riesgos a escala regional” y proceder a una “zonificación del territorio” de toda la Comunidad Autónoma a fin de diferenciar zonas “aptas para la aplicación de la fractura hidráulica”, zonas donde esta técnica quede “restringida”, “zonas de exclusión” y “distancias mínimas de protección”. Y para efectuar esta tarea proporciona a la Administración una serie de criterios: debe guiarse por la “protección a la salud humana y la biodiversidad”, atendiendo a “los riesgos” de la técnica del *fracking* “para la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas, por la naturaleza de la potencial sismicidad inducida, para evitar afecciones sobre las áreas y recursos naturales protegidos, para evitar impactos sobre el patrimonio cultural, así como por una afección relevante sobre el resto de elementos geológicos, ambientales, paisajísticos o socioeconómicos”.

A diferencia entonces de las leyes autonómicas enjuiciadas hasta la fecha por el Tribunal en esta serie sobre el *fracking*, este artículo 3 de la Ley de Castilla-La Mancha 1/2017 (i) ni contiene una prohibición legal expresa de esta técnica de carácter absoluto e incondicionado como en los casos de las SSTC 106/2014, 134/2014, y 208/2014. (ii) Ni efectúa tampoco una remisión incondicionada o en blanco a la Administración para que regule su posible uso (reformas de las leyes del suelo de Cataluña y País Vasco declaradas inconstitucionales en las SSTC 73/2016 y 8/2018). (iii) Tampoco contiene, en fin, una medida singular en relación con determinados acuíferos como en el caso de la reforma de la Ley de aguas del País Vasco declarada constitucional en la STC 8/2018, FJ 4 b).

Este artículo 3 contiene en definitiva una norma novedosa y no examinada hasta la fecha, consistente en habilitar a la Administración autonómica para que esta efectúe una “zonificación” del territorio de la Comunidad Autónoma y delimite áreas donde la técnica del *fracking* quede excluida, restringida o permitida en atención a los criterios que la ley señala y que, a diferencia de lo acontecido en las reformas de las leyes del suelo de Cataluña y País Vasco anuladas en las antes aludidas SSTC 73/2016 y 8/2018, no incluyen una referencia final a cualquier ámbito competencial de la Comunidad Autónoma.

Siendo este el contenido del precepto (habilitación legal a la administración para que esta efectúe según criterios determinados una zonificación del territorio a los efectos señalados), a este objeto y a su conformidad con la Constitución ha de quedar restringido nuestro pronunciamiento. No precede, en particular, anticipar ni hacer hipótesis sobre los resultados de esa zonificación que se encomienda a la Administración, pues según hemos dicho con reiteración “este Tribunal no debe pronunciarse sobre las eventuales o hipotéticas interpretaciones que sobre las normas impugnadas propongan las partes en un proceso constitucional, sino que su función, como supremo intérprete de la Constitución, consiste en determinar si la norma impugnada y sometida, por tanto, al juicio de constitucionalidad, se opone o no a los mandatos constitucionales. No proceden por ello pronunciamientos preventivos a través de los cuales se pretenda evitar una posible y no producida aplicación del precepto en contradicción con la Constitución; lo que ha de impedir este Tribunal a través del juicio de constitucionalidad, es que del precepto enjuiciado se deriven necesariamente resultados o consecuencias contrarios a la Constitución. Naturalmente que de ocasionarse aquellos otros supuestos en los que la aplicación de una norma produzca —y no que pueda producir— vulneración de la Constitución, el ordenamiento jurídico ofrece los cauces, ante la jurisdicción ordinaria o ante este Tribunal, para evitar que tales situaciones se produzcan” (SSTC 172/1992, de 29 de octubre, FJ 2, y 77/1985, de 27 de junio, FJ 4). Como igualmente hemos reiterado, “la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de estas, pues aunque el Estado de Derecho tiende a la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso” [STC 42/2018, de 26 de abril, FJ 5 b), y las allí citadas].

5. Tratándose de una controversia competencial, el primer paso de nuestro enjuiciamiento ha de ser el encuadramiento del artículo 3 entre las materias señaladas en la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (EACM) para distribuir el ejercicio del poder público entre el Estado y la Comunidad Autónoma.

La exposición de motivos de la Ley cita un cúmulo de títulos competenciales: afirma que la misma “se dicta al amparo de las competencias exclusivas atribuidas a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda; de la planificación de la actividad económica y fomento del desarrollo económico de la región, dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional y del sector publico económico de Castilla-La Mancha y la industria, en particular, las sujetas a la legislación de minas e hidrocarburos; proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés para la región; aguas minerales y termales; aguas subterráneas cuando discurran íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, así como ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma; e igualmente la competencia exclusiva relativa al procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia. Así como, las de desarrollo legislativo y la ejecución en sanidad e higiene, promoción, prevención y restauración de la salud así como la de protección del medio ambiente y de los ecosistemas. Normas adicionales de protección, y el régimen minero y energético, atribuidas, respectivamente, por el artículo 31.1. 2, 8, 12, 26 y 28 y por el 32.3, 7 y 8 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha aprobado por la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto”. Aunque el artículo 1, a pesar de citar todos esos artículos del Estatuto, parece ceñir el amparo competencia a solo dos de ellos, al señalar que la Ley “tiene por objeto establecer medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos obtenidos a través de la técnica de fractura hidráulica, en el marco de las competencias establecidas en los artículos 31.1. 2, 8, 12, 26 y 28 y 32.3, 7 y 8 de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha”.

En sus escritos de alegaciones, los representantes procesales del Gobierno y Parlamento autonómicos siguen esta misma línea y amparan el artículo 3 de la Ley 1/2017 específicamente en las competencias autonómicas de desarrollo de las bases estatales en materia de protección de la salud y del medio ambiente (art. 32, apartados 3 y 7, EACM).

Por último, el Abogado del Estado no niega el encuadramiento competencial en materia de medio ambiente, si bien considera que la Comunidad Autónoma se ha extralimitado en su ejercicio hasta “anular” y “dejar sin eficacia” la norma formal y materialmente básica que es el artículo 9.5 LSH.

6. Es doctrina constitucional que “cuando inevitablemente las muchas actuaciones de los poderes públicos concernidos inciden al mismo tiempo en dos o más ámbitos categoriales diversos es preciso determinar siempre ‘la categoría genérica, de entre las referidas en la Constitución y los Estatutos, a la que primordialmente se reconducen las competencias controvertidas, puesto que es esta la que fundamentalmente proporciona el criterio para la delimitación competencial, sin perjuicio de que, en su caso, la incidencia de la actividad considerada en otros ámbitos obligue a corregir la conclusión inicial para tomar en consideración títulos competenciales distintos’” (SSTC 80/1985, de 4 de julio, FJ 1; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 3; 14/2004, de 13 de febrero, FJ 5, y 165/2016, de 6 de octubre, FJ 4). Complementariamente, nuestra jurisprudencia también ha señalado que “la cobertura competencial enunciada por la Ley enjuiciada o la propuesta por las partes durante el proceso constitucional son meramente indicativas y no resultan vinculantes para este Tribunal” pues “[l]as competencias son indisponibles e irrenunciables, tanto para el legislador del Estado como para el de las Comunidades Autónomas; y este Tribunal tiene el deber de velar de oficio por el respeto a la Constitución en los procesos sometidos a su jurisdicción por las partes legitimadas para ello [arts. 27.1 y 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]. De ahí se desprende que los títulos competenciales ‘operan *ope Constitutionis*, con independencia de que uno u otro legislador hagan invocación explícita de las mismas’ o de que éstos incurran en una eventual ‘selección errónea del título que, por otra parte, en modo alguno puede vincular a este Tribunal’ [SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 4; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4 a), y 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 7]. También se desprende que ‘el orden de competencias y la definición de las que, en cada caso, se ejerzan, no pueden quedar a merced de las alegaciones de las partes, sino que deben ser determinadas en atención a los criterios objetivos que sobre cada materia establecen la Constitución, los Estatutos de Autonomía y las Leyes a las que estos y aquella remitan’ (SSTC 69/1988, de 19 de abril, FJ 2, y 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 3)” (STC 165/2016, FJ 4).

Finalmente, hemos dicho que “cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto” (STC 15/2018, de 22 de febrero, FJ 2, y las allí citadas).

7. Por su contenido y finalidad, de todas las materias citadas por la Ley y por las partes, aquellas con las que el artículo 3 guarda una relación más estrecha son, sin duda, las de ordenación del territorio y medio ambiente. Las demás (resumidamente: desarrollo económico de la región, desarrollo de las bases energéticas establecidas por el Estado, especialidades de procedimiento administrativo autonómico y aguas intracomunitarias) tienen escasa vinculación con este “plan estratégico de utilización de la fractura hidráulica”. También puede descartarse el encuadramiento en materia de protección y prevención de la salud, citada en el artículo 1 y en las alegaciones de las partes comparecidas, puesto que la protección de la salud humana se persigue en ese artículo 3 y a través del plan en él regulado, no directamente, sino mediante la protección del medio ambiente, de tal manera que éste debe ser considerado título prevalente y más específico frente a aquella (en este sentido, STC 106/2014, primera sobre el *fracking*, FJ 7, y STC 161/2014, de 7 de octubre, sobre la Ley del ruido, FJ 4).

a) Según consolidada doctrina constitucional, en la materia de protección del medio ambiente “no se encuadra cualquier tipo de actividad relativa a [los] recursos naturales, sino sólo la que directamente tienda a su preservación, conservación o mejora” (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 3, y otras muchas posteriores en el mismo sentido).

b) Por otra parte, la competencia autonómica sobre ordenación del territorio tiene por objeto “formular una política global para su territorio, con la que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas Administraciones, incluida la estatal” (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30). Concretamente, hemos dicho que “el título de ordenación del territorio ‘tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial’, añadiendo que ‘el núcleo fundamental de esta materia competencial está constituido por un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo’” (STC 28/1997, FJ 5, citando las SSTC 36/1994, 149/1991 y 77/1984). Como recuerda esa misma Sentencia y fundamento, citando la Carta Europea de la Ordenación del Territorio, “debe entenderse por tal la ‘expresión espacial de las políticas económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad’”.

c) Lo anterior no significa que la competencia sobre ordenación del territorio deba ejercerse necesariamente sobre todo el territorio de la Comunidad Autónoma; también puede ejercerse en relación con espacios más reducidos, e incluso en aras de su protección medioambiental, pero siempre es necesaria “una perspectiva global e integradora” en la “planificación de ese espacio físico” (STC 36/1994, de 10 de febrero, FJ 5, sobre la Ley de la Región de Murcia sobre armonización y usos del Mar Menor; y en el mismo sentido STC 28/1997, de 13 de febrero, sobre las áreas naturales de interés especial de las Illes Balears). La competencia sobre ordenación del territorio atrae esta clase de normas con finalidad medioambiental si se trata de “disposiciones normativas típicamente urbanísticas y directamente orientadas a la planificación territorial y a la delimitación de los usos del suelo” [STC 28/1997, FJ 6 B)], o dicho de otra manera, si “no contienen disposiciones ni medidas legislativas concretas” y su resultado es “inocuo desde la perspectiva del respeto de las competencias estatales… de la protección del medio ambiente” (STC 36/1994, FJ 5).

8. El objeto específico del “plan” de este artículo 3, que es la actividad del *fracking* y no cualquier otra, aleja al precepto de la “perspectiva global e integradora” que requiere la ordenación del territorio, según la antes citada STC 36/1994. Sin embargo, la inclusión de criterios no amparados en el concepto constitucional (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 6) o legal (definiciones del artículo 3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad) de medio ambiente, como son la “inestabilidad geológica” y “potencial sismicidad inducida” o la atención a criterios “socioeconómicos” [letras a) y b) del artículo 3.5], lo alejan igualmente de la pura finalidad medioambiental que permitiría amparar este precepto en la competencia sobre protección del medio ambiente.

La íntima relación entre ambos títulos competenciales (ordenación del territorio y medio ambiente) ya ha sido destacada por nuestra doctrina, por ejemplo en la STC 306/2000, de 12 de diciembre, FJ 7, sobre sobre el plan de ordenación de los recursos naturales de Picos de Europa:

“[L]a planificación de los recursos naturales, cuyo instrumento más destacado en el sistema de la LCEN [Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres] son los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, es una ordenación del espacio y de su contenido que guarda relación con la ordenación del suelo y la planificación urbanística (STC 102/1995, FJ 13), inspirada por los principios mencionados en el art. 2 de la citada LCEN; a saber: el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas vitales básicos, la preservación de la diversidad genética, la utilización ordenada de los recursos, garantizando el aprovechamiento sostenido de las especies y de los ecosistemas, su restauración y mejora y, en fin, la preservación de la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas naturales y del paisaje. Esa íntima trabazón de lo ambiental con la estricta planificación territorial que se observa en la configuración de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales que efectúa la legislación básica estatal, explica que la atribución de la potestad para su elaboración y aprobación corresponda a las Comunidades Autónomas ‘cuando tengan asumidos el desarrollo legislativo y la ejecución’ (STC 102/1995, *ibídem*). Aun cuando en aquella ocasión no se precisara más, cabe añadir ahora que ese desarrollo legislativo y ejecución han de entenderse referidos a la legislación básica de protección ambiental dictada por el Estado *ex* art. 149.1.23 CE.

El planeamiento ecológico regulado en el Título II LCEN se conecta con la competencia de ordenación territorial en lo que hace a la función genérica de ordenación del espacio [SSTC 77/1984, FJ 2; 149/1991, FJ 1 b); 36/1994, FJ 3; 28/1997, FJ 5, y 149/1998, FJ 3]. A este respecto cabe reseñar que el carácter indicativo de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales (art. 5.3 LCEN) se explica adecuadamente por conexión con la competencia de ordenación territorial, cuyas determinaciones no pueden menoscabar los ámbitos de competencias reservados al Estado *ex* art. 149.1 CE con incidencia espacial o territorial, pero que, correlativamente, tampoco pueden ser ignoradas por las distintas Administraciones públicas [SSTC 149/1991, FJ 1 b); 40/1998, FJ 30, y 149/1998, FJ 3]. A su vez, la posición supraordenada de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales respecto de otros instrumentos de ordenación territorial o física (art. 5.2 LCEN) es lógica consecuencia de la finalidad ambientalista a la que sirven (STC 102/1995, FJ 13)”.

En cualquier caso, y a los efectos de este proceso, lo relevante es que desde uno u otro título —ordenación del territorio, competencia exclusiva, o medio ambiente, competencia de desarrollo de las bases estatales y de ejecución— la Comunidad Autónoma puede crear un instrumento normativo como el “plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica” de este artículo 3.

Ello es indiscutible desde la perspectiva de la ordenación del territorio, y así, la STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 6 b), afirmó sobre esta base la falta de vinculación de las Comunidades Autónomas a los términos “planeamiento general” y al “planeamiento de desarrollo” contenidos en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones. De una manera más tajante, la antes citada STC 36/1994, FJ 6, afirmó expresamente la competencia de las Comunidades Autónomas “para crear instrumentos de planeamiento distintos de los enunciados en la legislación estatal” que aquellas “considere[n] adecuados para llevar a cabo dicha ordenación”.

Por lo que respecta a la competencia sobre medio ambiente, el Estado puede dictar al amparo del artículo 149.1.23 CE normas básicas sobre la planificación de los recursos naturales (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 13, sobre la regulación de esta planificación y el “mandato de planificar” contenido en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres). Esta Ley ha sido derogada por la vigente Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, que contiene una regulación muy similar en esta materia en sus artículos 16 y ss.

La figura central de esta planificación, tanto en la Ley 4/1989 como en la vigente Ley 42/2007, son los planes de ordenación de los recursos naturales que corresponde aprobar a las Comunidades Autónomas en todo caso según la antes mencionada STC 306/2000, FJ 7, pero sobre espacios limitados y necesitados de esa ordenación [el art. 20 a) de la Ley 42/2007 señala como uno de los contenidos “mínimos” de los citados planes de ordenación de los recursos naturales la “delimitación del ámbito territorial objeto de ordenación”]. La Ley quiere que los instrumentos que cumplan esa función, “con independencia de su denominación”, queden sometidos a su régimen jurídico (art. 16.2). Sin embargo, no impone necesariamente que esta sea la única planificación existente, pues deja abierta la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan establecer otros instrumentos con el mismo fin de protección medioambiental, en su artículo 17.1, que dice:

“Los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales son el instrumento específico para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial, con independencia de otros instrumentos que pueda establecer la legislación autonómica. Su vigencia y plazos de revisión serán definidos por la normativa de las comunidades autónomas o, en el ámbito de sus competencias, por la Administración General del Estado”.

De todo ello se infiere que la regulación por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha del “plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica” efectuada en el artículo 3 de la Ley 1/2017 responde a un legítimo ejercicio de sus competencias.

9. Conviene recordar ahora lo antes dicho (*supra*, fundamento jurídico 4) respecto del objeto de este proceso: lo es el artículo 3 y la habilitación que en el mismo se contiene para que el Gobierno autonómico efectúe una “zonificación” del territorio de acuerdo con los criterios que le fija el legislador y a los efectos de prohibir, restringir o permitir la técnica del *fracking*. No lo es, en cambio, el posible ejercicio que de esa habilitación haga la Administración.

Atendiendo a este objeto exclusivo, la doctrina del Tribunal ya ha admitido que una ley de las Comunidades Autónomas pueda impedir la técnica de la fractura hidráulica en zonas determinadas de su territorio atendiendo a valoraciones individualizadas efectuadas por la Administración [STC 8/2018, FJ 4 b), por referencia al “mapa de acuíferos” aprobado por la Administración autonómica del País Vasco y a los acuíferos allí identificados como de vulnerabilidad media, alta o muy alta]. De acuerdo con ello, la pura habilitación contenida en este artículo 3 debe considerarse conforme con el orden constitucional de distribución de competencias, sin perjuicio de la valoración que pueda merecer el concreto plan que en su día apruebe el Gobierno autonómico desde el punto de vista de su conformidad con la Constitución o con la norma legal habilitante, si el mismo llegara a ser impugnado por alguno de los cauces previstos en el ordenamiento.

Y lo mismo debe concluirse desde la perspectiva de la ordenación del territorio: la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, al ejercer esta competencia, incidan en el ejercicio de las competencias sectoriales del Estado, como es en este caso la competencia para otorgar determinados permisos, autorizaciones y concesiones de acuerdo con los artículos 14, 15 y 25 de la Ley del sector de hidrocarburos, ha sido igualmente amparada por la jurisprudencia de este Tribunal. Sin embargo, esta misma jurisprudencia también ha alertado sobre la necesidad de coordinar las competencias concurrentes y de que las Comunidades Autónomas respeten el legítimo ejercicio por el Estado de sus competencias sectoriales si éste las ejercita “dentro de los límites propios”.

En particular, en las SSTC 46/2007, de 1 de marzo, FJ 3 (sobre la Ley de las directrices de ordenación territorial de las Illes Balears), y 149/1998, de 2 de julio, FJ 3 (sobre la Ley de ordenación del territorio del País Vasco), hemos sintetizado la doctrina constitucional sobre concurrencia de competencias sobre un mismo espacio físico, en los siguientes términos:

“La multiplicidad de actuaciones que inciden en el territorio requiere la necesidad de articular mecanismos de coordinación y cooperación, pero no su incorporación automática a la competencia de ordenación del territorio, de manera que el competente en esta materia, al ejercer su actividad ordenadora, estableciendo los instrumentos de ordenación territorial, deberá respetar las competencias ajenas que tienen repercusión sobre el territorio coordinándolas y armonizándolas desde el punto de vista de su proyección territorial [SSTC 149/1991, FJ 1 B), y 36/1994, FJ 3]. Así pues la exclusividad con la que las Comunidades Autónomas, como es el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco, han asumido la competencia en materia de ordenación territorial no autoriza a desconocer las que, con el mismo carácter, vienen reservadas al Estado en virtud del art. 149.1 CE [SSTC 56/1986, FJ 3, y 149/1991, FJ 1 B)], cuyo ejercicio puede condicionar ciertamente la competencia autonómica (STC 61/1997, FJ 5). Como hemos afirmado en esta última Sentencia, recogiendo precedentes pronunciamientos de este Tribunal, ‘el Estado tiene constitucionalmente atribuidas una pluralidad de competencias dotadas de una clara dimensión espacial en tanto que proyectadas de forma inmediata sobre el espacio físico, y que, en consecuencia, su ejercicio incide en la ordenación del territorio (v.gr. arts. 149.1.4, 13, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 28 CE)... con la ineludible consecuencia de que las decisiones de la Administración estatal con incidencia territorial, adoptadas en el ejercicio de tales competencias condicionen la estrategia territorial que las Comunidades Autónomas pretendan llevar a cabo’ (FJ 22, recogiendo la doctrina de las SSTC 149/1991 y 36/1994; también, STC 40/1998, FJ 30).

El ejercicio de la competencia sobre ordenación territorial resultará, por tanto, condicionado por el de las competencias estatales que afectan al territorio, aunque desde estos ámbitos competenciales no podrá llevarse a cabo una ordenación de los usos del suelo (STC 36/1994, FJ 2). Para que ese condicionamiento legítimo no se transforme en usurpación ilegítima es indispensable, como hemos declarado en la STC 149/1991, ‘que el ejercicio de esas otras competencias se mantenga dentro de los límites propios sin utilizarlas para proceder, bajo su cobertura, a la ordenación del territorio en el que han de ejercerse’, debiendo atenderse en cada caso para resolver sobre la legitimidad o ilegitimidad de aquel condicionamiento a cuál es la competencia ejercida por el Estado y sobre qué parte del territorio de la Comunidad Autónoma opera [FJ 1 B)].

En suma, la actividad de planificación de los usos del suelo, así como la aprobación de los planes, instrumentos y normas de ordenación territorial se insertan en el ámbito material de la competencia sobre ordenación del territorio, cuyo titular deberá ejercerla sin menoscabar los ámbitos de las competencias reservadas al Estado *ex* art. 149.1 CE que afecten al territorio teniendo en cuenta los actos realizados en su ejercicio y respetando los condicionamientos que se deriven de los mismos (STC 36/1994, FJ 2)”.

Evidentemente, y atendido el estricto objeto de este proceso, no procede evaluar aquí la adecuación del plan aun no aprobado ni objeto de este proceso con la citada doctrina constitucional. Procede en cambio declarar, de acuerdo con todo lo anterior, que la simple previsión de un “plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica” que debe aprobar el Gobierno autonómico contenida en el artículo 3 de la Ley de Castilla-La Mancha 1/2017, no puede considerarse contraria al orden constitucional de distribución de competencias.

10. Por su íntima conexión con este artículo 3, procede examinar ahora el amparo o cobertura competencial de la disposición transitoria primera de la Ley 1/2017, impugnada por su condición instrumental o accesoria respecto del artículo 3.

Esta disposición transitoria primera establece lo siguiente:

“No se concederán nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación ni concesiones de explotación de hidrocarburos obtenidos a través de fractura hidráulica en tanto no se apruebe el plan estratégico sectorial al que hace referencia el artículo tres”.

Según el escrito de interposición, esta disposición produce el efecto “real” de una prohibición absoluta e incondicionada “aunque esté sujeta a término”, y pretende por ello la “aplicación” la jurisprudencia de las antes mencionadas SSTC 106/2014, 134/2014, 208/2014, y 73/2016. Sin embargo, es precisamente ese carácter temporal de la prohibición el que impide asignar a esta un significado y efecto equivalente al de las prohibiciones absolutas e incondicionadas no sujetas a término examinadas en las Sentencias constitucionales aludidas. El alcance temporal de la prohibición, por un plazo razonable (visto el contenido del plan y los trámites previstos en el propio artículo 3) y cierto (pues expira a los dieciocho meses en que según el propio artículo 3 debe procederse a la aprobación de ese plan por el Gobierno autonómico), hacen de esta norma un ejercicio legítimo, razonable y proporcionado de las competencias autonómicas. Su propósito no es otro que salvaguardar los objetivos que justificaron la regulación del plan estratégico sectorial del artículo 3 por el tiempo indispensable para su aprobación. Por lo tanto, el mismo amparo competencial que permite la regulación de ese plan estratégico sectorial, al que ya no s hemos referido, presta igualmente cobertura a esta prohibición puramente instrumental. Debe concluirse en suma que esta disposición transitoria primera representa un ejercicio legítimo de las competencias autonómicas y es razonable y proporcionada al fin propuesto.

11. El recurso se dirige igualmente contra la disposición final primera de la Ley 1/2017, que introduce un nuevo apartado c) en el artículo 54.1.3 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística. El tenor de este nuevo apartado c), insertado en el contexto de la Ley de referencia, es el siguiente:

“Artículo 54. El régimen del suelo rústico.

1. En los terrenos clasificados como suelo rústico de reserva podrán realizarse los siguientes actos:

…

3. Previa obtención de la preceptiva calificación urbanística en los términos establecidos en esta ley y siempre que la ordenación urbanística y territorial no los prohíba, los siguientes:

…

c) Los proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos, almacenamiento de CO2, almacenamiento de gas y geotermia de media y alta entalpía, que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica”.

Es condición necesaria para comprender el alcance de la reforma determinar qué es el “suelo rústico de reserva” de acuerdo con la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha en que se inserta el apartado añadido por la disposición aquí impugnada. Pues bien, de acuerdo con el artículo 47.2 de la Ley modificada, “suelo rústico de reserva” es todo suelo rústico (y por ello preservado de la urbanización) que no se adscriba a la categoría de suelo rústico no urbanizable “de especial protección” (art. 47.2.2). A su vez, este “suelo rústico no urbanizable de especial protección” incluye, por expresa determinación legal, el suelo “de protección ambiental, natural, paisajística, cultural o de entorno, por razón de los valores, naturales o culturales, que en él se hagan presentes”; el suelo “de protección estructural, sea hidrológica, agrícola, ganadera, forestal, extractiva, por razón de su potencialidad para los expresados aprovechamientos”; y el suelo “de protección de infraestructuras y equipamientos, por razón de la preservación de la funcionalidad de infraestructuras, equipamientos o instalaciones” (art. 47.2.1). En suma, entonces, “suelo rústico de reserva” es el suelo preservado de la urbanización por razones estrictamente urbanísticas.

Así, de acuerdo con la norma recurrida en esta clase de suelo “podrán realizarse… [p]revia obtención de la preceptiva calificación urbanística en los términos establecidos en esta ley y siempre que la ordenación urbanística y territorial no los prohíba… proyectos… que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica”. Por lo tanto, el sentido de la reforma es habilitar a la “ordenación territorial y urbanística” para que pueda “regular” la técnica de la fractura hidráulica en todo el suelo clasificado como suelo rural “de reserva” (que es, conforme a lo ya razonado, el suelo que no tiene un régimen de especial protección por los especiales valores en ellos concurrentes —medioambientales, hidrológicos, agrícolas, forestales, etcétera— o por la protección del dominio público); una prohibición que, de aprobarse, impediría incluso una posterior calificación que legitime ese uso singular, pues la calificación urbanística del suelo de reserva para la legitimación de obras, construcciones o instalaciones destinadas a actividades o usos prohibidos solamente se permite “siempre que la ordenación urbanística y territorial no los prohíba”, de acuerdo con el artículo 54.1.3 en que se inserta el apartado c) objeto de recurso.

Según los precedentes del Tribunal en esta serie de recursos sobre el *fracking* citados más arriba, son contrarios a la Constitución mandatos autonómicos que “reformula[n]” las bases estatales de modo que “reducen, dificultan o impiden la eficacia” del artículo 9.5 LSH (STC 73/2016, FJ 9, refiriéndose a la modificación de la Ley de urbanismo de Cataluña sobre la prohibición del *fracking* en el suelo no urbanizable de la Comunidad, precepto antes transcrito). Por lo tanto, lo son igualmente las remisiones incondicionadas o en blanco a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística que permiten llegar al mismo resultado [STC 8/2018, FJ 4 a), sobre la modificación de la Ley del suelo de País Vasco, igualmente transcrito], aunque teniendo siempre presente que “la razón determinante” para apreciar la inconstitucionalidad de estas habilitaciones reglamentarias no es esa remisión o habilitación en sí, sino “la falta de determinación precisa de requisitos razonables y proporcionados al fin de protección medioambiental, o en otros términos, la indeterminación de los criterios enunciados en la norma (STC 73/2016, FJ 9)” *(ibid*em).

De este modo, si la norma impugnada hubiera de entenderse como una remisión en blanco o incondicionada a los instrumentos de ordenación territorial o urbanística para que cualquiera de esos instrumentos pudiera prohibir de manera autónoma o aislada la técnica de la fractura hidráulica en su ámbito territorial, haciéndolo además sin sujeción a criterio alguno en la medida en que la norma omite cualquier referencia a ellos, dicha remisión habría de ser declarada inconstitucional en aplicación de la jurisprudencia reseñada [SSTC 73/2016, FJ 9, y 8/2018, FJ 4 a)]. No obstante, una interpretación sistemática de esta modificación legislativa, “en relación con el contexto” de la Ley 1/2017 en que se integra (art. 3.1 del Código civil), permite otorgar a esta disposición final primera otra interpretación, y entender que la habilitación contenida en el artículo 54.1.3 c) de la Ley de ordenación territorial y actividad urbanística de Castilla-La Mancha no se efectúa en esos términos tan amplios y abiertos, llamando a cualquier planificador de manera indistinta, sino que debe colmarse y ejercerse siempre en o a través del “plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica” regulado en el artículo 3 de la Ley 1/2017, que ya hemos declarado conforme con el orden constitucional de distribución de competencias. Por lo tanto, siendo ese artículo 3 conforme con la Constitución, esta misma conclusión debe hacerse extensiva a la disposición final primera de la Ley 1/2017 si se entiende, de acuerdo con la interpretación sistemática indicada, que será en el referido “plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica”, o, en su caso, en otros instrumentos de ordenación del territorio pero siempre con amparo y cobertura en las previsiones del primero, donde podrán establecerse y precisarse las limitaciones y eventuales prohibiciones a proyectos que requieran la utilización de la fractura hidráulica. Como en el caso del artículo 3, este pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la habilitación contenida en la disposición final primera de la Ley 1/2017 debe entenderse sin perjuicio del control que sobre el ejercicio de esa habilitación por la Administración pueda desarrollar la jurisdicción competente en cada caso.

Interpretada en estos términos, la disposición final primera de la Ley 1/2017 [letra c) del artículo 54.1.3 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha] no es contraria al orden constitucional de distribución de competencias, y así se dispondrá en el fallo.

12. Resta por examinar nada más la constitucionalidad de la disposición transitoria segunda, último de los preceptos impugnados en este recurso, que tiene el siguiente tenor:

“Las previsiones establecidas en el articulado de la presente norma se aplicarán a los trabajos específicos de las autorizaciones de exploración, permisos de investigación o concesiones de explotación de hidrocarburos obtenidos a través de fractura hidráulica ya concedidas o en tramitación en el territorio de Castilla-La Mancha”.

Una vez depurada la Ley de sus excesos competenciales con la interpretación conforme de la disposición final primera [S] efectuada en el fundamento jurídico anterior, el sentido de esta disposición transitoria segunda es simplemente señalar la aplicación de sus preceptos, rectamente interpretados en el caso de la mencionada disposición final primera, a los permisos, autorizaciones y concesiones “ya concedidas o en tramitación”, lo que supone la normal aplicación de la Ley a los hechos ocurridos bajo su vigencia. Por lo tanto, la misma competencia que ampara el dictado de la Ley ampara el dictado de esta disposición.

13. Finalmente, la conclusión acerca de la cobertura competencial de la habilitación por el legislador autonómico a la Administración para que proceda a la “zonificación” del territorio con los efectos señalados en el artículo 3, obliga a desestimar también el motivo sustantivo igualmente aducido por el Abogado del Estado basado en prohibición de que las Comunidades Autónomas sustraigan a la riqueza del país recursos económicos de interés general (SSTC 64/1982 y 170/1989), toda vez que, como el propio Abogado del Estado reconoce, las prohibiciones resultantes del “plan” a que se refiere el artículo 3 no son absolutas ni incondicionadas, y todo ello, como ya hemos dicho, sin perjuicio del control del ejercicio de esa habilitación por la jurisdicción competente.

14. La resolución del recurso hace innecesario pronunciarse sobre la solicitud de alzamiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos recurridos efectuada por las partes comparecidas.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que la disposición final primera de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo, por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica [letra c) del apartado tercero del punto 1 del artículo 54 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo] no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 11 de esta Sentencia.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a siete de junio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 66/2018, de 21 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 179, de 25 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:66

Recurso de inconstitucionalidad 1435-2014. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

Competencias sobre educación, reserva de ley de orgánica y derecho a la educación en relación con las funciones de los consejos escolares, la asignatura de religión y la evaluación del rendimiento académico: constitucionalidad de los preceptos legales estatales impugnados (SSTC 14/2018 y 31/2018). Votos particulares.

1. La STC 31/2018 ya declaró conformes a la Constitución una serie de cuestiones competenciales planteadas por la reforma educativa, así como la regulación de la educación diferenciada por sexos, las limitadas facultades de intervención de los consejos escolares en la gestión y control de los centros, la asignatura de religión, los itinerarios educativos en sistema de enseñanza y el criterio del rendimiento académico como factor a evaluar en la admisión en determinados niveles educativos de centros especializados [FJ 2].

2. En la gran mayoría de los casos, los alumnos se encuentran en esas etapas educativas iniciales son menores de edad, lo que obliga a distinguir entre titularidad y ejercicio de los derechos, quedando sometido este último a un régimen de heteroejecución (STC 197/1991), en función de las circunstancias de edad y madurez, que asegura la máxima efectividad posible del concreto derecho fundamental del que es titular el menor, y permite a la par el cumplimiento del mandato tuitivo a que se refiere el artículo 39 CE [FJ 5].

3. El artículo 27 CE no reconoce de manera expresa un ámbito propio constitucionalmente protegido a la participación del alumno en las decisiones que le afecten en materia de itinerarios o trayectorias curriculares. Más bien hay que entender que la participación del alumno menor de edad en las mismas queda garantizada por la aplicación de las disposiciones generales sobre la capacidad de obrar y los derechos de los menores previstas en las normas nacionales e internacionales. Ese marco normativo es suficiente además para salvar la reserva de ley que el recurrente alega como exigible en todo lo que afecte al ejercicio de derechos fundamentales [FJ 5].

4. Se desestiman las impugnaciones de carácter competencial, por remisión a lo establecido por las SSTC 14/2018 y 53/2018 [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad 1435-2014, interpuesto por el Gobierno de Canarias contra diversos apartados del artículo único, contra la disposición transitoria segunda y contra diversos apartados de la disposición final segunda de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE). Concretamente, se impugna, respecto del artículo único, relativo a la modificación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), los apartados quinto (en cuanto introduce el artículo 6 bis LOE), noveno (en cuanto modifica el art. 18 LOE), décimo quinto (en cuanto modifica el art. 24 LOE), décimo sexto (en cuanto modifica el artículo 25 LOE), décimo octavo (en cuanto modifica el artículo 27.1, 2 y 3 LOE), décimo noveno (en cuanto modifica el artículo 28.7 LOE), vigésimo (en cuanto modifica el art. 29.1 y 4 LOE), vigésimo primero (en cuanto modifica el artículo 30 LOE), vigésimo noveno (en cuanto añade el artículo 36 bis.1 y 3 LOE), trigésimo primero (en cuanto modifica el artículo 38.2 LOE), trigésimo cuarto (en cuanto modifica el artículo 41 LOE), trigésimo quinto (en cuanto modifica el artículo 42.4 LOE), sexagésimo (en cuanto modifica el artículo 84.2 LOE), sexagésimo primero (en cuanto modifica el artículo 84.3 LOE), sexagésimo noveno (en cuanto modifica el artículo 111 bis.3 y 6 LOE), octogésimo [en cuanto modifica el artículo 127 a), b), e), h) e i) LOE], octogésimo primero [en cuanto modifica el artículo 132.l), m), n), ñ) y o) LOE], octogésimo noveno (en cuanto modifica el artículo 144.1 LOE), y nonagésimo séptimo (en cuanto añade la disposición adicional trigésimo sexta LOE); y respecto a la disposición final segunda LOMCE, relativa a la modificación de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), se impugnan las letras a), b), f), h), j), k), l) y m) del apartado tercero (por el que se da nueva redacción al artículo 57 LODE), el apartado cuarto (por el que se da nueva redacción al artículo 59.1 y 2 LODE), y el apartado quinto (por el que se da nueva redacción al artículo 60 LODE). Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Presidente don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. . Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 10 de marzo de 2014, la representación procesal del Gobierno de Canarias interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), que se señalan en el encabezamiento de esta Sentencia, acompañado del oportuno certificado del acuerdo de ese órgano de fecha 6 de marzo de 2014, por el que se decide plantear este proceso. La demanda, tras hacer una sucinta referencia al marco general de la reforma educativa operada por la norma recurrida, articula sus motivos de impugnación en tres ejes: el exceso competencial en que ha incurrido el Estado en varios aspectos de la regulación; la infracción de la reserva de ley orgánica en materia educativa, así como de la reserva general de ley respecto al ejercicio de derechos fundamentales; y, por último, la vulneración material de varias prescripciones del artículo 27 CE.

a) En cuanto a los aspectos competenciales, el Gobierno de Canarias parte de la doctrina constitucional resumida en las SSTC 111/2012, de 24 de mayo, y 184/2012, de 17 de octubre, por las que se resolvieron diversos recursos de inconstitucionalidad contra sendas leyes estatales de educación y de formación profesional, que destacan el fundamento que el Estado encuentra en sus títulos competenciales exclusivos recogidos en el artículo 149.1.1 y 30 CE para acometer la regulación del sistema educativo. Y sostiene que ese marco se ha extralimitado en cinco cuestiones concretas reformadas por la LOMCE:

Primero, la regulación de la evaluación final de la educación secundaria obligatoria (ESO) y del bachillerato (reforma de los artículos 29 y 36 *bis* LOE por los apartados vigésimo y vigésimo noveno del artículo único de la LOMCE). En cuanto requisito para la obtención del título de bachiller y de la ESO, el Estado puede regular esas pruebas, pero se discute que la evaluación se establezca solo sobre las materias troncales (más una de las asignaturas específicas que no sea educación física, religión o valores éticos), y no sobre todas las que integran el currículum, también las asignaturas específicas y de libre configuración, contradiciendo así el carácter global que tiene el sistema educativo y la concepción que la LOMCE hace de ese currículum. Con ello se limita además la competencia autonómica de ordenación curricular de las enseñanzas, al quedar condicionada en función de la evaluación a que habrán de someterse. Se invoca al respecto, *contrario sensu*, la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 10, que salvó la constitucionalidad de un precepto legal sobre evaluación de cualificaciones en la formación profesional por apreciar que, al no contener la regulación completa de los requisitos y procedimientos de evaluación y acreditación de conocimientos y capacidades, dejaba un margen de desarrollo a las Comunidades Autónomas.

Segundo, la regulación de los títulos que dan acceso a las enseñanzas universitarias (reforma del art. 38 LOE y adición de la disposición adicional trigésimo sexta LOE por los apartados trigésimo primero y nonagésimo séptimo del artículo único de la LOMCE). Al habilitar al Gobierno para completar esa regulación básica, invaden el ámbito de desarrollo de las bases que incumbe a la Comunidad Autónoma [art. 32.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan)]. Es más, la ley estatal llena de por sí la regulación del procedimiento de admisión a las enseñanzas oficiales en la universidad. Se invoca al respecto, nuestra STC 207/2012, de 14 de noviembre, FJ 3, que al resolver un conflicto de competencia relativo al reglamento regulador de la prueba de acceso a la universidad, limitaba la competencia estatal al establecimiento de unos parámetros comunes de evaluación de todos los estudiantes aspirantes a entrar en la universidad para lograr una homogeneidad del sistema educativo nacional en la valoración de su madurez académica, sus conocimientos y su capacidad de seguir estudios universitarios, pero sin extenderse a la fijación completa de los contenidos concretos de las pruebas.

Tercero, el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cuanto a la educación primaria, la ESO y el bachillerato (adición del art. 6 *bis*.2 LOE por el apartado quinto del artículo único de la LOMCE), así como las competencias estatales de evaluación de cada periodo (artículos 29, 36 *bis* y 144 LOE, correspondientes a los apartados vigésimo, vigésimo noveno y octogésimo noveno del artículo único de la LOMCE). Respecto a lo primero, atribuir al Estado concretar el 50 por 100 de los horarios lectivos de las asignaturas troncales, así como fijar estándares de aprendizaje del bloque de las asignaturas específicas, invade las competencias autonómicas en materia de educación, y supone cambiar criterio respecto del régimen aplicable a la educación infantil, las enseñanzas de idiomas, las enseñanzas artísticas profesionales, las enseñanzas deportivas y la formación profesional. En cuanto a lo segundo, se cuestiona la índole ejecutiva de la competencia que se reserva el Estado respecto al diseño de las pruebas de evaluación y los contenidos de las convocatorias, que van más allá de la necesaria garantía de homogeneidad de estas evaluaciones.

Cuarto, la habilitación al Gobierno de la Nación para el establecimiento de condiciones en la regulación de los procedimientos de admisión en los centros docentes de formación profesional, tanto en los ciclos formativos de grado medio como de grado superior, en los casos de oferta insuficiente para atender a la demanda [art. 41.2 y 3 b) LOE, en su redacción conforme al apartado trigésimo cuarto del artículo único de la LOMCE]. Se trata de una remisión prácticamente en blanco, que no respeta lo establecido por la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 12 f), que niega que el Estado pueda reservarse toda la función normativa en relación con la formación profesional, acaparando todo el desarrollo de esta materia, y que por ese motivo apreció la inconstitucionalidad de una disposición estatal.

Quinto, atribuir al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte tareas muy específicas y técnicas en materia de tecnologías de la información y la comunicación (fijar los formatos que deberán ser soportados por herramientas y sistemas de soporte al aprendizaje en el ámbito de los contenidos educativos digitales públicos, así como el marco de referencia de competencia digital docente para la formación permanente del profesorado), que ya de por sí van más allá de lo básico e imposibilitan un desarrollo autonómico en esa materia (apartados tercero y sexto del artículo 111 *bis* LOE, introducido por el apartado sexagésimo noveno del artículo único de la LOMCE). Se invoca a este respecto el alcance de las competencias estatales en materia de educación establecido en la STC 24/2013, de 31 de enero, FJ 3.

b) Las alegaciones sobre infracción de la reserva de ley orgánica y de ley ordinaria se centran en la regulación de los itinerarios educativos. El Gobierno de Canarias reprocha a la LOMCE (apartados décimo octavo, décimo noveno, vigésimo primero, trigésimo cuarto y trigésimo quinto del artículo único) la introducción en la LOE (artículos 27, 28, 30, 41 y 42) de un nuevo modelo de separación del alumnado por itinerarios en la ESO que a pesar de su trascendencia no está suficientemente regulado, entregando a normas de rango reglamentario la concreción de cuestiones esenciales que repercuten en la configuración del derecho a la educación. El régimen de los itinerarios clasifica al alumnado con consecuencias presentes y futuras muy relevantes para su desarrollo profesional, sin que el legislador justifique los motivos, que podrían revelar discriminación por parte de criterios aparentemente neutros.

El derecho a la educación estaría sujeto, según la demanda, a reserva de ley orgánica en el desarrollo directo de los elementos esenciales del derecho y a reserva de ley ordinaria para regular su ejercicio como garantía frente a la acción del Gobierno o de los particulares. Y una forma de vulnerar esas reservas sería habilitar a la Administración o a los particulares a determinar el ámbito y límites del derecho fundamental, como ha destacado la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11. Así habría ocurrido en los cuatro aspectos:

Los apartados trigésimo cuarto y trigésimo quinto del artículo único de la LOMCE, por los que se modifican los artículos 41.1 y 42.4 LOE, regulando las condiciones para acceder a la formación profesional básica, así como su currículum. A pesar de ser elementos esenciales del derecho a la educación, estableciendo un itinerario alternativo a la ESO, que separa al alumnado del resto de sus compañeros que siguen el itinerario común, esos preceptos carecen de naturaleza orgánica. Por contraste, llama la atención que conforme al apartado centésimo octavo del artículo único de la LOMCE, que modifica la disposición final séptima LOE sobre qué preceptos tienen naturaleza de ley orgánica, sí reconozca ese carácter al artículo 27 LOE, que regula el itinerario denominado programa de mejora del aprendizaje y del rendimiento, lo que corroboraría la alegación del recurrente sobre la necesidad de este tipo de norma para regular un itinerario educativo.

El apartado décimo octavo del artículo único de la LOMCE, que modifica el artículo 27.1, 2 y 3 LOE, por falta de densidad normativa en la regulación del itinerario programas de mejora del aprendizaje y del rendimiento. Los itinerarios clasifican al alumnado, con repercusiones evidentes para su formación y desarrollo profesional, y requerirían ser establecidos por ley orgánica. Sin embargo, el artículo 27.1 LOE reenvía al Gobierno la definición de las condiciones básicas de los requisitos de los programas, que la LOMCE renuncia a establecer.

Los apartados vigésimo primero y trigésimo cuarto del artículo único de la LOMCE, por los que se modifican los artículos 30 y 41 LOE, al no regular los motivos para derivar a un alumno hacia el itinerario de formación profesional básica. Se insiste en que tales preceptos no concretan el fin que persigue el itinerario de la formación profesional básica, ni las razones para que los alumnos pasen a él desde el régimen común (no se liga a motivos académicos, como la repetición de curso, ni cognitivos, como las dificultades de aprendizaje), ni se concretan los elementos distintivos de su currículum.

Finalmente, se alega que los apartados décimo octavo, décimo noveno, vigésimo primero y trigésimo cuarto del artículo único de la LOMCE, por los que se modifican los artículos 27.2, 28.7, 30 y 41.1 c) LOE, relativos a la decisión de situar a un alumno fuera del régimen ordinario de la educación básica obligatoria, y dentro de uno de los dos itinerarios especiales, vulneran el derecho fundamental del alumnado a participar —aunque no llegue a decidir— en las decisiones clave que afectan a su currículum, sin que sea suficiente la de sus padres o tutores. Por un lado, se lesiona el derecho fundamental de todos a la educación en general, y a la educación básica en particular, por no preverse siquiera la necesidad de que el alumno sea oído o al menos informado Por otro lado, lo poco que en esos preceptos se establece carece de la densidad normativa suficiente como para satisfacer la reserva de ley, e incluso de ley orgánica, que debe regir en esta materia.

c) Por último, el recurrente considera que varias de las reformas introducidas por la LOMCE vulneran prescripciones sustantivas contenidas en el artículo 27 CE. Así habría sucedido con la regulación: de los centros que imparten enseñanza diferenciada por sexos; de los derechos de participación de la comunidad educativa en la gestión y control de centros docentes con financiación pública; de la asignatura de religión; y de la introducción del rendimiento como criterio de admisión de alumnos en centros con especialización curricular.

(i) El Gobierno de Canarias sostiene la inconstitucionalidad de la afirmación del artículo 84.3 LOE, establecida por el apartado sexagésimo primero del artículo único de la LOMCE, de que la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciada por sexos no constituye discriminación. Por el contrario, considera que ese modelo educativo supone una discriminación por razón de género que vulnera el artículo 14 CE y el mandato constitucional de adopción de medidas para favorecer la igualdad o remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud del artículo 9.2 CE. A pesar de lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención de la UNESCO de 14 de diciembre de 1960 relativa a la lucha contra las discriminaciones en la enseñanza, ratificada por España, que fundamenta la afirmación legal recurrida, se considera que las diferencias que ofrecen los sistemas y establecimientos educativos no pueden afectar a los contenidos a impartir en cada etapa, nivel o curso, ni depender del sexo del estudiante.

Además, con cita del dictamen 172/2013, de 18 de abril, del Consejo de Estado, sobre el anteproyecto de ley, se defiende que la excepción que pretende abrir la ley respecto a la coeducación carece de motivación sobre las razones por las que este modelo favorece la igualdad de oportunidades, justificación que el legislador ha diferido indebidamente a cada centro de educación diferenciada. Este modelo educativo vulnera además el artículo 27.2 CE, que establece imperativamente como objeto de la educación “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”, como los recogidos en los artículos 14 y 9.2 CE, lo cual va más allá de la mera transmisión de unos conocimientos [STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 7 a)]. Para el recurrente, ese pleno desarrollo se alcanzaría “promoviendo en los mismos centros docentes la igualdad en la formación de niños y niñas que han de convivir democráticamente en el ámbito social enfrentándose a similares retos y que tienen derecho a vivir la educación como una riqueza imprescindible para su formación integral como personas y como futuros ciudadanos con una igual dignidad”.

Subsidiariamente, si no se considera inconstitucional la educación diferenciada por sexos, sí lo sería la prohibición introducida en el artículo 84.3 LOE de que ese factor pueda comportar un trato menos favorable o una desventaja a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas, al infringir los artículos 9.2 y 27.2 CE. Primero, porque el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus convicciones garantizado por el artículo 27.3 CE no alcanza a aspectos pedagógicos como la diferenciación por sexos. Y segundo, porque la libertad de creación de centros docentes no tiene como corolario necesario que el Estado deba concertar esos centros (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11). Es más, se sostiene incluso que la habilitación de medidas de fomento de centros educativos que separan por sexo sería en sí contraria al artículo 14 CE, y requeriría una justificación específica de su anclaje constitucional, de la que carece la LOMCE.

Por conexión con todo lo anterior, también se impugna la disposición transitoria segunda de la LOMCE, pero sin concretar ningún argumento al respecto.

(ii) Un grupo de preceptos recurridos aluden al derecho fundamental de participación de profesores, padres y, en su caso, alumnos en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos (art. 27.7 CE). Los recortes introducidos en la LOMCE a la intervención de la que disponía hasta ahora irían más allá de lo razonable, suponiendo un exceso en el ejercicio de las competencias estatales en la materia (art. 149.1.30 CE).

En cuanto a los centros de titularidad pública se cuestiona la reforma de los artículos 127 y 132 LOE (apartados octogésimo y octogésimo primero del artículo único de la LOMCE), relativos a las funciones de los consejos escolares y de los directores de los centros, respectivamente. Se destaca que la LOMCE omite toda referencia a ese derecho de participación y suprime prácticamente las tareas decisorias y ejecutivas del consejo escolar en beneficio de la dirección. Se listan las competencias que recogen los artículos 127 y 132 LOE, destacando los apartados que se reputan inconstitucionales: las nuevas competencias del consejo escolar recogidas en las letras a), b), e), h), e i) del artículo 127, y las nuevas competencias del director recogidas en las letras l), m), n), ñ) y o) del artículo 132. En el ámbito de los centros privados sostenidos con fondos públicos se cuestiona la reforma de diversos preceptos de la LODE por medio de los apartados tercero, cuarto y quinto de la disposición final segunda de la LOMCE.

A este respecto, se recoge la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental de los profesores, padres y alumnos a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos por las administraciones educativas como derecho de participación de configuración legal, que no debe padecer restricciones por vía reglamentaria, que puede revestir muchas modalidades, no necesariamente limitadas a aspectos secundarios de funcionamiento, y que se encuentra limitado por el contenido esencial de los derechos de otros miembros de la comunidad escolar y, más concretamente, en el caso de los centros privados, por el derecho del titular a la creación y dirección de los mismos (SSTC 77/1985, de 27 de junio; 47/1990, de 20 de marzo, y 137/1986, de 6 de noviembre). En opinión del recurrente, el mandato recogido en el artículo 9.2 CE enlaza con ese derecho de participación del artículo 27.7 CE, que debe ser real y efectivo para que no quede desnaturalizado en su contenido esencial, que tiene una proyección en la doble dimensión de extensión y de profundidad. A pesar de que esta participación puede concretarse en fórmulas muy variadas, en la medida en que ahora el consejo escolar queda reducido a mero órgano de informe y propuesta, sin facultades de decisión ni de codecisión, no se habría respetado su contenido esencial.

De forma más concreta, se detallan los excesos en que incurre la norma impugnada. Respecto a los centros docentes públicos, en primer lugar, el nuevo artículo 127 a) LOE reduce la competencia del consejo escolar respecto a los proyectos educativos y de gestión, los planes de trabajo, las normas de organización y funcionamiento del centro, incluyendo las de convivencia, que pasa de ser de aprobación y evaluación a solo de evaluación. Son decisiones determinantes para el devenir de la vida escolar, en las que solo se tiene una intervención pasiva, que vacía y deja sin sustancia el derecho de participación del artículo 27.7 CE, haciéndolo impracticable. En el segundo lugar, el artículo 127 b) LOE reduce las facultades del consejo escolar a la evaluación de la programación anual del centro, sin competencia de aprobación, lo cual es una limitación igualmente irrazonable respecto a este instrumento central. En tercer lugar, el consejo escolar ahora solo informa, y no decide, sobre la admisión de alumnos en el centro [art. 127 e) LOE], que es una acción capital para garantizar la igualdad en el acceso y la equidad del sistema educativo, por lo que su intervención puede quedar así reducida a una mera formalidad, sin opciones para proteger esos bienes jurídicos. En cuarto lugar, el artículo 127 h) LOE convierte la competencia del consejo escolar para aprobar la obtención de recursos complementarios para el centro en simple competencia para informar sobre este elemento central de la gestión. Y en quinto lugar, el consejo pasa a simplemente informar las directrices de colaboración con fines educativos y culturales del centro con las Administraciones locales y otros centros docentes, en vez de “fijarlas” [art. 127 i) LOE], a pesar de ser un cauce muy adecuado para la participación democrática de padres, profesores y alumnos en la vida del centro de conformidad con los valores y principios alentados por la Constitución. Se impugnan así todos esos recortes competenciales del consejo escolar, que paralelamente acrecen las atribuciones del director del centro en el artículo 132 LOE, letras l), m), n), ñ) y o), que también son objeto de recurso.

Respecto a la participación de la comunidad escolar en el control y gestión de los centros docentes concertados se reconoce que habría límites específicos derivados del derecho a la libertad de enseñanza (art. 27.1 y 6 CE). Esta, según la doctrina constitucional tiene una dimensión positiva como garantía de respeto al carácter propio de cada centro, que comporta la asunción de “la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de Estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado” y otra negativa de “ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que le despojen de la necesaria protección” (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20). A pesar de ello se considera que la disposición final segunda de la LOMCE incurre en diversos excesos al reformar LODE en materia de participación.

En cuanto al nombramiento y cese del director del centro, se considera que la reforma elimina los equilibrios y balances que hasta ahora existían, degradando la intervención del Consejo a un mero informe previo aprobado por mayoría simple para su nombramiento y a que se dé cuenta de su cese por el titular, impidiéndole toda función de control de estas acciones [nuevos arts. 57 a) y 59.1 LODE]. Igualmente, las facultades del consejo escolar en el nombramiento y cese del profesorado son muy exiguas e inconstitucionales [nuevos arts. 57 b) y 60 LODE]. Solo participa en el establecimiento de los criterios de selección y no ha de pronunciarse previa y obstativamente antes del despido (en cuyo caso antes se remitía la cuestión a una comisión de conciliación).

Por último, se cuestiona también que el reducido alcance de otras facultades del consejo escolar permitan una participación real y efectiva de los profesores, padres y alumnos en la gestión del centro: solo informa y evalúa la programación general del centro [nuevo art. 57 f) LODE], cuando antes también la aprobaba; solo informa las directrices de las actividades escolares complementarias [nuevo art. 57 h) LODE], cuando antes las elaboraba; solo informa las actividades culturales, deportivas, recreativas y asistenciales [nuevo art. 57 j) LODE], cuando antes las establecía; solo le compete favorecer las relaciones de colaboración cultural y educativa con otros centros [nuevo art. 57 k) LODE], cuando antes las establecía; solo informa el reglamento de régimen interior del centro [nuevo art. 57 l) LODE], cuando antes lo aprobaba; y solo participa, sin más especificación, en la evaluación de la marcha general del centro [nuevo art. 57 m) LODE], cuando antes las supervisaba. En fin, el consejo escolar pasa de configurarse como órgano de gobierno del centro educativo a ser un mero órgano informante, con una participación formal pero no real en el control y gestión del centro.

(iii) Se dedica una parte relevante del recurso a cuestionar la constitucionalidad de los artículos 18, 24 y 25 LOE, reformados por los apartados noveno, décimo quinto y décimo sexto del artículo único de la LOMCE, en cuanto a la configuración de la enseñanza de la religión. Tras exponer su nuevo posicionamiento en el currículum y describir la evolución del sistema en la etapa constitucional, se comienza afirmando que la Constitución no exige la presencia de la religión en la escuela, al limitar el objeto de la educación al logro del pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, que es el único ideario educativo constitucionalizado (art. 27.2 CE), con carácter exclusivo y excluyente de otras doctrinas. Así lo habría entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 31 de enero de 1997, FJ 2, y de 26 de enero de 1998, FJ 2), que sitúa como límite del derecho de los padres a definir la educación religiosa y moral de sus hijos el derecho de estos a una educación integral (Sentencia de 3 de octubre de 1994, FJ 1), así como el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos en pronunciamientos de 1976 y 1982. Derecho que forma parte de la dimensión prestacional del derecho a la educación [STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 7 b)]. Todo ello sin perjuicio de que, en virtud del principio de cooperación con la Iglesia católica y otras confesiones, la religión pueda tener entrada en el sistema educativo, cuestionándose a este respecto que la garantía de recepción equiparable de la asignatura de religión católica con las demás asignaturas fundamentales que contienen los acuerdos del Estado español con la Santa Sede requiera más que una mera semejanza y no identidad de tratamiento.

Conforme a ello la regulación de la asignatura de religión en la LOMCE incurriría en una doble tacha de inconstitucionalidad. Equipara desde una perspectiva confesional que hoy no es admisible dos planos que no deben confundirse (los valores religiosos y los valores cívicos o éticos de convivencia); y discrimina a los alumnos que eligen cursar religión, en la medida en que no pueden acceder a las enseñanzas de los valores éticos y ciudadanos. Lo primero sería contrario a la aconfesionalidad o laicidad del Estado, que tiene prohibido hacer valoración alguna positiva o negativa de la religión y no puede adoptar ninguna de ellas, por lo que tendría vedado colocar la doctrina religiosa al mismo nivel que la moral común, relativa a un núcleo compartido de principios constitucionales que rigen la convivencia. Estado y religión, como destaca la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se sitúan en planos distintos (SSTC 24/1984, de 13 de mayo, FJ 1; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4, y 24/1982, de 13 de mato, FJ 1), y ese postulado no puede ser cuestionado a través del mandato de cooperación con las confesiones religiosas que recoge el artículo 16.3 CE. En cuanto a lo segundo, el propio Consejo de Estado destacó en su dictamen esa discriminación, derivada de la posible elección de una opción confesional como excluyente de otra formación que constituye una exigencia constitucional para todos, como hasta ahora plasmaba la asignatura de educación para la ciudadanía, pues todos los alumnos deben instruirse en los valores que son fundamento de la convivencia. Así consta en la regulación del currículum al identificar los objetivos de la educación primaria, de la ESO y del bachillerato [arts. 17 a), 23 a) y 33 a) LOE, respectivamente], que no pueden satisfacerse desde una opción confesional, que induciría a confusión (STC 46/2001, de 15 de febrero), ni desde la posibilidad de elección de los valores cívicos como asignatura específica optativa en primaria y en la ESO [arts. 18.3 c), 24.4 c) y 25.6 c) LOE].

(iv) Por último, el Gobierno de Canarias impugna el apartado sexagésimo del artículo único de la LOMCE por el que se modifica el artículo 84.2 LOE, concediendo a los centros que tengan una especialización curricular reconocida o que participen en acciones de fomento de la calidad de los centros conforme al artículo 122 *bis* LOE la posibilidad de asignar hasta un 20 por 100 de la puntuación para su admisión en enseñanzas postobligatorias de bachillerato y formación profesional en función de su rendimiento académico. Esta modificación puede afectar de manera importante el régimen de admisión en los casos en que la demanda es superior a la oferta, transformando el modelo de planificación administrativa por otro determinado por la demanda y la capacidad del alumnado. Los criterios de selección son claves para que la Administración pueda programar y diseñar el mapa de escolarización y cumplir el mandato del artículo 27.5 CE, sin perjuicio del derecho fundamental de los centros privados, concertados o no, de ejercer sus facultades de dirección.

Por un lado, el nuevo artículo 84.2 LOE vulnera el mandato de reserva de ley por cuanto, a pesar de su naturaleza orgánica, contiene una regulación material insuficiente del ejercicio del derecho fundamental a la educación. Primero, por la indefinición del concepto de rendimiento académico que se incorpora, al no esclarecerse a qué resultados concretos se refiere, siendo posibles diversas soluciones. Contrasta en este sentido la gran concreción de ese rendimiento académico que se hace en el artículo 38 LOE respecto al acceso a la universidad. Segundo, porque el nuevo precepto permite “modular” o “reducir” el 20 por 100 asignado al rendimiento académico en función de criterios de equidad y cohesión del sistema, sin que quede claro si esa modulación puede ser al alza ni por quién puede adoptarse.

En fin, el nuevo artículo 84.2 LOE vulnera el artículo 27.5 CE, que atribuye al poder público la potestad de programación general de la enseñanza en garantía del derecho de todos a la educación, con indudable proyección en la oferta y la demanda de plazas educativas. Ese precepto estaría atribuyendo a los centros docentes competencias de planificación general mediante la modulación o reducción del porcentaje del mencionado 20 por 100, lo cual es especialmente grave respecto de los centros privados, concertados o no.

2. Mediante providencia de 8 de abril de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda junto con los documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de personarse en el proceso y alegar lo que tuvieran por conveniente, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). También se ordenó la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se llevó a cabo el 15 de abril de 2014.

3. La Abogacía del Estado, en la representación que le es propia, se personó en el proceso el 15 de abril de 2014 y solicitó una prórroga del plazo para formular alegaciones, que el Pleno le concedió por término de ocho días en providencia de 22 de abril de 2014.

4. El día 23 de abril de 2014 tuvieron entrada en el registro general de este Tribunal sendos escritos de los Presidentes del Congreso y del Senado, en los que comunicaban que las respectivas Cámaras se personaban en el proceso y ofrecían su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. La Abogacía del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha de 20 de mayo de 2014, instando la íntegra desestimación del recurso, con fundamento en once alegaciones. La primera de ellas es una recapitulación de la doctrina constitucional sobre el reparto de competencias en materia de educación, con especial atención al régimen de las bases o principios normativos generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en el artículo 27 CE, su intensidad, variabilidad y posibilidad de recepción en normas de carácter reglamentario. El resto atiende a los distintos preceptos o bloques de preceptos que han sido objeto de recurso y se resumen a continuación:

a) Respecto al exceso competencial en el que habría incurrido la LOMCE al regular las pruebas y evaluaciones al final del bachillerato y de la ESO, limitadas a las asignaturas troncales y a una materia del bloque de las específicas (nuevos arts. 29.1 y 4, y 36 *bis*.1 y 3 LOE), se alega que esas evaluaciones conducen a la obtención de un título académico (arts. 31 y 37 LOE), por lo que la competencia del Estado para regularlas se inserta plenamente en la que de modo exclusivo le atribuye el artículo 149.1.30, primer inciso, CE (SSTC 24/2013, de 31 de enero, y 184/2013, de 4 de noviembre). La fijación de las condiciones de obtención de un título académico comprende, como contenido esencial, la delimitación de la materia concreta sobre la que ha de versar la evaluación, las características de la prueba, la evaluación con arreglo a criterios homogéneos y los efectos jurídicos del título que se obtiene. Pese a fundarse en dicha competencia, esta regulación no agota todo el campo normativo, sino que deja a las Comunidades Autónomas el margen de intervención sobre el contenido de las asignaturas troncales, los horarios máximos, los contenidos de las asignaturas específicas y de libre configuración, los horarios de las asignaturas específicas, y la complementación de los criterios de evaluación de las asignaturas troncales y específicas. Sin que el Gobierno de Canarias haya sabido argumentar sobre el alcance de sus competencias en materia de expedición de títulos académicos.

b) En relación con los artículos 6 *bis, 29, 36 bis* y 144 LOE, en la redacción dada por la LOMCE, la Abogacía del Estado aduce que esta reforma acude a una nueva conformación del currículo de educación primaria, educación secundaria obligatoria y bachillerato, que se distribuye en asignaturas troncales, específicas y de libre configuración autonómica. Esta clasificación no obedece a la importancia o carácter instrumental o fundamental de las asignaturas, sino únicamente al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La LOMCE no recentraliza competencias sino que incrementa la autonomía de la Administración educativa y de los centros. El sistema es más flexible, al permitir ajustar la oferta formativa a la demanda y a la proximidad de facultades, escuelas universitarias y otros centros docentes, y la especialización de los centros en función del itinerario ofrecido.

La clasificación de las asignaturas y el nuevo reparto de competencias se apoya en la competencia del Estado sobre las bases para determinar el currículo (STC 212/2012, de 14 de noviembre, recordando la STC 88/1983, de 27 de octubre), que incluye la de modificarlas dada la doctrina constitucional sobre la variabilidad de las bases. El nuevo sistema no coarta la capacidad de la Comunidad Autónoma para participar en la determinación del currículo, sino todo lo contrario, puesto que (i) en las asignaturas troncales, pueden complementar sus contenidos [art. 6 *bis*.2 c) 1], fijar el horario lectivo máximo [art. 6 *bis*.2 c) 4] y complementar los criterios de evaluación [art. 6 *bis*.2 c) 6]; (ii) en las asignaturas específicas, pueden establecer los contenidos de los bloques [art. 6 *bis*.2 c) 2], fijar el horario [art. 6 *bis*.2 c) 5] y complementar los criterios de evaluación [art. 6 *bis*.2 c) 6]; y (iii) en las asignaturas de libre configuración, pueden establecer los contenidos [art. 6 *bis*.2 c) 2], fijar el horario [art. 6 *bis*.2 c) 5] y establecer los criterios de evaluación [art. 6 *bis*.2 c) 6] y los estándares de aprendizaje [art. 6 *bis*.2 c) 7].

c) Se reconoce que la regulación del acceso a la universidad (el art. 38.2 y la disposición adicional trigésima sexta LOE) supone una modificación sustancial del sistema. Distinguir entre acceso a la universidad (que deriva de la obtención de algunos de los títulos de bachiller o de técnico superior que lo permiten) y admisión (que consiste en el ingreso en una universidad concreta), potencia la autonomía de las universidades, pues les faculta a tener en cuenta las notas obtenidas por el alumno, realizar sus propias evaluaciones o aplicar otros criterios de admisión para la adjudicación de sus plazas.

El fundamento competencial de estos preceptos se halla en el artículo 149.1.1 CE en dos vertientes. De un lado y respecto de los alumnos, puesto que han de arbitrarse mecanismos de acceso a la universidad que sean esencialmente homogéneos y armónicos, de modo que el derecho a la educación superior tenga una configuración similar en toda España, evitando barreras de entrada a las universidades de alumnos que obtuvieron sus títulos en Comunidades Autónomas distintas. Se favorece también una armonización de la oferta de plazas, eludiendo la indeseable imposibilidad de cursar la carrera elegida. De otro y respecto de las universidades, al reforzarse sobremanera el derecho a la autonomía universitaria consagrado en el artículo 27.10 CE, pues los criterios de admisión que se aplican con preferencia son los que establece la propia universidad, dentro de los parámetros que fije el Gobierno. En segundo lugar, el acceso a la universidad es uno de los efectos jurídicos anudados a los títulos académicos (arts. 37.2, 22, 53 y 65 LOE), por lo que la competencia del Estado se encuadra en el primer inciso del artículo 149.1.30 CE. La fijación de criterios de admisión a la universidad no es sino articular una condición de adquisición y expedición de un título, al ser condición necesaria para su obtención. Subsidiariamente, se invoca el artículo 149.1.30 CE, segundo inciso (STC 159/2013, de 26 de septiembre, FJ 7), pues en nada agota las posibilidades de desarrollo autonómico, ya que se trata de una regulación de mínimos, que se limita a proclamar principios constitucionales y encauza un sistema de admisión mínimamente reconocible en toda España, dejando a las Comunidades Autónomas margen suficiente para desarrollar, complementar, clasificar, ponderar y concretar los criterios a los que han de sujetarse las universidades. La impugnación se convierte en preventiva, al prejuzgar la futura regulación por el Gobierno de los criterios de admisión de alumnos.

Además, se recuerda que la jurisprudencia constitucional sobre la variabilidad de las bases permite modular y variar la intensidad y extensión de la regulación básica atendiendo a la naturaleza y particularidades concurrentes. Esta intensidad regulatoria, sea la que fuere, puede encauzarse a través de una norma con rango de ley o puede ésta auxiliarse del desarrollo reglamentario, como sucede en este caso, en las cuestiones que por su naturaleza cambiante, adaptable y flexible no son objeto propio de la rigidez de una ley orgánica.

d) La alegación de la indebida remisión al desarrollo reglamentario *ex* artículo 41.2 LOE modificado por la LOMCE, se califica por la Abogacía del Estado de preventiva, pues sólo a la vista de la regulación concreta que aborde el desarrollo reglamentario podría enjuiciarse en toda su dimensión su adecuación a los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, que ha acotado los límites de este desarrollo reglamentario de las bases en numerosas resoluciones (SSTC 77/1985, de 27 de junio; 184/2012, de 17 de octubre; 212/2012, de 14 de noviembre; 25/2013, de 31 de enero, y 24/2014, de 13 de febrero). De esta doctrina se concluye que la regulación por reglamento de materias básicas es acorde con la Constitución Española cuando concurre el doble requisito de la habilitación legal expresa y la inadecuación de la ley para regular una determinada materia en razón de su naturaleza y características. Las sentencias que se invocan en la demanda no introducen un tercer requisito. Señalan que, si la ley impone determinados límites al desarrollo reglamentario, han de ser respetados; pero ello no supone la exigencia de que la ley imponga límites, sino que es una simple aplicación del principio de jerarquía normativa y la consiguiente interdicción del reglamento *contra legem*. La exigencia de determinación legal de los criterios no resulta de la doctrina constitucional, que no prohíbe en la fijación de las bases el reglamento *praeter legem*, siempre que se cumplan las exigencias de llamamiento expreso e inadecuación de la regulación por ley.

La deseable estabilidad de la ley básica es compatible con la adaptación a la coyuntura cambiante o con la corrección de criterios cuya aplicación concreta pruebe efectos perjudiciales o no eficaces. Eso hace la LOMCE al remitir, con habilitación expresa, al desarrollo reglamentario aspectos especialmente mudables, de índole técnica o que por su naturaleza organizativa o procedimental exigen mayor flexibilidad y adaptación de la que ofrece el riguroso procedimiento de producción de una ley orgánica. Así ocurre con el artículo 41 LOE [apartados segundo d), último párrafo, y tercero b)] respecto a los criterios de admisión en los ciclos formativos de formación profesional, cuya fijación dependerá de factores variables y cambiantes, como el número de solicitudes, plazas ofertadas o especialidades formativas, entre otros, y solo para los casos en que la oferta sea insuficiente, que son factores que hacen que la regulación completa y directa por ley orgánica sea inadecuada.

e) Se rechaza también que la redacción del nuevo artículo 111 *bis*, apartados tercero y sexto, LOE, añadidos por la LOMCE, contenga previsiones que por su detalle y contenido excedan de la competencia del Estado. Se trata de establecer criterios sobre los formatos digitales que han de soportar las acciones formativas realizadas a través de las tecnologías de la información, que son capitales en las “escuelas del futuro” en cuanto instrumentos de apoyo al aprendizaje. El objetivo es que los sistemas informáticos sean interoperables en el sistema educativo español por tener características técnico-digitales comunes, sin necesidad de que sean idénticos ni se integren en una misma plataforma. Se trata de evitar que el uso de formatos diferentes dé lugar a sistemas educativos separados y constituya una barrera para que los centros puedan intercambiar información, sin restringir su libertad para elegir los contenidos y materiales, así como los libros de texto que consideren adecuados, sin restricciones por razón de su formato. Finalmente, la llamada que se hace al reglamento en el precepto recurrido se justifica en la llamada expresa que hace la ley y en el carácter especialmente técnico de la materia, rica en matices tecnológicos y en requerimientos informáticos sujetos a una rápida evolución.

f) Especial atención presta la Abogacía del Estado al rechazo del carácter discriminatorio de la educación diferenciada por sexos y a la plena constitucionalidad del acceso a los conciertos educativos por parte de los centros que apliquen este método pedagógico, en los términos del artículo 84.3 LOE y la disposición transitoria segunda LOMCE.

(i) En cuanto a lo primero, el artículo 84.3 LOE reproduce textualmente el artículo 14 CE, exponiendo así el rechazo más enérgico del legislador a cualquier forma de discriminación en el ámbito educativo y especificando qué debe entenderse por discriminación, excluyendo de tal consideración a la educación diferenciada por sexos. A tal fin la ley se remite a la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960, cuya vigencia y eficacia fue confirmada expresamente por el Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con fecha de 8 de diciembre de 1999. El artículo 2 de dicha Convención dispone que “la enseñanza separada de niños y niñas no discrimina por razón de sexo … siempre que esos sistemas y establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente cualificado, así como locales escolares y un equipo de igual calidad que permitan seguir los mismos programas de estudios o programas equivalentes”.

Además, alega la Abogacía del Estado que los estudios que cita muestran ventajas de la modalidad pedagógica de educación diferenciada por sexos, de forma que ambas alternativas, la integrada y la diferenciada, podrían ser escogidas en libertad. El artículo 27 CE no excluye ninguno de los dos modelos, pues la coeducación o educación integrada no forma parte del ideario educativo constitucional. No es un objetivo educativo, ni un valor o fin en sí mismo, sino un modelo instrumental para lograr objetivos de enseñanza y formación humana, como también lo es la educación diferenciada. En apoyo de ese criterio, expone la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, en particular la STS de 23 de julio de 2012, FJ 3, que afirma que “se acoge plenamente a una constante línea jurisprudencial que no cuestiona la existencia de educación diferenciada, tan legítima como el modelo de coeducación que preconiza la Ley”. De dicha Sentencia es precedente la STS de 26 de junio de 2006, que subrayaba que las situaciones que pueden generar discriminación por razón de sexo (diferentes currículos o criterios de evaluación, estrategias de motivación basadas en estereotipos, etc.) pueden darse tanto en educación integrada como en la diferenciada. La educación diferenciada sería discriminatoria sólo si partiera de que un sexo es inferior al otro, pero su base pedagógica radica únicamente en una posible distinta psicología que se traduce en fases de maduración distintas en uno y otro sexo, como muestra el informe Pisa sobre repetición de cursos y tasas de abandono escolar en los años 2009 a 2012. En todo caso, la Abogacía del Estado resalta que no cabe limitar el alcance del derecho de los padres *ex* artículo 27 CE y trae a colación la STEDH de 7 de diciembre de 1976 (asunto *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*), que afirmó que no puede hablarse de acceso a la educación de manera independiente de la libertad de enseñanza, ni tampoco cabe diferenciar entre educación pública y privada. De esta forma, la LOMCE, al introducir el supuesto impugnado, no ha hecho sino ampliar el campo de libertad que ofrecía la redacción original de 2006.

También se invoca la Sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán de 30 de enero de 2013, que, tras analizar el sistema de educación diferenciada en ese Estado, llega a la conclusión de que no está en absoluto probado ni admitido por la comunidad científica del ámbito de la pedagogía y la educación que la asunción del principio de igualdad de género no pueda lograrse con el método de enseñanza monoeducativa o de escuela diferenciada. También indica esa sentencia que la libertad de elección de métodos y modelos constituye la esencia misma de la libertad de enseñanza privada, pues “la Constitución tiene en cuenta las relaciones entre la libertad de enseñanza y la del derecho a la educación de los padres, y se declara a favor del pluralismo educativo”.

Concluyendo esta alegación, la Abogacía del Estado recuerda que la doctrina constitucional ha venido considerando que “el derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa”, sino que “puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8), incluyendo “lo organizativo o pedagógico” (STC 77/1985, de 22 de junio, FJ 7).

(ii) En cuanto al acceso de los centros de enseñanza diferenciada a la financiación pública en régimen de igualdad, la Abogacía del Estado aduce que el sistema de conciertos, que deriva del artículo 27.9 CE (“los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”), ha sido interpretado por la STC 77/1985 en el sentido de que esa expresión “no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede en manos del legislador la posibilidad o no de conceder esa ayuda …”.

Con fundamento en ese axioma, se argumenta que la administración del dinero público no puede ser un pretexto para impedir la libertad de elección, ni ignorar las preferencias sociales que se ajusten a la ley. Los poderes públicos deben adoptar una actitud de neutralidad, que es precisamente a lo que tiende el nuevo apartado del artículo 84.3 LOE. Esa neutralidad se compromete si se tratan de manera desigual opciones igualmente legítimas, como son la educación diferenciada y la integrada, teniendo en cuenta el dictamen del Consejo de Estado núm. 625/2011 y la STS de 23 de julio de 2012.

A diferencia de lo que afirma esa Sentencia, se sostiene que los conciertos educativos afectan o conciernen directamente al contenido esencial del derecho a la educación. No solo porque el artículo 27.4 CE establece la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza básica, sino sobre todo porque su apartado noveno impone a los poderes públicos el deber de financiar los centros que reúnan los requisitos que la ley establezca. De forma que supone una incongruencia declarar la constitucionalidad de la educación diferenciada y sancionar a la vez que, cuando entra en juego su financiación, los poderes públicos puedan controlar los centros educativos en cuanto a su carácter diferenciado o no por un supuesto carácter discriminatorio. La suscripción de conciertos es materia reglada y no una actividad discrecional de la Administración, como corrobora el modo imperativo en que se expresa la normativa básica estatal sobre su régimen. Actuar de forma distinta en uno y otro caso, concertando solo a la educación mixta, supondría una vulneración del artículo 14 CE, que exige un tratamiento igual de todas las opciones educativas legítimas. Por ello, la modificación operada en esta materia por la LOMCE viene a subsanar la deficiente redacción original de la LOE, y es de efectiva y material justicia, sin perjuicio de que lógicamente deba haber unas exigencias legales que cumplir para acceder al concierto.

Lo mismo cabe decir de la introducción de una norma de derecho transitorio, como la disposición transitoria segunda de la LOMCE, que abre un plazo de dos meses para que los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el hecho de impartir educación diferenciada por sexos para que se les aplique el artículo 84.3 LOE durante el resto del periodo de conciertos de cada Administración educativa.

g) La Abogacía del Estado también reputa plenamente constitucional la regulación de la participación, autonomía y gobierno de los centros escolares cuestionada por los recurrentes. En este sentido, considera que el artículo 27.7 CE sólo contempla un mandato de configuración al legislador para que regule normativamente el régimen jurídico aplicable a esta materia, sin condiciones previas. Si la existencia misma de esa participación es básicamente reconocible no resultará afectado el contenido esencial del derecho.

El precepto constitucional sólo prevé la intervención en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, pero no atribuye al órgano de participación un control decisivo ni exige que ese órgano gestione tales centros, de manera que el peso de los profesores, padres o alumnos se imponga a las decisiones del titular. Esa sería una opción legislativa legítima, pero no la única posible. La intervención del consejo escolar en el control y gestión no supone necesariamente un efecto jurídico vinculante o determinante de la intervención de ese órgano. Se cumple con el mandato del artículo 27.7 CE cuando la norma de desarrollo legislativo prevé la actuación o intervención del órgano de participación en las decisiones de mayor transcendencia para el Centro educativo, pero no es necesario que esa intervención vincule a la dirección o la titularidad del mismo, ni tampoco se impone constitucionalmente una fórmula de codecisión. Solo la encomienda al director del centro de la toma de decisiones trascendentes para el centro sin la previa valoración, aun no vinculante del consejo escolar o la imposibilidad de controlar a través de informaciones o comunicaciones y de evaluar su gestión serían contrarias a la Constitución. Pero ninguna de las funciones enumeradas por el nuevo artículo 132 LODE como propias del director exigen un régimen de codecisión vinculante por parte del consejo escolar, por lo que no contravienen el artículo 27.7 CE, al igual que las nuevas funciones de los consejos escolares del artículo 127 LODE son respetuosos con el marco allí garantizado.

h) La Abogacía del Estado defiende el pleno ajuste constitucional de las normas que disciplinan la enseñanza de las asignaturas de religión y valores culturales y cívicos, contenidas en los artículos 18, 24 y 25 LOE, en la nueva redacción dada a los mismos por las disposiciones novena, décima quinta y décima sexta del artículo único de la LOMCE. Entiende la representación de la Administración General del Estado que se garantiza, en la estructura del sistema educativo español, el postulado consagrado en el artículo 27.3 CE, que determina que los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, que es un derecho distinto del derecho de elección de centro educativo, tal y como recoge la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 8, por remisión a la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8. No hay esa identidad entre ambos derechos porque no existe entre ellos la relación de instrumentalidad necesaria.

Por esa razón resulta sorprendente, para la Abogacía del Estado, que se contrapongan los fundamentos de la religión con los valores constitucionales, como si fueran contrarios o diferentes. En la religión subyacen unos valores humanos o humanísticos que son los mismos que hoy denominamos constitucionales. En este sentido, ya la STC 5/1981, invocada por la STC 77/1985, vino a afirmar, en síntesis, que la necesaria neutralidad de los centros docentes públicos no impide la organización de la enseñanza de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para los hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. Y a ese principio se acomoda la libertad de opción que establece la LOMCE entre religión y valores sociales y cívicos en todos los ciclos de la enseñanza. También los instrumentos internacionales son acordes con esa nueva regulación, en concreto el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 9 del Convenio de Roma de 1950, cuyo artículo 9.1 establece también que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y, finalmente, los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, en sus artículos 18.4 y 13.3 respectivamente.

También se resalta la aspiración del legislador a acomodarse en esta materia al acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito por la Santa Sede y el Estado español, tal y como demuestra la referencia al mismo que se contiene en la disposición adicional segunda de la LOE en su actual redacción. El Tribunal Constitucional ha confirmado la equiparación entre la religión y otras materias al enjuiciar la conformidad a los postulados constitucionales de la exigencia de cursar una asignatura sobre doctrina y moral católicas para la obtención del título de profesor de educación general básica (SSTS 187/1991, de 3 de octubre y 155/1997, de 29 de septiembre).

En resumen, en cuanto a la regulación de esta materia, la norma queda dentro del marco jurídico que el artículo 27 CE en sus apartados primero y tercero le otorga, por lo que la opción sería perfectamente constitucional aunque no existiera el mencionado acuerdo con la Santa Sede.

i) En cuanto a los itinerarios en la ESO, la Abogacía del Estado comienza explicando el nuevo modelo, poniendo de relieve que el objetivo de la norma es reducir las tasas de abandono escolar temprano flexibilizando las trayectorias educativas a partir de los 15 años de edad, en los términos que se describen en el escrito. Fundamentalmente, se ofrece la opción de la ESO y de la formación profesional básica, que no son caminos irreversibles, sino con múltiples opciones, sin que quepa tildar el segundo de extraordinario o secundario.

Se trae a colación el fundamento jurídico 11 de la STC 212/2012, de 14 de noviembre, que establece el alcance y límites de la reserva de ley, orgánica y ordinaria, en relación con el artículo 27 CE. Partiendo de los criterios allí sentados, se llega a la conclusión de que la fijación por ley ordinaria (nuevos arts. 41.1 y 42.4 LOE) de las condiciones de acceso a la formación profesional básica no supone una regulación frontal y directa del derecho a la educación, sino de algunos aspectos del modo concreto en que el Estado organiza el contenido prestacional del derecho. No excluye a nadie del disfrute del derecho fundamental, ni condiciona o predetermina su ejercicio de forma irreversible. La finalidad última del precepto es precisamente que ningún alumno se autoexcluya del sistema educativo.

Similares consideraciones merece a la Abogacía del Estado la regulación de los Programas de mejora del aprendizaje y del rendimiento en los apartados primero, segundo y tercero del artículo 27 de la norma cuestionada, que tienen naturaleza de ley orgánica. En este caso, existe la suficiente densidad normativa en la ley, puesto que la remisión al reglamento tiene como finalidad dotar de flexibilidad y adaptabilidad a la disposición de desarrollo. Se trata, por tanto, de una remisión de índole meramente técnica en una materia compleja.

Tampoco resulta necesaria la reserva de ley para regular las condiciones en las cuales el equipo docente puede proponer la incorporación del alumnado a un ciclo de formación profesional básica, posibilidad contemplada en el artículo 30 LOE, que tiene carácter orgánico. Ni es posible pormenorizar de forma tasada en la ley todos los supuestos que conducirán a formular esta recomendación, ni es necesario por tratarse de una opción que no se impone al alumno, que no implica su exclusión del sistema y que no es irreversible si se adopta.

El representante legal de la Administración General del Estado niega que la norma vulnere el derecho fundamental del alumno a participar en las decisiones que afecten a su currículum, en particular, en cuanto al acceso a la formación profesional básica (arts. 27.2, 28.7, 30 y 41 LOE, modificados por la LOMCE), destacando que tanto la Constitución como las declaraciones internacionales de derechos a quien reconocen en todo caso derechos de participación es a los padres o tutores del menor de edad.

j) El último bloque sostiene la constitucionalidad del artículo 84.2 LOE, en la redacción dada por el artículo único de la LOMCE. Afirma la Abogacía del Estado que no se vulnera la reserva de ley orgánica ni en lo referido a fijar los criterios de rendimiento académico ni en lo relativo a la modulación del porcentaje del 20 por 100 otorgado a ese criterio en el proceso de admisión del alumnado en los centros que tengan reconocida una especialización curricular. Se trata de un parámetro objetivo y determinado a través del sistema de evaluaciones. La posibilidad de modular el peso de ese criterio en admisión del alumnado tiene como finalidad evitar que se vulneren los principios de equidad y cohesión del sistema.

Tampoco comparte la Abogacía del Estado que atribuir ese poder de modulación a los centros privados y concertados suponga entregarles la facultad de programar el sistema educativo, que compete a los poderes públicos. Aduce, en primer lugar, que la facultad de moderar el peso del rendimiento académico no se atribuye a los centros privados, aunque sí a los concertados, y en cualquier caso se trata de una facultad ajena al concepto de programación general de la enseñanza, pues se refiere a criterios de admisión de alumnos en la excepcional circunstancia de que no existan plazas suficientes para atender a las solicitudes de admisión presentadas. Además, los centros concertados asumen la prestación de servicios públicos. Por ello la ley puede encomendarles la concreción, en un supuesto excepcional y en un pequeño margen, de un concepto jurídico como es el rendimiento académico, establecido en la ley y acreditado mediante procesos de evaluación.

Por todo lo anterior, finaliza la Abogacía del Estado impetrando que se dicte sentencia en la que se desestime en su integridad el presente recurso. El escrito se acompaña de tres anexos documentales que contienen esquemas sobre itinerarios de las distintas enseñanzas, pasarelas entre etapas educativas y la clasificación de las asignaturas según esas etapas.

6. Con fecha 29 de mayo de 2014, tuvo entrada un escrito del Letrado Mayor del Parlamento de Navarra, solicitando que se tuviera por formulada la adhesión de esta institución a los recursos de inconstitucionalidad números 1377-2014, 1385-2014, 1406-2014, 1433-2014, 1435-2014 y 1455-2014, interpuestos por otros sujetos legitimados contra la LOMCE. Solicita asimismo la acumulación de los mencionados recursos para su tramitación y resolución unitaria.

7. Mediante providencia de este Tribunal de 10 de junio de 2014, se dio traslado de dicho escrito a las partes personadas en los citados recursos para que, en el plazo de diez días, pudieran exponer lo que estimaran procedente al respecto.

8. Las representaciones procesales del Gobierno de Cataluña, del Gobierno de Canarias y de la Junta de Andalucía expresaron, mediante escritos presentados los días 20, 24 y 25 de junio de 2014, respectivamente, su intención de no formular alegaciones respecto de la adhesión del Parlamento de Navarra, señalando a la vez que no se oponían a la misma.

El representante procesal del Parlamento de Cataluña formuló escrito que tuvo entrada el 26 de junio de 2014 en el registro general del Tribunal Constitucional. Aduce que la petición del Parlamento de Navarra no tiene base jurídica en la LOTC ni, hasta ahora, en la práctica del Tribunal, sin ser de aplicación supletoria en este punto la Ley Orgánica del Poder Judicial o la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Añade que los recursos deducidos contra la LOMCE no impugnan los mismos preceptos, ni alegan los mismos argumentos, aparte de que pueden tener diverso alcance según las competencias concretas de cada Comunidad Autónoma. A pesar de ello, “siempre y cuando la posición del Parlamento de Cataluña, como parte en el proceso, no se vea afectada”, la Cámara manifiesta no oponerse a la adhesión solicitada, ni a la acumulación que se plantea.

Finalmente, el Abogado del Estado, mediante escrito registrado también el 26 de junio de 2014, instó su inadmisión. Alega fundamentalmente que la adhesión que se solicita, con independencia de la calificación que se le quiera dar, es un subterfugio para enmascarar un recurso de inconstitucionalidad extemporáneo. La LOTC no contempla la opción procesal de la adhesión y este tipo de recursos están sujetos a un plazo estricto de caducidad, que no se puede reabrir en perjuicio del principio de seguridad jurídica y del concepto o esencia misma del proceso, tal como ha entendido el ATC 547/1989, de 15 de noviembre. Por otro lado, no se puede solicitar la acumulación procesal de autos por quien no habiendo ejercitado en plazo la acción procesal no se ha constituido como parte en el proceso. El tenor del artículo 83 LOTC presupone, en coherencia con el plazo de caducidad *ex* artículo 33 LOTC, que tanto quien puede solicitar la acumulación como los comparecidos son ya parte en el proceso, sin que el régimen de esta cuestión procesal sea una de las materias en las que el artículo 80 LOTC se remite supletoriamente a lo establecido para otras jurisdicciones. Aparte de que tanto los artículos 34 y ss. LJCA, como los artículos 74 y ss. de la Ley de enjuiciamiento civil también restringen a quienes ya sean parte la facultad de instar la acumulación de recursos.

9. Por providencia de 19 de junio de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno de Canarias interpone el presente recurso de inconstitucionalidad contra una serie de disposiciones de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE). Concretamente, la impugnación se dirige, por un lado, contra los apartados enumerados en el encabezamiento de esta sentencia del artículo único de la LOMCE, que añaden, modifican o dan nueva redacción a los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE): artículo 6 *bis*; artículo 18; artículo 24; artículo 25; artículo 27, apartados primero, segundo y tercero; artículo 28, apartado séptimo; artículo 29, apartados primero y cuarto; artículo 30; artículo 36 *bis*, apartados primero y tercero; artículo 38, apartado segundo; artículo 41; artículo 42, apartado cuarto; artículo 84, apartado segundo; artículo 84, apartado tercero; artículo 111 *bis*, apartados tercero y sexto; artículo 127, letras a), b), e), h) e i); artículo 132, apartados l), m), n), ñ) y o); artículo 144, apartado primero; y disposición adicional trigésima sexta. Por otro lado, el Consejo de Gobierno recurrente impugna también, respecto de la propia LOMCE, la disposición transitoria segunda y los apartados de la disposición final segunda que dan nueva redacción a las letras a), b), f), h), j), k), l) y m) del artículo 57, al artículo 59 y al artículo 60 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE).

El objeto específico del recurso del Gobierno canario, que define el alcance de la impugnación, se refiere en muchos casos solo a algún aspecto concreto de las disposiciones enumeradas, tal como se irá indicando al hilo de su examen. En su conjunto, el recurrente sostiene que estos preceptos incurren en tres tipos distintos de vicios de inconstitucionalidad: primero, exceden las competencias del Estado en materia de educación (fundamentalmente derivadas del art. 149.1.30 CE) y conculcan de modo paralelo las que corresponden a la Comunidad Autónoma Canaria; segundo, no respetan la reserva de ley orgánica en materia de derecho a la educación (art. 81.1 CE), al regular cuestiones relevantes del mismo en preceptos que tienen rango de ley ordinaria y remitir el complemento de las bases estatales a disposiciones reglamentarias, infringiéndose también con esto último la reserva general de ley en lo referente al ejercicio de derechos fundamentales en general (art. 53.1 CE); finalmente, se contravienen diversas prescripciones materiales del artículo 27 CE, sobre todo en lo que se refiere a los apartados segundo (objeto de la educación), tercero (derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos), quinto (programación general de la enseñanza por parte de los poderes públicos), séptimo (participación del profesorado, los padres y los alumnos, en la gestión y control de los centros sostenidos con fondos públicos) y noveno (mandato a los poderes públicos de ayudar a los centros docentes que reúnan los requisitos legales).

El Abogado del Estado se opone al recurso, solicitando su íntegra desestimación, con los argumentos recogidos en los antecedentes.

2. . La reforma educativa emprendida por la LOMCE ha sido objeto de varios recursos de inconstitucionalidad coetáneos que este Tribunal ha ido resolviendo a lo largo de 2018 mediante sentencias cuyo contenido condiciona el presente pronunciamiento. De hecho, todos los preceptos impugnados en este proceso, sin excepción, han sido ya recurridos y examinados en esas recientes resoluciones, aunque las alegaciones formuladas no sean siempre del todo coincidentes. Hasta el momento nos hemos pronunciado a instancias del Gobierno de la Generalitat de Cataluña en la STC 14/2018, de 20 de febrero, y a instancias del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso en la STC 31/2018, de 10 de abril, que han abordado una serie de cuestiones competenciales planteadas por la reforma educativa, así como la conformidad a la Constitución de la regulación de la educación diferenciada por sexos, de las limitadas facultades de intervención de los consejos escolares en la gestión y control de los centros, de la asignatura de religión, de los itinerarios educativos en sistema de enseñanza y del criterio del rendimiento académico como factor a evaluar en la admisión en determinados niveles educativos de centros especializados.

Posteriormente, hemos resuelto los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Parlamento de Cataluña y por el Principado de Asturias en las SSTC 49/2018, de 10 de mayo, y 53/2018, de 24 de mayo, respectivamente, que en buena parte son de aplicación de la doctrina de las anteriores y se fundamentan por remisión a lo expuesto en aquéllas, si bien añaden el análisis de algunas cuestiones complementarias, como por ejemplo con respecto a las enseñanzas deportivas y a los ciclos de formación profesional, añadiendo algunas consideraciones adicionales a las ya formuladas antes sobre aspectos competenciales y materiales. La acumulación de todo ese caudal argumental condiciona y facilita la resolución del recurso planteado por el Gobierno de Canarias, en la que, para evitar reiteraciones innecesarias, se estima conveniente acudir a la técnica de la remisión expresa, tal como hemos hecho en ocasiones semejantes [como en las SSTC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2, y 111/2016, FJ 2 c)].

3. Como cuestión preliminar antes de entrar en el examen de los preceptos impugnados, se ha responder a la solicitud de adhesión al presente recurso del Parlamento de Navarra (así como de acumulación de los distintos recursos planteados sobre la LOMCE).

No procede admitir la intervención que el Parlamento navarro pretende tener en este recurso por adhesión a los ya presentados por otros recurrentes. Tal como hemos sostenido en la STC 14/2018, FJ 2 [y, en el mismo sentido, en las SSTC 31/2018, FJ 2; 49/2018, FJ 3 a), y 53/2018, FJ 2 a)], la LOTC no contempla esa posibilidad, sino que establece unos plazos preclusivos para que quienes están legitimados para interponer recursos de inconstitucionalidad [arts. 162.1 a) CE y 32.2 LOTC] puedan hacerlo, sin que quepa orillar este límite por la vía de la adhesión a otra impugnación que se esté tramitando (ATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3). Por su parte, y como consecuencia de lo anterior, la acumulación de los procesos ya abiertos contra la LOMCE ha de rechazarse también por haber sido formulada por quien no tiene la condición de parte en los mismos.

Como hemos indicado en la primera de las sentencias citadas, solo de manera excepcional hemos reconocido legitimación a las Comunidades Autónomas “para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando … se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal, el cual ha de quedar definitivamente delimitado por las alegaciones exclusivamente formuladas por las partes principales contempladas en los artículos 32.1 y 34 LOTC debiendo quedar circunscrita su intervención a formular alegaciones sobre dicho objeto y a ser oída por este Tribunal” (ATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 5; y, en el mismo sentido, STC 118/2016, de 23 de junio). Pero esta excepción no es aplicable a quienes simplemente “tratan de adherirse a un proceso abierto por otros sin haber ejercitado ellos mismos, en el plazo debido, la acción de que estaban asistidos … sin que, por tanto, ese indirecto camino, no reconocido por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, les permita remediar la situación que creara su pasividad, la cual, por demás, no perjudica la viabilidad del recurso” (ATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3).

4. Aclarada esta cuestión previa es posible abordar el examen de los preceptos de la LOMCE recurridos por el Gobierno de Canarias, que agruparemos para su tratamiento en tres grandes bloques, determinados por el tipo de motivos que definen su impugnación. Comenzando por los motivos de carácter competencial, el recurrente alega que varios aspectos introducidos por la reforma de la LOMCE no se encuentran respaldados por competencias estatales, o suponen un ejercicio de las mismas que no respeta las que corresponden a la Comunidad Autónoma.

a) En primer lugar, se recurren los artículos 29 y 36 *bis* LOE solo en cuanto que, al regular las evaluaciones para la obtención del título de bachiller y de la ESO, no extienden el objeto de esas pruebas a todas las asignaturas del currículum, sino solo a las troncales, que son las que corresponde establecer al Estado, y a solo una de las asignaturas específicas (que no sea educación física, religión o valores éticos). Es decir, se excluyen la mayoría de las asignaturas específicas y todas las de libre configuración, que son fundamentalmente las materias sobre las cuales despliega la Comunidad Autónoma su competencia en la configuración del currículum.

Pues bien, tal como hemos señalado en la STC 14/2018, FJ 6, la regulación de las pruebas de evaluación de la ESO y del bachillerato está enmarcada dentro de la competencia normativa íntegra del Estado sobre el régimen de obtención, expedición y homologación de títulos académicos (art. 149.1.30 CE, primer inciso), en la medida en que la superación de las mismas es condición necesaria, aunque no suficiente, para la obtención de los títulos académicos de ESO y bachillerato. En consecuencia [STC 14/2018, FJ 7 a)] corresponde al Estado regular el contenido de estas pruebas “en las que el mayor peso de las áreas troncales, como las anteriormente denominadas enseñanzas mínimas o comunes, es coherente con su función de asegurar una formación común y garantizar la homologación y la validez general de los títulos (por todas, SSTC 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 4, y 24/2013, de 31 de enero, FJ 5)”. Aparte de que el desarrollo curricular autonómico sí está presente en la evaluación del aprendizaje, que es un proceso continuo más amplio, en el que las Comunidades Autónomas complementan o establecen criterios de evaluación en las distintas etapas educativas, como ilustramos en la citada sentencia por referencia detallada al articulado de la LOE.

Lo cual conduce a reiterar la desestimación de este motivo de inconstitucionalidad, en relación con los apartados vigésimo y vigésimo noveno del artículo único de la LOMCE, al igual que hicimos en nuestras SSTC 49/2018, FJ 3 e) y 53/2018, FJ 5 b).

b) Del mismo modo ha de rechazarse la impugnación que el Gobierno de Canarias formula en términos muy similares a los planteados por la Generalitat de Cataluña [STC 14/2018, FJ 8 c)] sobre las remisiones que el artículo 38.2 y la disposición adicional trigésima sexta LOE hacen a la normativa básica que establezca el Gobierno en materia de acceso a la universidad, sin extender el reproche de inconstitucionalidad al resto del contenido de esos preceptos. El argumento sería que esa regulación ya es lo bastante detallada como para agotar todo el contenido posible de las bases estatales en aras de la garantía de homogeneidad de esos procesos, sin necesidad de complementos, que en todo caso correspondería establecer a las Comunidades Autónomas.

Sin perjuicio de la valoración que corresponda hacer en su día del contenido concreto que se dé a esas disposiciones reglamentarias básicas que dicte el Estado, la mera habilitación al Gobierno contenida en la LOE no es invasiva de las competencias autonómicas en atención a ese presunto agotamiento de las bases, que no es posible dilucidar de forma apriorística. Aparte de que ya en otras ocasiones, como en nuestra STC 207/2012, de 14 de noviembre, FFJJ 5 y 6, hemos apreciado el carácter materialmente básico de desarrollos reglamentarios dictados en esta materia del acceso a la universidad.

Se desestima en consecuencia este motivo de inconstitucionalidad en relación con los apartados trigésimo primero y nonagésimo séptimo del artículo único de la LOMCE.

c) La LOMCE introdujo un artículo 6 *bis* de nuevo cuño en el que concreta la distribución de competencias entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas en materia educativa, excluyendo la enseñanza superior, con especial atención a la formación del currículum de cada periodo educativo y tipo de enseñanza. El Gobierno canario recurre únicamente dos aspectos concretos de esa distribución, a los que debe quedar circunscrita la presente impugnación. El primero es lo que califica como cambio de modelo, pues mientras en una serie de enseñanzas (educación infantil, idiomas, artísticas, deportivas y de formación profesional) el reparto competencial se sigue haciendo por adjudicación de porcentajes en cuanto a la dedicación horaria (apartados tercero y cuarto del artículo 6 *bis* LOE), en las etapas de educación primaria, ESO y bachillerato la asignación es más compleja y se estructura en función de los tipos de asignaturas y, dentro de ellas, por referencia a los contenidos mínimos, los estándares de aprendizaje y los criterios de evaluación de la adquisición de competencias. En ese marco se reserva al Estado no solo el 50 por 100 de la dedicación horaria que corresponderá a las asignaturas troncales, sino también la fijación de los estándares de aprendizaje de las asignaturas específicas (apartado segundo del art. 6 *bis* LOE), condicionando en exceso el desarrollo autonómico posterior.

Esta pretendida invasión competencial queda descartada por las razones que expusimos en el fundamento jurídico 4 b) de nuestra STC 53/2018, al que ahora debemos remitirnos en bloque.

En consecuencia, ha de rechazarse la impugnación de la competencia estatal para fijar los estándares de aprendizaje del bloque de las asignaturas específicas en las enseñanzas de educación primaria, ESO y bachillerato [art. 6 *bis* LOE, apartado 2 a), 2].

El otro aspecto del precepto que se recurre es la atribución al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de la competencia sobre las pruebas finales de evaluación en la ESO y el bachillerato, en cuanto que se extiende a niveles que se consideran de ejecución [artículo 6 *bis*.2 b) LOE, sobre todo en su subapartado 3]. Esta impugnación se extiende a los preceptos del articulado de la LOE, introducidos por la LOMCE, que regulan y concretan esas evaluaciones finales en las distintas etapas educativas: artículos 29.4, 36 *bis*.3 y 144.1 LOE [los dos primeros preceptos han sido también recurridos por otro motivo, ya rechazado en la letra a) de este fundamento jurídico].

Sin embargo, ya hemos afirmado específicamente sobre esta cuestión en la STC 14/2018, FJ 8, especialmente en las letras a) y b), que la competencia estatal en esta materia tiene carácter pleno, pues deriva de su reserva para regular íntegramente las condiciones de obtención de títulos académicos como los que aquí están en juego, por lo que corresponde al Estado dictar la entera normación de las pruebas finales de evaluación. Esta competencia alcanza no solo el establecimiento general de los criterios de evaluación y características de las pruebas, sino también “la concreta determinación de su diseño y contenido para cada convocatoria, pues en este ámbito la competencia autonómica es meramente ejecutiva y se traduce, por utilizar los términos del artículo 144.1, párrafo tercero LOE, en la ‘realización material de las pruebas’” [FJ 8 b)].

Queda por tanto rechazada la impugnación de los apartados quinto, vigésimo, vigésimo noveno y octogésimo noveno del artículo único de la LOMCE en los aspectos que han sido recurridos.

d) También es objeto de recurso la atribución al Gobierno de la competencia para establecer condiciones en los procedimientos de admisión en los ciclos formativos de grado medio y grado superior de formación profesional básica en caso de insuficiencia de plazas, introducida en el artículo 41.2 y 3 b) LOE sin ninguna matización o límite.

Este motivo de recurso encuentra cumplida respuesta en nuestra STC 14/2018, FJ 8, tanto en lo que se refiere a la doctrina constitucional sobre el juego de la potestad reglamentaria estatal en el establecimiento y complemento de normativa básica [letra a)], como en lo que se refiere a estas específicas remisiones de la LOE a normas reglamentarias estatales [letra d)]. Con carácter general, lo primero queda posibilitado en la medida en que haya una habilitación legal específica y se trate de cuestiones que por su carácter técnico sea más oportuno acomodar en disposiciones de rango inferior a la ley. Lo segundo ha sido concretamente declarado conforme a la Constitución, en la medida en que estamos ante una competencial estatal en la que en abstracto es admisible la colaboración reglamentaria, sin que se trate de una remisión en blanco, pues debe ser enmarcada en relación “con el artículo 84.2 LOE, que determina los criterios prioritarios de los procesos de admisión en los centros públicos y privados concertados cuando no existan plazas suficientes”.

Se rechaza en consecuencia la impugnación de los extremos cuestionados del apartado trigésimo cuarto del artículo único de la LOMCE.

e) El Gobierno canario niega el carácter básico de las atribuciones que en cuanto al manejo en los centros docentes de tecnologías de la información y la comunicación y respecto a la formación del profesorado en esta materia se encomiendan al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte por los apartados tercero y sexto del nuevo artículo 111 *bis*, adicionado a la LOE. El carácter técnico y pormenorizado de estas cuestiones desbordaría el nivel básico de competencias que corresponde al Estado en materia de educación.

Nuestra STC 14/2018, FJ 8 e), ya tuvo ocasión de examinar y rechazar esta misma impugnación. La concreción de formatos que deberán ser soportados por las herramientas y sistemas de soporte al aprendizaje en el ámbito de los contenidos educativos digitales públicos (apartado tercero del art. 111 *bis*) no es sino un complemento lógico, justificado y de índole técnica al servicio de la garantía de interoperabilidad de los sistemas de información educativos también encomendada al Ministerio en el apartado primero del artículo 111 *bis*, que no ha sido impugnado. Por su parte, la elaboración del marco común de referencia de competencias digitales para la formación permanente del profesorado (apartado sexto del art. 111 *bis*) es solo un instrumento para “orientar” esa formación permanente y “facilitar” el asentamiento de la cultura digital en las aulas, por lo que al carecer de naturaleza prescriptiva no vulnera las competencias autonómicas y puede enmarcarse en las posibilidades genéricas de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas que, sin comportar asunción de competencias ejecutivas por el primero, son posibles en materia de perfeccionamiento del personal docente [STC 184/2012, FJ 7 c)].

Se desestima en consecuencia la inconstitucionalidad de los aspectos del apartado sexagésimo y noveno del artículo único de la LOMCE que han sido impugnados.

5. Un segundo grupo de impugnaciones del Gobierno de Canarias alega la vulneración del artículo 81.1 CE [en relación con el art. 27) y del art. 53.1 CE], en los que se establece una reserva de ley orgánica para la regulación de los derechos fundamentales que afecta a los de la sección 1 del capítulo II del título primero de la Constitución, así como una reserva de ley para regular en general el ejercicio de todos los derechos del capítulo II, siempre con respeto a su contenido esencial, las cuales no serían compatibles con remisiones reglamentarias en relación con aspectos relevantes de esos derechos. Esto ocurriría con la regulación de los itinerarios educativos por parte de la LOMCE (en la nueva redacción de los arts. 27, apartados 1, 2 y 3; 28, apartado 7; 30; 41, apartado y 42, apartado 4, LOE), que clasifican al alumnado con consecuencias presentes y futuras muy relevantes en el desarrollo de su derecho a la educación.

Esta impugnación es coincidente con la planteada por diputados del Grupo Socialista en el Congreso en el recurso núm. 1406-2014 y resuelta en el fundamento jurídico 7 de nuestra STC 31/2018, al que resulta necesario remitirnos.

a) Allí [FJ 7 a)], concluimos en primer lugar que “no están reservadas a la ley orgánica ni la regulación de las condiciones de acceso a la formación profesional básica (artículo 41.1 LOE) ni tampoco la regulación del contenido y organización de la oferta de ese tipo de enseñanzas en lo referido, concretamente, a los ciclos y bloques de materias en que se articula dicha oferta (artículo 42.4 LOE)”.

La razón es que, con carácter general, como hemos recordado en la STC 49/2018, FJ 4 c), “[E]l ‘ámbito de la reserva de ley orgánica no es coextenso al de las competencias atribuidas al Estado’ [STC 213/2012, de 14 de noviembre, FJ 6 b), citando la STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7]. En particular, ‘el concepto del que la Constitución se vale en el citado artículo 149.1.30 (‘normas básicas para el desarrollo del art. 27...’), no posee el mismo alcance que el que genéricamente enuncia el artículo 81.1’ (STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3). Hay normas que, a efectos del artículo 149.1.30 CE, son ‘desarrollo del artículo 27 CE’, y tienen, en consecuencia, el carácter de bases, pero no son ‘desarrollo de los derechos fundamentales’ a los fines del artículo 81.1 CE y, por tanto, carecen del rango de ley orgánica. Baste el ejemplo de los reglamentos que el Gobierno puede adoptar válidamente, cumpliendo ciertas condiciones, como previsiones básicas de desarrollo del derecho a la educación *ex* artículo 149.1.30 CE [por todas, STC 14/2018, FJ 8]”.

Y de forma más específica apreciamos que “[N]i las condiciones subjetivas para acceder a la formación profesional básica ni la concreción de algunos de los ítems que integran el currículum de la misma son desarrollo directo del derecho a la educación. La formación profesional básica forma parte del sistema educativo (artículos 3.2 e), 39.2 y 40 LOE), cuya organización o estructura concretas no están encuadradas, como ya hemos expresado, en el ámbito reservado a la Ley Orgánica. Por otro lado, el incumplimiento de las condiciones subjetivas para cursar formación profesional no supone per se la exclusión del alumno del ámbito escolar, sino que se permite el seguimiento de las enseñanzas correspondientes o, en su caso, del programa para la mejora del rendimiento, también dentro de las enseñanzas regladas” [STC 31/2018, FJ 7 a)].

Queda por tanto desestimada la impugnación de los aspectos referidos de los apartados 34 y 35 del artículo único de la LOMCE.

b) También descartamos en el fundamento jurídico 7 b) de la STC 31/2018 déficit constitucional alguno en relación con la alegación de la insuficiente densidad normativa de la regulación del nuevo itinerario del programa de mejora del aprendizaje y del rendimiento a causa de la remisión al Gobierno del establecimiento de las condiciones básicas de los requisitos aplicables a tales programas.

Ante todo, no se puede apreciar abdicación del legislador en la regulación de condiciones limitativas del derecho a la educación, porque el sentido de esos programas es precisamente flexibilizar las trayectorias para que los alumnos y alumnas puedan, mediante la aplicación de una metodología más práctica, llegar a cursar cuarto de la ESO por la vía ordinaria y obtengan así el correspondiente título de graduado.

Además, no se puede olvidar que la propia LOE atribuye al Gobierno, respecto a las etapas educativas de educación primaria, educación secundaria obligatoria y bachillerato, una amplia potestad reglamentaria en la determinación de contenidos comunes, estándares de aprendizaje evaluables y horario lectivo mínimo del bloque de asignaturas troncales, y en la determinación de los estándares de aprendizaje evaluables del bloque de asignaturas específicas. En ese marco, los programas de mejora suponen una innovación en cuanto a contenidos, actividades y materias, “pero dentro del modelo establecido con carácter general para la ESO, que tienen un suficiente grado de concreción en el plano de la ley ordinaria (artículos 22 a 32 LOE). Ello hace innecesaria desde el punto de vista constitucional la mayor densidad normativa que los recurrentes reclaman a la regulación de los Programas de Mejora del Rendimiento y Aprendizaje”.

Por ello, el apartado décimo octavo del artículo único de la LOMCE no resulta inconstitucional en los aspectos recurridos.

c) También hemos rechazado [STC 31/2018, FJ 7 c)] que los nuevos artículos 30 y 41 LOE permitan “derivar necesariamente al alumnado hacia la Formación Profesional sin fijar la causas para ello”, sencillamente porque es “la voluntad de los padres o tutores y en su caso, la del alumnado, la razón última del tránsito hacia ese modelo formativo”. El sentido de esos preceptos es el de facilitar el acceso a la formación profesional mediante una propuesta del equipo docente del centro que, como tal, no es vinculante y no sustituye la voluntad de aquellos.

En ese sentido se descarta la inconstitucionalidad de los apartados vigésimo primero y trigésimo cuarto del artículo único de la LOMCE por el motivo mencionado.

d) Finalmente, cabe rechazar [al igual que hemos hecho en la STC 31/2018, FJ 7 d)] que en algunos de los preceptos ya aludidos [arts. 27.2, 30 y 41.1 c) LOE] y en otros conectados con ellos (art. 28.7 LOE) se lesione el derecho del alumnado a participar en las decisiones relevantes de su currículum, como la opción por un programa de mejora del aprendizaje y el rendimiento, la elección de itinerario en la ESO en general, o el acceso a la formación profesional básica, ni que se vulnere en estos casos la reserva general de ley en materia de derechos fundamentales (art. 53.1 CE). Para empezar, en la gran mayoría de los casos los alumnos que se encuentran en esas etapas educativas son menores de edad, lo que obliga a distinguir entre titularidad y ejercicio de los derechos, quedando sometido este último a un régimen de heteroejecución (STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 4), en función de las circunstancias de edad y madurez, que “asegura la máxima efectividad posible del concreto derecho fundamental del que es titular el menor, y permite a la par el cumplimiento del mandato tuitivo a que se refiere el artículo 39 CE”. Por otro lado, el artículo 27 CE no reconoce de manera expresa “un ámbito propio constitucionalmente protegido a la participación del alumno en las decisiones que le afecten en materia de itinerarios o trayectorias curriculares”. Más bien hay que entender que la participación del alumno menor de edad en las mismas queda garantizada por la aplicación de las disposiciones generales sobre la capacidad de obrar y los derechos de los menores previstas en las normas nacionales e internacionales. Ese marco normativo es suficiente además para salvar la reserva de ley que el recurrente alega como exigible en todo lo que afecte al ejercicio de derechos fundamentales.

Se desestiman así las alegaciones formuladas contra estos aspectos de los apartados 18, 19, 21 y 34 del artículo único de la LOMCE.

6. La última parte del recurso del Gobierno de Canarias denuncia la infracción del artículo 27 CE por parte de la regulación establecida en la LOMCE en relación con la enseñanza diferenciada por sexos, con las competencias de los consejos escolares, con la asignatura de religión, y con la evaluación del rendimiento académico en determinados procesos de admisión, tal como han quedado configurados tras esta reforma. También sobre estas cuestiones hemos tenido oportunidad de pronunciarnos con ocasión de los recursos resueltos por el Tribunal en los últimos meses.

a) En relación con la legitimidad constitucional de la opción pedagógica por impartir enseñanzas separadas a alumnas y alumnos en las etapas básicas de la educación, así como del rechazo de la elección de este modelo como causa impeditiva para que los centros docentes que lo siguen puedan acceder a la financiación pública en pie de igualdad con los demás, nos hemos pronunciado con claridad en la STC 31/2018, FJ 4, así como en las posteriores SSTC 49/2018, FJ 5, y 53/2018 FJ 6. En esos pronunciamientos hemos avalado la plena constitucionalidad del artículo 84.3 LOE y de la disposición transitoria segunda de la LOMCE, y así hemos de afirmarlo una vez más.

El Gobierno de Canarias recurre también, por su conexión con el nuevo artículo 84.3 LOE, la disposición transitoria segunda de la LOMCE, mediante la cual se abre un plazo de dos meses desde la aprobación de esta reforma legislativa para que los centros que en 2013 vieron denegada su solicitud de concierto por el hecho de impartir enseñanzas diferenciadas por sexos, puedan pedir que se les aplique la nueva regulación. Como bien concluimos en la STC 49/2018, FJ 7 b), sentado que al Estado corresponde establecer el régimen básico de los conciertos educativos, esa competencia debe entenderse también proyectada en sentido temporal, pudiendo determinar así el momento de la entrada en vigor de esas prescripciones básicas, que no se inmiscuyen en la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, aunque evidentemente la afecten al igual que lo hace la regulación general de los conciertos. Además, la medida que se introduce no tiene carácter retroactivo, sino de inmediata aplicación de la reforma introducida, desplegando sus efectos precisamente “para el resto del actual periodo de conciertos” como especifica la disposición transitoria, que supera sin dificultad el canon de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE.

Queda por todo ello desestimada la impugnación del apartado sexagésimo primero del artículo único y la disposición transitoria segunda de la LOMCE.

b) En relación con la reforma de las competencias de los consejos escolares el Gobierno de Canarias sostiene que se ha lesionado el derecho de participación de la comunidad educativa en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos, garantizado en el artículo 27.7 CE. El recorte experimentado en el contenido de las facultades de esos órganos, que en muchos casos pasan del nivel de la codecisión al de mera evaluación, consulta, informe o propuesta, ha acrecido de modo paralelo las facultades de los directores de centro, y no respetaría el contenido esencial de ese derecho fundamental. La vulneración se habría producido además tanto en el gobierno de los centros públicos (mediante la reforma de los artículos 127 y 132 LOE por los apartados octogésimo y octogésimo primero del artículo único de la LOMCE) como en el de los centros privados concertados (mediante la reforma de los arts. 57, 59 y 60 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, LODE, por parte de la disposición final segunda de la LOMCE).

Esta impugnación es coincidente con la resuelta por nuestra STC 31/2018, FJ 5, referida a los mismos apartados de los mismos preceptos reformados por la LOMCE: letras a), b), e), h) e i) respecto al artículo 127 LOE; letras l), m), n), ñ) o) respecto al artículo 132 LOE; letras a), b), f), h), j), k), l) y m) respecto al artículo 57 LODE; así como los artículos 59 y 60 LODE. Y al igual que allí dijimos, debe desestimarse, en aplicación de la doctrina acuñada en esta materia desde la STC 77/1985, FJ 21, pues siendo evidente que “el nivel de la intervención del consejo escolar en la gestión y control del centro se ve considerablemente reducido” con la reforma de la LOMCE, también hay que reconocer que “no hasta el límite de vulnerar el contenido esencial del derecho de participación” (STC 31/2018, FJ 5), ya que esa participación sigue existiendo en todos los aspectos cuestionados de las competencias de los Consejos Escolares, a través de las cuales los padres, profesores y, en su caso, alumnos intervienen en los procesos relevantes de la vida del centro educativo.

Se desestima por ello la impugnación tanto de los apartados 80 y 81 del artículo único de la LOMCE como de los apartados tercero, cuarto y quinto de la disposición final segunda de la LOMCE en los concretos aspectos en que han sido recurridos.

c) El Gobierno recurrente cuestiona también la configuración que recibe la asignatura de religión en la reforma de la LOMCE, contenida dentro de la nueva redacción de los artículos 18, 24 y 25 LOE, relativos a la organización de las enseñanzas de educación primaria, primer ciclo de la ESO y cuarto curso de la ESO, respectivamente. Por un lado, se considera que es contrario a la Constitución la equiparación curricular de una asignatura confesional, que no es necesario que se imparta en la escuela, con una asignatura de formación en valores cívicos que es necesaria para atender los objetivos que la Constitución asigna a la educación en su artículo 27.2. Por otro lado, se considera discriminatorio y excluyente que la elección de la asignatura de religión en esas etapas educativas comporte la incompatibilidad de cursar las asignaturas de valores sociales y cívicos y de valores éticos.

Estos mismos motivos de impugnación en relación con los mismos preceptos han sido ya examinados y rechazados en nuestra STC 31/2018, FJ 6, a la que es obligado remitirse, tal como ha hecho la STC 53/2018, FJ 6. Queda rechazada así la impugnación de los apartados noveno, décimo quinto y décimo sexto del artículo único de la LOMCE en cuanto a la regulación de la asignatura de religión.

d) El último motivo de recurso se refiere a la introducción parcial en el artículo 84.2, segundo párrafo LOE del criterio del rendimiento académico para la admisión en las enseñanzas postobligatorias de bachillerato y formación profesional de determinados centros, pudiendo suponer hasta un 20 por 100 de la puntuación del solicitante.

El motivo y las alegaciones son también en este caso coincidentes con las planteadas en el recurso que hemos resuelto con nuestra STC 31/2008, FJ 8, por lo que no hemos sino de reiterar la valoración que allí hicimos, determinante de la desestimación de la impugnación de este apartado sexagésimo del artículo único de la LOMCE.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra.

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 1435-2014, interpuesto por el Gobierno de Canarias.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1435-2014.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, discrepo de la Sentencia en cuanto desestima la impugnación de los artículos 18, 24, 25 y 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), así como de la disposición transitoria segunda de la propia LOMCE.

Como expuse en el Voto particular formulado a la STC 31/2018, de 10 de abril, considero que con inconstitucionales tanto la regulación de la educación segregada por razón de sexo como el tratamiento legal de la enseñanza de religión como alternativa a la enseñanza de valores culturales y cívicos o de valores éticos. Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo razonado en aquella ocasión.

En tal sentido emito este Voto particular.

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1435-2014.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y su fallo, que considero debería haber sido estimatorio en relación con las impugnaciones de (i) la segregación sexual en los centros docentes privados concertados (art. 84.3 LOE y disposición transitoria segunda LOMCE) y (ii) la regulación de las asignaturas de religión y valores culturales y cívicos (arts. 18, 24 y 25 LOE) y, por tanto, haber sido declarados inconstitucionales y nulos.

Las razones de mi discrepancia las expuse en el voto particular formulado a la STC 31/2018, de 10 de abril, y, por remisión a este, en los formulados a las SSTC 49/2018, de 10 de mayo, y 53/2018, de 24 de mayo. El carácter nuclear e irrenunciable de cualquier prohibición de discriminación y, por tanto, la motivada en razones de sexo, orientación e identidad sexual como elemento de autoidentificación de una democracia exige que, en este caso, no baste con una mera remisión a dicho voto particular, sino su reproducción íntegra que es la que a continuación incorporo:

“I. La segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados vulnera la prohibición constitucional de la discriminación por razón de sexo e identidad sexual

1. La cuestión se plantea exclusivamente en relación con los centros privados concertados

La opinión mayoritaria, aunque no de forma expresa, no ha controvertido que los párrafos II y III del artículo 84.3 LOE, introducidos por la disposición sexagésimo primera del artículo único de la LOMCE, al excluir que la segregación sexual en los centros docentes constituya una medida discriminatoria, se refieren única y exclusivamente a los centros privados concertados.

Comparto ese punto de partida. El artículo 84, bajo el epígrafe ‘[a]dmisión de alumnos’, abre el capítulo III de la LOE, titulado ‘[e]scolarización en centros públicos y privados concertados’. El artículo 84.1 LOE establece que ‘[l]as Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados…’. En este contexto normativo podría parecer que el artículo 84.3 LOE se refiere de manera indistinta tanto a los centros públicos como a los privados concertados. Una interpretación integradora de los párrafos II y III del artículo 84.3 LOE pone de manifiesto, sin embargo, que la ‘permisión’ de la segregación sexual en los centros docentes aparece exclusivamente referida a los centros privados concertados.

Así lo demuestra (i) el hecho de que en el párrafo III se regulan los efectos de esta opción educativa solo respecto de los centros privados en el marco de la regulación de sus conciertos educativos y (ii) la exigencia de que para la adopción de esa medida los centros deban exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad, que solo tiene sentido respecto de los citados centros privados. A esta misma conclusión conduce el recurso de inconstitucionalidad y la contestación de la Abogacía del Estado, que tampoco controvierten que esta previsión queda limitada en su aplicación a los centros privados concertados.

Hubiera sido deseable, a mi juicio, que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia hubiera puesto de manifiesto de forma expresa esa consideración para alejar cualquier tipo de duda respecto de la imposibilidad de que la segregación sexual sea implantada en los centros docentes públicos. Además, esa circunstancia hubiera clarificado que el análisis diferenciado propugnado por los diputados recurrentes —que hace suya la opinión mayoritaria— relativo, por un lado, a la eventual vulneración del derecho a la no discriminación por parte de la segregación sexual y, por otro, a la posibilidad de que estos centros segregados puedan acceder a los conciertos educativos para conformar el servicio público de la educación, se integran en el mismo debate.

2. La no discriminación por razón de sexo como parámetro de control de constitucionalidad se aplica de manera ritual y descontextualizada

Este recurso constituye un caso líder en nuestra jurisprudencia constitucional. No es uno de esos supuestos en que, como viene siendo habitual en una jurisprudencia tan apegada a los postulados positivistas como la española, pueda resolverse apelando a precedentes más o menos lejanos o discutibles. La determinación del parámetro de control de constitucionalidad y su concreta aplicación al caso son determinantes. A mi juicio, el resultado que obtiene la opinión mayoritaria en este punto no puede ser definido como satisfactorio.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, como no podía ser de otra manera, constata que el Tribunal ha venido declarando, en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el artículo 14 CE, (i) la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados en que estos motivos operan como factores determinantes o cuando no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe y (ii) que los motivos de discriminación que prohíbe el artículo 14 CE pueden ser utilizados excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, si bien en tales supuestos el estándar de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; o 59/2008, de 14 de mayo, FJ 5; con la edad, SSTC 63/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 117/2011, de 4 de julio, FJ 4; o 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; y, por razón de nacimiento, SSTC 9/2010, de 27 de abril, FJ 3; o 171/2012, de 4 de octubre, FJ 4).

Comparto, en esencia, esta constatación, pero creo que la prohibición de la discriminación merece algo más que una ritual mención de su interdicción. La comprensión de esta prohibición hace preciso profundizar en el significado que tiene en los Estados democráticos avanzados. El derecho antidiscriminatorio no es una medida de la calidad democrática. Es una condición esencial de la democracia misma. La prohibición de determinados motivos de discriminación está íntimamente vinculada con la dignidad humana (art. 10.1 CE), los valores superiores de la igualdad y del pluralismo político como fundamento del ordenamiento jurídico de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.2 CE) y el mandato dirigido a los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE). La selección de esos motivos no resulta azarosa. Es el producto fenomenológico —iba a decir trágico— del devenir histórico y la lucha contra la prevalencia en determinados momentos históricos de ideologías y paradigmas que han justificado un tratamiento diferenciado de grupos sociales con fundamento en esos motivos. La raza o grupo étnico, la religión, la opinión política, el origen nacional, el sexo —incluyendo sus modalidades de identidad y orientación sexual— o las capacidades físicas e intelectivas diferenciadas, solo por citar alguno de ellos, han sido —y son todavía hoy en muchos ámbitos— elementos frecuentemente utilizados para implantar visiones excluyentes, supremacistas, segregadoras o justificadoras de situaciones de violencia o acoso discriminatorio. El carácter especialmente odioso de cualquiera de estas formas de discriminación basadas en esos y otros motivos es lo determinante para su proscripción. A partir de ello, el derecho antidiscriminatorio ha evolucionado hasta establecer que (i) la utilización de estos motivos por el legislador resulta tan intrínsecamente sospechosa que solo muy poderosas razones vinculadas a superiores intereses pueden permitir su utilización para implantar tratos diferenciados y (ii) debe posibilitarse, con el fin de compensar situaciones históricas de prolongada discriminación, actuaciones afirmativas o positivas de carácter temporal en favor de esos grupos en desventaja tendentes a superar esa situación de postergación y alcanzar los objetivos de una real igualdad de oportunidad y trato. Por tanto, a mi juicio debe extremarse la sensibilidad para compaginar la jurisprudencia antidiscriminatoria con las exigencias de una democracia moderna europea del siglo XXI como es la española.

Por otra parte, el encaje del objeto del presente recurso en la jurisprudencia constitucional antidiscriminatoria es solo un punto de partida que necesita —exige— ser debidamente complementado, actualizado y contextualizado de acuerdo con las singulares circunstancias de la situación de discriminación que se impugna: el sexo como motivo, la segregación como forma y el mundo educativo como ámbito.

Volveré sobre ello con posterioridad. Ahora solo mencionaré que el carácter de caso líder de este recurso queda más evidenciado si se toma en consideración que el Tribunal ha tenido la posibilidad de proyectar esta jurisprudencia general antidiscriminatoria en el ámbito educativo solo de manera muy aislada. La STC 10/2014, de 27 de enero, abordó la cuestión de la segregación educativa de las personas con capacidades intelectivas diferenciadas, con un resultado para cuya valoración me remito al voto particular que entonces suscribí. Desde la perspectiva del derecho a la educación (art. 27 CE), también fueron objeto de análisis las normativas en que, con motivo de la situación de regularidad o irregularidad migratoria de los alumnos, se establecía un tratamiento diferenciado respecto de la posibilidad de acceso a este derecho en relación con la enseñanza no obligatoria tanto cuando afectaba a menores de edad (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8) como cuando afectaba a mayores de edad (STC 155/2015, de 9 de julio).

Del mismo modo, más allá de la confirmación de que la jurisprudencia antidiscriminatoria resulta plenamente aplicable en el contexto educativo, tampoco el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha tenido una amplia posibilidad de desarrollar dicha jurisprudencia. A pesar de todo, no pueden dejar de recordarse, la sentencia de 21 de junio de 2011, asunto *Ponomaryovi c. Bulgaria*, —en relación con el cobro de tasas superiores de matriculación con la justificación de que se carecía de la nacionalidad del país—; y, especialmente, por abordar también el fenómeno de la segregación escolar y considerarlas contrarias a la prohibición de discriminación, las sentencias de 13 de noviembre de 2007, asunto *D.H. y otros c. República Checa* —en relación con la derivación desproporcionada de menores de origen romaní hacia escuelas especiales destinadas a niños provenientes de entornos sociales desfavorecidos— y de 16 de marzo de 2010, asunto *Orsus y otros c. Croacia* —en relación con la segregación por aulas de menores de origen romaní con la justificación de su deficiente uso de la lengua vehicular—.

3. El carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación por razón de sexo e identidad sexual de la segregación sexual en los centros docentes privados concertados

La opinión mayoritaria, en aplicación de la jurisprudencia constitucional antidiscriminatoria antes citada, ha concluido que la segregación sexual en los centros docentes privados concertados no es en sí misma discriminatoria y, por tanto, ni siquiera hace falta que sea sometida al análisis de si se trata de una discriminación justificada y proporcionada.

No comparto esa afirmación. La normativa controvertida cuenta con cuatro elementos esenciales demostrativos de que la segregación sexual en los centros docentes privados concertados implica una situación intrínsecamente sospechosa de discriminación por razón de sexo y de identidad sexual, que no han sido debidamente ponderados: (a) el motivo de discriminación es el sexo, (b) la segregación sexual toma como presupuesto la falacia del “separados pero iguales”, (c) la segregación sexual binaria excluye con carácter absoluto a las personas intersexuales, y (d) la segregación sexual se proyecta en el ámbito del servicio público de la educación, que es un espacio de socialización de valores democráticos.

(a) La singularidad de la discriminación sexual

Todos y cada uno de los motivos de discriminación prohibidos en el artículo 14 CE tienen su singularidad. Su nexo común es el carácter odioso de su uso como elemento de diferenciación de trato. El sexo como motivo de discriminación se singulariza a partir de diferentes condicionantes como son su carácter no minoritario, su ubicuidad espacial y temporal y su fundamento en la pervivencia de estereotipos sobre roles sociales sexuales alentados por las más diversas creencias. Con diferencia, este tipo de discriminación es uno de los más invisibilizados, persistentes, extendidos y trivializados. La normativa antidiscriminatoria en esta materia, además, se ha incorporado al ámbito del derecho internacional y regional de los derechos humanos y en las normativas estatales con bastante retraso respecto a otros motivos de discriminación y con significativas limitaciones. No obstante, una vez que la condición sexual ha pasado a formar parte de los motivos de discriminación prohibidos es preciso extremar su control y colocarlo al mismo nivel que, por ejemplo, la prohibición por motivos de discriminación racial, religiosa o política, aplicando todas las experiencias y avances aportados en la lucha jurídica contra otras formas de discriminación. A ese respecto, como se expone a continuación, no puedo admitir que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia persista en utilizar un argumento desterrado desde hace mucho tiempo del razonamiento antidiscriminatorio racial −el principio “separados pero iguales”− para afirmar ya desde un inicio el carácter no discriminatorio de la segregación sexual escolar.

(b) La falacia ‘separados pero iguales’

El argumento fuerte de la opinión mayoritaria para negar el carácter intrínsecamente discriminatorio de la segregación sexual es la remisión que en el artículo 84.3 LOE se hace al artículo 2 a) de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 1960, que establece que no serán consideradas como constitutivas de discriminación ‘[l]a creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes’. Insiste, además, en que su vigencia es confirmada por la observación general núm. 13 del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas, relativa al derecho a la educación, aprobada en 1999. Esto sirve a la opinión mayoritaria para minimizar el impacto de lo establecido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, cuyo artículo 10 c) dispone que entre las medidas que deben adoptarse para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, está ‘[l]a eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza’.

Lamento no haber podido llevar al convencimiento de la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia la necesidad de que se analizara más contextualizadamente la posible aplicación al caso del principio ‘separados pero iguales’, atendiendo, por un lado, a su abandono en el ámbito de la jurisprudencia antidiscriminatoria y, por otro, a la necesidad de hacer una lectura transicional de su enunciado en el marco de la Convención de la UNESCO de 1960, que impide su aplicación a una democracia europea avanzada del siglo XXI como la española.

El principio ‘separados pero iguales’, conforme al cual no puede afirmarse que la segregación implique un trato discriminatorio siempre que se cumpla la condición de la equivalencia de prestaciones, era ampliamente utilizado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos para abordar el cuestionamiento de políticas discriminatorias por motivo de raza tras la introducción en 1868 en la Constitución de Estados Unidos de la exigencia de la igual protección de las leyes en la sección 1 de la Enmienda XIV. Su exponente más conocido es la Sentencia *Plessy v. Ferguson (1896) 163 US* 53 que confirmó que no era racialmente discriminatoria la normativa del Estado de Loussiana que establecía que en los trenes habría vagones segregados para la raza blanca y la raza negra con el argumento de que, aun prestándose de manera separada, el poder público garantizaba un tratamiento igualitario ante la ley en la prestación del servicio ferroviario. De esta sentencia me interesa destacar el voto particular discrepante del Juez Harlan, quien afirma, tajante, que ‘cuando están en juego los derechos civiles de los ciudadanos, niego categóricamente a los legisladores o a los jueces la posibilidad de fijarse en su raza’. Es especialmente destacable porque resulta demostrativo de que ya a fines del siglo XIX se defendía que la segregación representa una forma de discriminación y porque permite reivindicar el valor prospectivo de los votos discrepantes. Esta disidencia se acabó convirtiendo en opinión ya no solo mayoritaria sino unánime en la Sentencia *Brown v. Board of Education of Topeka (1954) 347 US* 483, dictada casi 60 años después, y que supuso la proscripción del principio ‘separados pero iguales’ y la consideración de la segregación como una forma de discriminación prohibida. La sentencia Brown es de especial relevancia para el caso ahora analizado porque, aun tratándose de un supuesto de discriminación racial, se refiere a una cuestión de segregación en el ámbito educativo en que se incluye una mención a la necesidad de que la circunstancia de que se desarrolla en el ámbito escolar se analice ‘a la luz de toda su evolución y del lugar que ocupa en todos los rincones de nuestro país, en el conjunto de la vida americana. Solo de este modo se puede determinar si la segregación en las escuelas públicas priva a los demandantes de la protección equitativa de las leyes’. Con esa lectura actualizada de la importancia de la educación para las sociedades democráticas, la sentencia establece que ‘[c]oncluimos que en el campo de la enseñanza pública no tiene cabida la doctrina *separados pero iguales*. Un sistema con escuelas segregadas es intrínsecamente desigualitario’. Hubo que esperar todavía algunos años más para que se abordara la segregación sexual en el ámbito educativo, concluyéndose en la Sentencia *Mississippi University for Women v. Hogan (1982) 458 US* 718 y en la Sentencia *United States v. Virginia (1996) 518 US* 515, la inconstitucionalidad, en el primer caso, del carácter solo femenino de una Escuela de Enfermería subvencionada por el Estado y, en el segundo, el carácter solo masculino de una academia educativa militar financiada con fondos públicos. Con estos precedentes, me resulta decepcionante la resurrección de la idea de que la segregación en la prestación de un servicio público, si no es presupuesto de un distinto nivel de prestación, no resulta, al menos, una forma intrínsecamente sospechosa de discriminación.

No desconozco que el parámetro de control en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en relación con la discriminación sexual —incluyendo el fenómeno de la segregación— no es coincidente con la racial, que es donde ha alcanzado su máxima expresión. Sin embargo, entiendo que, en una interpretación histórica y sistemática del artículo 14 CE, es necesario y responde a un imperativo de lógica jurídica cada vez más perentorio, a la vista de la evolución social, defender que, si el sexo y la raza aparecen ambos proscritos como motivos de discriminación, no existe ninguna justificación jurídica que permita concluir que el parámetro de control constitucional pueda ser más estricto en un caso que en el otro. Me inclino a pensar que son todavía los predominantes prejuicios sexistas que imperan en la sociedad de hoy los que, como ocurría en siglos pasados respecto de la raza o la religión, llevan a defender un parámetro de control menos estricto para las situaciones en que se usa el sexo como criterio de diferenciación. Sin embargo, es precisamente esa conciencia de que todavía la sociedad actual, incluso en las democracias más avanzadas, está imbuida de prejuicios sexistas, la que nos debe llevar a quienes ostentamos la responsabilidad constitucional de garantizar en última instancia la proscripción de la discriminación en cualquiera de sus formas a hacer un supremo esfuerzo de racionalización en identificar dentro de nuestras más acendradas convicciones los motivos que razonablemente podrían justificar un eventual tratamiento diferenciado de aquellos otros que responden a estereotipos sexistas ancestrales que arrastramos individualmente como tributo a nuestra educación en los valores de la sociedad en que nos ha tocado vivir. Sinceramente, no percibo que la opinión mayoritaria haya realizado ese esfuerzo de racionalización para situar el análisis de la segregación sexual escolar a la altura de los tiempos y de la alta dignidad que nos debemos como sociedad que ha tomado conciencia de que debe ser superado cualquier paradigma sexista.

De haberse hecho así, estoy persuadido de que el argumento basado en la supuesta consagración del principio ‘separados pero iguales’ en la Convención de la UNESCO de 1960 se hubiera diluido como un azucarillo. El analfabetismo y la pérdida de oportunidades educativas han tenido y tienen rostro de mujer. Peor aún, han tenido y tienen cara de niña. Todavía hoy el objetivo 4 de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible de Naciones Unidas, dedicado a garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos, hace una expresa apelación a redoblar los esfuerzos para conseguir mayores avances, entre otros, con relación a la mejora del acceso a todos los niveles y con el aumento en las tasas de escolarización, sobre todo, en el caso de las mujeres y las niñas. De ese modo, se evidencia que la asunción por parte de la citada Convención de 1960 del principio ‘separados pero iguales’ para justificar la segregación sexual en las escuelas solo puede ser interpretada fenomenológicamente como la aceptación de un mal menor justificado por la necesidad de transitar desde situaciones de negación radical de la necesidad de escolarización de las mujeres, o contemplada solo para el cumplimiento de los roles sociales que tenían reservados, hasta su pleno acceso en unos sistemas educativos normalizados que, dando ejemplo de integración sexual, evidencien que las mujeres forman parte igualitaria de la sociedad.

Más allá de esa lectura estratégica, no creo que haya dudas respecto de que las organizaciones internacionales y regionales de derechos humanos, incluyendo Naciones Unidas, abogan por un horizonte inmediato de implantación de la educación mixta como óptimo de igualdad sexual en cuyo marco pueda, además, desarrollarse un modelo coeducativo que, a través de la transmisión de los valores democráticos y dando ejemplo de ello mediante la integración indiferenciada en las aulas de personas con independencia de su religión, origen nacional, raza, sexo, capacidades, etc., libere de cualquier tipo de prejuicios, también los sexistas, a las generaciones venideras. Así lo pone de manifiesto no solo el ya citado artículo 10.a) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, cuando incide en la necesidad del estímulo de la educación mixta; sino mucho más tempranamente la propia UNESCO, que en la Resolución 1152 aprobada en el decimoquinto periodo de sesiones celebrados en 1969, referida a la igualdad de acceso de las jóvenes y mujeres a la educación, invita a los Estados miembros a ‘a reconocer el principio de la enseñanza mixta en los establecimiento de enseñanza primaria y secundaria como forma de asegurar la igualdad de acceso a la educación’.

Una lectura evolutiva y adaptada a la realidad de la sociedad española de la actualidad y de su sistema educativo también hubiera permitido, con un mínimo esfuerzo de lógica argumentativa, superar la necesidad de mantener la falacia del principio ‘separados pero iguales’, impuesto en la normativa controvertida. No cabe negar que en el marco de la tradición histórica española y de otros países de nuestro entorno, la educación diferenciada por sexos ha tenido un sesgo de segregación contrario a la prohibición de discriminación. En España, con puntuales excepciones, desde la Ley de instrucción pública de 9 de diciembre de 1857 y hasta la Ley 14/1970, de 4 de agosto, general de educación y financiamiento de la reforma educativa, la obligatoria separación por sexos en la enseñanza venía acompañada y condicionada por la existencia de programas educativos también diversificados en función de la imputación de roles sociales esperados para cada uno de los sexos. A partir de ese momento y durante las sucesivas normas dictadas en el actual periodo constitucional, desapareció la dualidad de programas educativos por motivos de sexo. Además, la prestación del servicio público de la educación mediante colegios públicos y privados concertados se desarrolló mediante un modelo pedagógico de coeducación e integración sexual en los centros y las aulas, que solo muy marginalmente y por concretas decisiones de las autoridades educativas competentes en materia de conciertos permitía el acceso a dar esta prestación mediante centros que adoptaban el modelo de educación segregada por sexos. Cuando entra en vigor la reforma del artículo 84.3 LOE que se analiza en esta resolución, lo hace incidiendo en una situación previa en que, con base en la redacción originaria del artículo 84.3 LOE, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 23 de julio y 9 de octubre de 2012 habían confirmado la proscripción de la segregación sexual en los centros docentes privados concertados. En estas condiciones carece de todo sentido que el legislador reintrodujera el principio de “separados pero iguales” y, aún más, que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia lo convalidara constitucionalmente volviendo a momentos históricos de la jurisprudencia antidiscriminatoria ya hace largo tiempo superados.

(c) La segregación sexual binaria excluye con carácter absoluto a las personas intersexuales del ámbito educativo

La segregación sexual no solo implica una discriminación por razón de sexo. Al tomar como presupuesto el sexo desde una perspectiva binaria hombre-mujer, incide en un nuevo motivo de discriminación vinculado a la identidad sexual. Si hablaba anteriormente de los prejuicios sexistas contra la mujer, ahora hay que añadir un segundo prejuicio: la percepción de que solo existen dos únicos sexos y de que todo individuo ha de tener encaje en uno de ellos. Cualquier normativa basada en el prejuicio de la dualidad sexual provoca un inmediato efecto de exclusión total de aquellas personas, como los intersexuales, que no pueden ser identificadas con ninguno de estos dos sexos, provocando con ello una nueva forma de discriminación, en este caso no por segregación, sino por exclusión.

La intersexualidad —definida como aquella condición en que se nace con características biológicas de sexo (anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos) que no se ajustan a las normas sociales, definiciones médicas o estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino y que puede ser detectada al nacer o volverse aparente más adelante en la vida, especialmente durante la pubertad— ha entrado recientemente a formar parte de la preocupación de las leyes, la jurisprudencia y el *soft law* antidiscriminatorios. En el ámbito regional europeo, es necesario citar tanto la Recomendación CM/Re (2010)5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, como la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 2191 (2017), de 12 de octubre, para promover los derechos humanos y eliminar la discriminación contra las personas intersexuales. Por su parte, en el ámbito jurisprudencial más cercano, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 8 de noviembre de 2017 ha instado al Estado alemán a que antes del 31 de diciembre de 2018 dé reconocimiento jurídico general en el Registro civil a la existencia de un tercer sexo. Pero sobre todo, hay que destacar que en España son ya numerosas las normativas autonómicas que han desarrollado medidas antidiscriminatorias respecto del trato dispensado a los intersexuales, entre otros, en el ámbito de la educación [artículos 22 a 26 de la Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia; artículo 12 de la Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia; artículos 20 a 24 de la Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura; artículos 23 a 25 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de la Comunidad de Madrid; artículos 25 a 28 de la Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; artículo 12 de la Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; artículos 21 a 24 de la Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana; artículos 26 a 29 de Ley Foral Navarra 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+, y los artículos 13 a 16 de la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía].

En atención a la grave situación de discriminación que supone para los intersexuales su absoluta exclusión provocada por las políticas o normativas de segregación sexual estrictamente binarias, como la que ahora se debate, planteé en las deliberaciones sin éxito la necesidad de que se abordara esta cuestión y se le diera una respuesta en términos constitucionales. La vigencia del principio ‘separados pero iguales’ podía solventar, a los ojos de la opinión mayoritaria, los reproches de discriminación basados en el paradigma de una sexualidad binaria porque, en definitiva, conforme a sus postulados, tanto hombres como mujeres pueden recibir, aunque sea de manera segregada, la prestación pública educativa en condiciones equivalentes. Sin embargo, ningún razonamiento se hace, quizá porque es simplemente imposible en términos jurídicos, sobre la manera de solventar el hecho de que dicha segregación excluya de las posibilidades de prestación educativa a quienes no son ni se consideran hombres ni mujeres. No puedo imaginar la violencia institucional y el sentido de desolación y abandono que para estas personas implica ser radicalmente negados por el ordenamiento jurídico y que se les imponga una identidad sexual que ni tienen ni sienten necesariamente como propia a modo de ficción legal para que puedan ser integrados socialmente. Esta consideración y mi profundo convencimiento de la necesidad de respetar la diversidad como fundamento de una sociedad democrática es otro de los elementos que me lleva a afirmar ya no solo el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación por razón de sexo de la segregación sexual binaria sino, directamente, su carácter discriminatorio por razón de identidad sexual respecto de los intersexuales por representar su forma más extrema y por ello nunca justificable: su negación y exclusión radical.

(d) La segregación sexual se proyecta en el ámbito del servicio público de la educación, que se constituye como un espacio de socialización de valores democráticos

La última circunstancia, y no la menor, que me ha llevado a sostener el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación de la segregación sexual es que se proyecta en el ámbito del servicio público educativo del que forman parte los centros docentes privados concertados (art. 108.4 LOE). Citaba anteriormente la sentencia del caso Brown poniendo de manifiesto la importancia que también dio el Tribunal Supremo de Estados Unidos a que en aquel caso el principio “separados pero iguales” estuviera enmarcado en el ámbito docente. No me resisto a transcribir el párrafo que creo que es demostrativo de que lo determinante para conseguir la unanimidad en aquel caso fue la conciencia de todos los magistrados de aquel Tribunal, con independencia de su ideología, del fundamental papel que juega la educación en una sociedad democrática: ‘Posiblemente la educación sea hoy la función más importante de las Administraciones federales y locales. Las leyes que declaran obligatoria la escolarización y el gran presupuesto que se dedica a la educación demuestran la importancia que se da a la educación en la sociedad democrática. Está incluida entre los requisitos para poder cumplir los deberes públicos más elementales, incluso para servir en las fuerzas armadas. Es el fundamento básico de una auténtica ciudadanía. Representa el principal instrumento para despertar los valores culturales en los niños, para prepararles en el aprendizaje profesional y para ayudarles a adaptarse con normalidad a su medio. En estos días, no es razonable afirmar que un niño pueda tener expectativas de éxito en la vida si se le niega la oportunidad de una educación. Tal oportunidad, allí donde el Estado ha asumido tal prestación, es un derecho que debe ser facilitado a todos en igualdad de condiciones’.

La jurisprudencia constitucional española, también en la ya citada STC 236/2007, ponía de relieve la importancia de la educación, afirmando ‘la inequívoca vinculación del derecho a la educación con la garantía de la dignidad humana, dada la innegable trascendencia que aquélla adquiere para el pleno y libre desarrollo de la personalidad, y para la misma convivencia en sociedad, que se ve reforzada mediante la enseñanza de los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos, necesarios para ‘establecer una sociedad democrática avanzada’, como reza el preámbulo de nuestra Constitución’ (FJ 8).

No obstante, creo que el pronunciamiento jurisprudencial que mejor sintetiza el carácter nuclear de la educación en la sociedad democrática tanto como sistema de transmisión de valores, como, especialmente, el ámbito donde esos valores pueden ser vividos y compartidos es la STC 133/2010, de 2 de diciembre, dictada en relación con el deber de escolarización de los menores de entre seis y décimo sexto años. En ella se señalaba que la finalidad que ha sido constitucionalmente atribuida a la educación en el artículo 27.2 CE de que ‘tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales’, implica no solo un proceso de mera transmisión de conocimientos, sino la aspiración a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos y la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [FJ 7.a)].

Con este marco constitucional sobre la función encomendada al sistema educativo, permitir la implantación de un sistema de segregación sexual en la prestación de este servicio público es un acicate más en favor de su carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación. Difícilmente puede cumplirse el mandato de formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad a través de un sistema de segregación sexual. Un sistema que estructuralmente introduce al alumnado en un microcosmos social de unisexualidad, que nada tiene que ver con la pluralidad y normalidad de la interacción sexual propia de las sociedades democráticas avanzadas y que se constituye, además, con frecuencia en el único o principal núcleo generador de imputaciones sociales, no puede entenderse como un sistema propicio para dar cumplimiento a ese mandato constitucional.

El sometimiento de la implantación de la segregación sexual a un específico sistema de control administrativo tendente a garantizar la efectividad del cumplimiento de esos fines trascendentes al mero carácter instrumental de transmisión de conocimiento mediante la exigencia de que estos centros deban también justificar las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad no resulta suficiente. En última instancia, la formación de personas responsables llamadas a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia no es una cuestión de aprendizaje teórico que dependa de medidas académicas, sino vivencial. De esa vivencia, esencial para el desarrollo personal preparatorio para una vida en una sociedad en que es prevalente el valor de la convivencia entre sexos y la superación de paradigmas y estereotipos sexistas, es de la que también se priva al alumnado en los modelos de segregación sexual.

En conclusión, creo haber aportado razones suficientes para enervar la posición de partida de la opinión mayoritaria de que la segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados no es en sí misma discriminatoria y sustituirla por la afirmación de su carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación. A partir de ello, me resta por analizar si, en todo caso, se trata de una discriminación justificada y proporcionada.

4. El carácter injustificado y desproporcionado de la segregación sexual educativa

La opinión mayoritaria comienza el análisis de la constitucionalidad del artículo 84.3 LOE negando que la segregación sexual escolar se fundamente en una determinada concepción de la vida o cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico. Afirma que la segregación sexual escolar responde a un modelo pedagógico concreto para el mejor logro de los objetivos pedagógicos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza y que, por tanto, se trata de un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos.

Este comienzo argumental pone de manifiesto la petición de principio en que está inmerso todo el razonamiento de la opinión mayoritaria. En última instancia, sería precisamente ese supuesto carácter de mero modelo pedagógico neutral a efectos valorativos pero exitosos en términos de cumplimiento de los objetivos educativos lo que debería haber sido debatido como eventual elemento justificativo para despejar las dudas sobre el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación que tiene un modelo de segregación sexual. ¿Por qué no se ha hecho así? Como argumentaré a continuación, porque tampoco creo que ese estricto test de justificación y proporcionalidad hubiera sido superado por la normativa controvertida, ya que (a) no se ha dado debido cumplimiento a la carga de la prueba; (b) la justificación utilizada no responde a los parámetros de calidad exigidos; y (c) son insuficientes las cautelas previstas en la ley para garantizar el cumplimiento de los supuestos fines pedagógicos de la segregación sexual escolar.

(a) El incumplimiento de la carga de la prueba del carácter justificado del trato discriminatorio

Expuse anteriormente que en el ámbito internacional, regional y nacional de los derechos humanos antidiscriminatorios la carga de la prueba del carácter justificado y proporcionado de cualquier situación de hecho o jurídica que utilice uno de los motivos proscritos de discriminación corresponde al Estado. En el presente caso, el legislador no ha desarrollado ningún esfuerzo argumental en la exposición de motivos de la LOMCE para dar a conocer las razones justificativas de la decisión de permitir la segregación sexual en los centros privados concertados. Esta circunstancia es especialmente reprochable habida cuenta de que se venía a modificar una situación normativa y jurisprudencial de protección a la universalización de la prestación del servicio público de la educación por parte de los centros públicos y privados concertados mediante el modelo de integración sexual. Cualquier situación regresiva en el estándar normativo de protección de los derechos fundamentales exige una motivación especialmente reforzada. La jurisprudencia constitucional está siendo severamente estricta en el control del cumplimiento de la exigencia formal de que se justifique debidamente la situación de urgencia y extraordinaria necesidad cuando se recurre al decreto-ley en el convencimiento de que es un presupuesto constitucional habilitante por tratarse de una norma excepcional dentro del sistema de fuentes que altera las reglas de la división de poderes propias de un sistema democrático. Ese mismo nivel de control debe ser reivindicado respecto del cumplimiento de la exigencia formal de que se justifique debidamente el excepcional interés que puede permitir el uso de alguno de los motivos discriminatorios en el convencimiento de que es un presupuesto constitucional habilitante por tratarse de una situación excepcional que altera la prohibición de discriminación como elemento esencial de un sistema democrático. Una jurisprudencia constitucional que se toma en serio su función de control constitucional en relación con el sistema de fuentes no debe ser menos seria cuando esa función de control se proyecta en relación con la prohibición de la discriminación.

La Abogacía del Estado ha intentado suplir en este procedimiento constitucional el déficit de explicación antes denunciado aportando en su contestación al recurso diversos argumentos y pruebas documentales para fundamentar el carácter justificado de la segregación sexual escolar y su proporcionalidad. La existencia de un amplio debate nacional e internacional en el ámbito educativo y jurídico sobre la cuestión de la segregación sexual escolar también hubiera permitido suplir el incumplimiento de la carga de justificación en la medida al aportar un conocimiento general y público de las posiciones científicas, técnicas e ideológicas que sustentan los presupuestos teóricos y los fines perseguidos por los defensores de este modelo. No creo que eso hubiera sido suficiente.

(b) La persistencia de las dudas sobre el carácter justificado de la discriminación

En el ámbito del derecho antidiscriminatorio, junto con las consideraciones sobre la carga probatoria, también se han desarrollado determinadas exigencias respecto de la calidad y suficiencia de la prueba. Vuelvo a la ya citada *Sentencia United States v. Virginia (1996) 518 US* 515, en que el Tribunal Supremo de Estados Unidos declaró la inconstitucionalidad de la segregación sexual en una academia educativa militar exclusivamente masculina financiada con fondos públicos. En esa sentencia se muestra un buen ejemplo sobre el significado de la calidad de la prueba en este tipo de procedimientos de segregación sexual docente al señalar, recordando jurisprudencia previa, que la prueba ‘[t]iene que acreditar `como mínimo que la diferencia de trato atiende a objetivos e intereses relevantes de los poderes públicos y que las concretas medidas discriminatorias encaminadas a su consecución permiten real y sustancialmente alcanzarlos´(*Mississippi University For Women v. Hogan*, 1982, citando *Wengler v. Druggists Mut. Ins. Co*., 1980). Debe tratarse de un objetivo real, nunca hipotético o inventado *a posteriori* una vez entablado el pleito. Tampoco es suficiente una justificación que consista en los consabidos y vagos argumentos tópicos sobre las diferencias de talento, capacidad y aptitudes entre los hombres y las mujeres (*Weinberger v. Wiesenfeld*, 1975, y voto particular de Stevens e*n Califano v. Goldfa*rb, 1977)’.

La aplicación de estos criterios sobre la calidad de la prueba de la justificación de una medida discriminatoria, aun siendo consciente de que no es función del Tribunal intermediar en debates técnicos y de que este es uno de los supuestos en que resultaba pertinente la práctica de prueba —fatalmente proscrita en la práctica diaria del Tribunal—, me llevan a considerar que en el presente caso se está ante una justificación fundamentada en el tópico sobre las diferencias de aptitudes entre los hombres y las mujeres, que proviene de un estereotipo sexista y en sí mismo es insuficiente para enervar el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación de este tipo de segregaciones. Además, concurren ciertas circunstancias en el caso español que me permiten mantener las dudas de que ese argumento tópico, bajo a la apariencia de una neutralidad metodológica, encubre prejuicios ideológicos. Son hechos no controvertidos que (i) muchos de los colegios privados, ahora concertados, que tiene implantada la segregación sexual siguen ese modelo desde los años 60 y, por tanto, están fundados en un contexto normativo en que, como ya se ha señalado, la segregación sexual se fundamentaba en la necesidad de aportar una educación diferenciada por sexos para adaptar los programas educativos al cumplimiento de roles sociales sexistas; y (ii) un número de estos centros están vinculados con idearios que sostienen posiciones particularistas sobre distribución de roles sociales entre los sexos. Al no despejarse estas dudas, las reglas sobre presunción probatoria inclinan la balanza en favor de confirmar que no se puede excluir que la segregación sexual escolar implique una medida discriminatoria injustificada y, por ello, contraria al artículo 14 CE.

(c) Las cautelas previstas en la ley para garantizar el cumplimiento de los supuestos fines pedagógicos de la segregación sexual escolar resultan insuficientes desde la perspectiva de la proporcionalidad

La opinión mayoritaria hace especial hincapié en el hecho de que en el párrafo III del artículo 84.3 LOE se establece un específico sistema de control administrativo tendente a garantizar la proporcionalidad de la segregación sexual escolar mediante la exigencia de que los centros privados que opten por la fórmula de la segregación y pretendan acceder a los conciertos educativos deban justificar en su proyecto educativo, además de las razones educativas de la elección de dicho sistema, las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad.

No comparto que ni siquiera en abstracto esta garantía legal sea suficiente para solventar los problemas de desproporcionalidad intrínsecos a la segregación sexual binaria escolar. Redundando en aspectos ya extensamente abordados en esta opinión disidente, no alcanzo a imaginar de qué manera y a través de qué medidas académicas se pueden solventar dos de los problemas estructurales de la segregación sexual como son (i) que la formación de personas responsables llamadas a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, como función encomendada al sistema educativo, no es una cuestión de aprendizaje teórico que dependa de medidas académicas, sino vivencial; y (ii) que excluye, por su carácter binario, cualquier posibilidad de integrar a las personas intersexuales.

Me sirve de consuelo pensar que estos problemas estructurales de desproporcionalidad que descubro en el análisis abstracto de la normativa controvertida se van a convertir en insalvables para que las administraciones educativas competentes otorguen los conciertos. La necesidad de que cualquier decisión administrativa para acceder a los conciertos quede condicionada a la efectividad de que esos centros acrediten las medidas académicas que deben desarrollarse para favorecer la igualdad —con su correspondiente posibilidad de control jurisdiccional— dificulta seriamente la viabilidad e implantación del sistema. No se trata solo de la imposibilidad estructural ya señalada de que ninguna medida educativa que intenten los centros introducir en su memoria educativa puede sustituir la función vivencial de la igualdad que como fin constitucional tiene encomendado el sistema educativo o posibilite integrar a las personas intersexuales, sino también de que la concreta decisión de autorizar el concierto de estos centros y que pasen a ser prestadores del servicio público de la educación se haría en condiciones tales que contravendrían, allí donde se hayan aprobado, las respectivas normativas autonómicas de protección contra la discriminación de los intersexuales. Por tanto, incluso asumiendo que la segregación sexual escolar se inspirara en un carácter exclusivamente técnico y por ello fuera capaz de justificar la diferencia de trato sexual que implica, considero que tampoco es capaz de superar en abstracto un test de proporcionalidad. Más allá de ello, estos problemas de inconstitucionalidad de la norma que yo señalo, todavía pueden solventarse mediante la ulterior intervención de las autoridades administrativas competentes, que también deben garantizar el carácter proporcionado en concreto de la decisión de concertar estos centros mediante una verificación de la suficiencia de las medidas educativas propuestas, que, desde la perspectiva del artículo 14 CE, es controlable en la vía jurisdiccional ordinaria y, en su caso, de amparo.

II. La regulación de la asignatura de religión vulnera el principio constitucional de la aconfesionalidad del Estado

1. La discutible equiparación material entre la enseñanza confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia

Los diputados recurrentes también han controvertido la constitucionalidad del diseño de la enseñanza religiosa al considerar que la alternatividad de la asignatura de ‘Religión’ con las asignaturas de ‘Valores Culturales y Sociales’ —en primaria— o ‘Valores Éticos’ —en secundaria—, conjuntamente con la desaparición de la asignatura obligatoria de ‘Educación para la Ciudadanía’, implica una equiparación material entre la enseñanzas confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia, que vulnera el principio de aconfesionalidad del Estado y resulta discriminatoria para quienes opten por la asignatura de ‘Religión’, al verse privados de la posibilidad de cursar la de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia ha rechazado esta impugnación afirmando que (i) el nuevo diseño educativo ha optado por abordar la transmisión de los valores y principios fundamentales de la democracia, conformadores de la desaparecida asignatura de ‘Educación para la Ciudadanía’, de manera transversal en las asignaturas troncales, garantizando de ese modo su acceso universal a todos los alumnos; y (ii) la asignatura de ‘Religión’ y las de ‘Valores Culturales y Sociales’ o “Valores Éticos” no son excluyentes en la medida en que se prevé legalmente que, en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, el alumnado pueda cursar simultáneamente ambas opciones.

No puedo compartir una argumentación que, más allá de su aparente corrección formal, considero que no ha tenido la intención de afrontar el fondo de la cuestión planteada por los recurrentes de la postergación de la educación en valores democráticos en favor —y siendo sustituida por— la educación en valores religiosos. Una lectura omnicomprensiva del diseño educativo implantado por la LOMCE pone de manifiesto su inconstitucionalidad, ya que (i) la asignatura obligatoria de ‘Educación para la ciudadanía’ ha desaparecido y ha sido sustituida por las de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’; (ii) estas últimas se han configurado como asignaturas alternativas a la de ‘Religión’; y (iii) todo ello ha provocado la doble inconstitucionalidad del diseño normativo (a) por la equiparación axiológica entre el contenido de las asignaturas de ‘Religión’ y ‘Valores Culturales y Sociales’ y ‘Valores Éticos’, contraria a la aconfesionalidad del estado; y (b) por la imposibilidad del alumnado que opte por la asignatura de ‘Religión’ a acceder a una enseñanza en valores democráticos y derechos humanos, lo que implica su discriminación.

2. La desaparición de la asignatura de ‘Educación para la ciudadanía’ y su sustitución por las de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’

El análisis del nuevo diseño de la enseñanza religiosa implantado por la LOMCE no puede valorarse de espaldas al hecho de la desaparición de la asignatura de ‘Educación para la ciudadanía’. El establecimiento de un asignatura de estas características venía avalada, en el marco del Consejo de Europa, por la Recomendación CM/Rec (2002)12 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la educación para la ciudadanía democrática y la Recomendación CM/Rec (2010)7 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre la Carta del Consejo de Europa sobre educación para la ciudadanía democrática y educación en derechos humanos. El Consejo de Estado en su dictamen 172/2013, de 19 de abril, sobre el anteproyecto de ley que después se convertiría en la LOMCE, ya apuntó que la desaparición de esta asignatura y la previsión de las asignaturas de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’ como específicas obligatorias pero alternativas a la de ‘Religión’ implicaría ‘que a lo largo de toda su formación obligatoria y posobligatoria los alumnos pueden no haber cursado esa asignatura’, señalando que ‘[a]caso procedería imponerla como obligatoria en algún momento’ e incidiendo en que la mayoría de los países europeos incluyen en sus currículos educativos contenidos de formación en ciudadanía democrática y derechos humanos.

En ese contexto, por más que la opinión mayoritaria pretenda defender el mantenimiento del contenido propio de la educación de la ciudadanía democrática y en derechos humanos para su transmisión transversal en el resto de asignaturas troncales, no puede obviarse el hecho objetivo de que la desaparición de la asignatura de ‘Educación para la Ciudadanía’ se produce con la coincidencia de que aparecen las asignaturas de ‘Valores Culturales y Sociales’ —en la primaria— y ‘Valores Éticos’ —en la secundaria—. Por tanto, más allá de la apelación de la existencia de una difusa transmisión transversal de los valores constitucionales, la lógica normativa lleva a pensar que en el nuevo diseño de las enseñanzas establecido por la LOMCE las asignaturas en las que se residencia el contenido de la educación de la ciudadanía democrática y en derechos humanos son las de ‘Valores Culturales y Sociales’ y ‘Valores Éticos’. A esa misma conclusión, como se expuso anteriormente, llegó el Consejo de Estado y viene reforzada si se comparan estas asignaturas con el contenido de las otras asignaturas alternativas que se han establecido en los diversos modelos implantados durante el actual periodo constitucional.

3. El carácter alternativo y excluyente de la asignatura de ‘Religión’ y las asignaturas de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’

La opinión mayoritaria, aun reconociendo el carácter alternativo de estas asignaturas, niega la premisa de que sean excluyentes. Se argumenta que si bien aparecen en los artículos 18.3.b); 24.4.b) y 25.6.b) LOE, entre las materias del bloque de asignaturas específicas, como alternativas a elección de los padres y alumnos, sin embargo, esto no implica que indefectiblemente no puedan cursarse conjuntamente, ya que en los artículos 18.3.c); 24.4.c) y 25.6.c) LOE cabe nuevamente optar por cualquiera de ellas.

No es un argumento convincente. Hay dos elementos que permiten avalar que se trata de una mera posibilidad legal formal con la intención de evitar ese carácter excluyente pero de una viabilidad material inexistente o, al menos, muy alejada de una posibilidad real de implementación y, sobre todo, y eso es lo determinante para que defienda su inconstitucionalidad, que, en ningún caso depende de la sola voluntad de los progenitores o alumnos sino que queda en manos de la programación educativa de cada Administración educativa y colegios.

El primer elemento es la propia génesis normativa de estos preceptos. En el anteproyecto de ley que el Gobierno remitió al Consejo de Estado para informe, la regulación proyectaba solo la posibilidad de opción entre ‘Religión’ o ‘Valores Culturales y Sociales’ —en primaria— o ‘Valores Éticos’ —en secundaria—. Esto es, en el anteproyecto sí se verificaba el presupuesto fáctico de que quien elegía la asignatura de ‘Religión’ quedaba excluido en todo caso de la posibilidad de cursar ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’. En relación con ese anteproyecto, el ya citado dictamen del Consejo de Estado 172/2013, de 19 de abril, afirmó que ‘[h]ay que advertir que la proyectada reforma establece como optativa a la Religión la materia de Valores Culturales y Sociales, o Valores Éticos, de modo que su mantenimiento, en su caso, discriminaría a los alumnos que al elegir la primera no cursarán asignatura alguna sobre valores sociales y éticos a lo largo de toda su formación’. El Gobierno, asumiendo esa objeción, modificó la redacción del anteproyecto y ya en el proyecto de ley incluyó entre las asignaturas específicas, además de la opción entre ‘Religión’ o ‘Valores Sociales y Cívicos’ y ‘Valores Éticos’, la posibilidad de que ‘[e]n función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y en su caso de la oferta de los centros docentes’ se cursara también ‘Religión’ o ‘Valores Sociales y Cívicos’ y ‘Valores Éticos’ en cada uno de los cursos. Posteriormente, durante la tramitación parlamentaria, se incluyó en la ley la mención a que esa nueva elección se haría solo si los padres, madres o tutores legales o, en su caso, el alumno o alumna no han escogido la asignatura en la elección indicada en el apartado anterior.

El segundo elemento relevante es que, tal como quedó configurado el sistema en la normativa impugnada, la posibilidad real de cursar simultáneamente ambas opciones en el mismo año académico no queda absolutamente garantizada para los progenitores o alumnos. Esa posibilidad está condicionada a que, ‘en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes’, resulte posible compatibilizar ambas asignaturas. Esto es, si bien la norma controvertida garantiza el derecho a la opción entre las asignaturas de ‘Religión’ o ‘Valores Sociales y Cívicos’ y ‘Valores Éticos’ y, además, obliga a cursar alguna de ellas; sin embargo, no garantiza el derecho a que se pueda optar por cursarlas simultáneamente, al hacer depender esa posibilidad de la doble condición de, por un lado, la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, por otro, la oferta de cada centro docente.

Por tanto, se pone de manifiesto que (i) la intención primigenia, en atención al tradicional tratamiento de la asignatura de ‘Religión’ cuyo estudio no puede ser impuesto, era establecer su alternatividad con las de ‘Valores Sociales y Cívicos’ y ‘Valores Éticos’; (ii) la inclusión de una ‘posibilidad’ de cursarla simultáneamente en el mismo año académico se introdujo con el fin, precisamente, de solventar uno de los problemas de constitucionalidad ahora alegados por los diputados recurrentes; y (iii), en todo caso, esa ‘posibilidad’ no queda garantizada a la libre decisión de los progenitores y alumnos al estar condicionada por decisiones de oferta tanto de la Administración educativa como de los centros escolares. En estas condiciones, se comprenderá mi discrepancia con un argumento, como el utilizado por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, que no solo es meramente formal, sino que, además, omite ponderar el relevante aspecto de que en, ningún caso, se garantiza a progenitores y alumnos la posibilidad real de cursar simultáneamente ambas asignaturas.

4. La doble inconstitucionalidad del diseño normativo

La conclusión de todo lo expuesto es que considero que los diputados recurrentes tienen razón al señalar que el diseño normativo establecido en los preceptos impugnados incurre en el doble motivo de inconstitucionalidad de (i) ser contrario al principio de aconfesionalidad del Estado por establecer una equiparación material entre el contenido de las asignaturas de ‘Religión’ y ‘Valores Culturales y Sociales’ y ‘Valores Éticos’, pretendiendo hacer equivalentes la enseñanza confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia; y (ii) ser discriminatorio por no garantizar al alumnado que opte por la asignatura de ‘Religión’ a acceder a la enseñanza en valores democráticos y derechos humanos.

El carácter discriminatorio de la norma impugnada no creo que necesite mayor desarrollo. Baste recordar la ya mencionada posición del Consejo de Estado sobre este particular. Me parece más necesario concentrarme en la vulneración del carácter aconfesional del Estado. Esta radica no solo en el hecho de la equiparación material entre las enseñanzas confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia, sino en algo mucho más relevante: que esa equiparación conlleva que la enseñanza en valores democráticos y derechos humanos se residencie en unos programas docentes y en un profesorado cuyo contenido y selección corresponde a las confesiones religiosas. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia incide en que uno de los contenidos esenciales del carácter aconfesional del Estado destacado por la STC 38/2007, de 15 de febrero, era que ‘son únicamente las iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla’ (FJ 9). Es más, en esa misma sentencia se afirma que ‘si el Estado, en ejecución de la obligación de cooperación establecida en el artículo 16.3 CE, acuerda con las correspondientes comunidades religiosas impartir dicha enseñanza en los centros educativos, deberá hacerlo con los contenidos que las autoridades religiosas determinen y de entre las personas habilitadas por ellas al efecto dentro del necesario respeto a la Constitución que venimos señalando’ (FJ 9).

Como corolario de estos razonamientos, que tomo de la opinión mayoritaria, creo que el principio de la aconfesionalidad del Estado no permite hacer residenciar en programas educativos y profesorados elegidos por las confesiones religiosas la transmisión del contenido propio de los valores de la ciudadanía democrática y los derechos humanos: esto es lo que hace la ley sobre la que versa mi voto.

Finalizo. Nunca es agradable formular una opinión disidente. Representa la confesión pública de un fracaso en la capacidad de persuasión para conformar una opinión mayoritaria. La pesadumbre por la obligación –quizá debiera decir necesidad- de formular este voto particular en este caso ha llegado a su máxima expresión. La discrepancia no se produce en un asunto en que se haya perdido la oportunidad de haber convencido a un número suficiente de magistrados sobre la necesidad de que la jurisprudencia constitucional hubiera establecido un avance en la interpretación de un derecho fundamental. El fracaso de quienes pensamos así ha consistido en que ni siquiera hemos sido capaces de convencer a la mayoría de que no se consagrara lo que considero —y espero que así sea percibido por cualquier espectador objetivo— una regresión en la lucha por una sociedad democrática libre de la lacra del sexismo. Lamento que haya sido así, pero soy consciente de que solo formo parte de una inmensa minoría en la defensa de la erradicación de cualquier tipo de discriminación sexual. Me es mucho más difícil de sobrellevar la carga de que, además, esta opinión mayoritaria supone un lastre en el progreso hacia una sociedad más igualitaria sexualmente y libre de cualquier prejuicio de binarismo sexual. Algún día, espero no muy lejano, sueño tener la posibilidad de celebrar que la sociedad se ha elevado y trascendido a cualquier tipo de segregación sexual. Mientras tanto, parafraseando al Juez Harlan en su Voto particular a la *Sentencia Plessy v. Ferguson (1896) 163 US* 53 hace más de 120 años –demasiado tiempo para lo poco que parece que se ha avanzado en algunos temas- solo me resta decir: cuando están en juego los derechos fundamentales de los ciudadanos, niego categóricamente a los legisladores o a los jueces la posibilidad de fijarse en su sexo o identidad sexual.

Y en este sentido emito mi Voto Particular”.

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña Maria Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1435-2014.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente Voto particular por discrepar de una parte de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1435-2014, interpuesto por el Gobierno de Canarias contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE).

Mi discrepancia se limita a parte de la argumentación contenida en el fundamento jurídico 6, y a las consecuencias que dicha argumentación proyecta sobre el fallo, en relación con la nueva redacción que la LOMCE atribuye a los artículos 18, 24, 25 y 84.3 de la Ley Orgánica de educación, así como a la disposición transitoria segunda de la LOMCE. Los artículos 18, 24 y 25 se refieren a la enseñanza de la asignatura de religión, mientras que el artículo 84.3 LOE y la disposición transitoria segunda de la LOMCE aluden a la legitimidad constitucional de la educación segregada por sexos y a la financiación de la misma.

Toda la argumentación por la que me aparto de esta Sentencia la desarrollé detenidamente en su día en mi Voto particular formulado a la STC 31/2018, de 10 de abril, voto al que me remito del mismo modo que hice en relación con los recursos de inconstitucionalidad 1433-2014, y 1385-2014.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 67/2018, de 21 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 179, de 25 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:67

Recurso de inconstitucionalidad 1455-2014. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

Competencias sobre educación y derecho a la educación en relación con la asignatura de religión y la educación diferenciada por sexos: constitucionalidad de los preceptos legales estatales impugnados (SSTC 14/2018 y 31/2018). Votos particulares.

1. Según se afirma en la STC 31/2018, las ayudas públicas previstas en el artículo 27.9 CE han de ser configuradas en el respeto al principio de igualdad (STC 86/1985), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre modelos pedagógicos, en orden a su percepción. Los centros de educación diferenciada por sexos podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso [FJ 5].

2. La previsión sobre educación diferenciada por sexos, al formar parte del régimen básico de los conciertos educativos, no comporta una vulneración de la competencia de las Comunidades Autónomas al desarrollo de los criterios de admisión del alumnado, debiendo desestimarse este motivo de inconstitucionalidad. [FJ 5]. [FJ 5].

3. En la STC 31/2018 ya se concluyó que la regulación establecida por la LOMCE, en la que la asignatura de religión es de carácter voluntario, no implica vulneración constitucional alguna, particularmente la del art. 27 CE [FJ 4].

4. Se desestima el recurso por remisión a lo establecido en las SSTC 14/2018, 49/2018 y 31/2018 [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1455-2014, interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía contra el artículo único de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), en sus apartados quinto, por el que se añade el artículo 6 bis.2 b) 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE); vigésimo, en cuanto a la redacción que da al artículo 29.4 LOE; vigésimo quinto, por el que se añade el artículo 34 bis.4 b) 7 LOE; vigésimo sexto, por el que se añade el artículo 34 ter.4 j) LOE; vigésimo noveno, por el que se añade el artículo 36 bis.3 LOE; sexagésimo primero, en cuanto a la redacción dada al artículo 84.3 LOE; octogésimo cuarto, en cuanto a la redacción que da al artículo 135.2 in fine LOE; octogésimo noveno, en cuanto a la redacción que da al artículo 144.1 LOE; y contra la disposición transitoria segunda LOMCE. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 10 de marzo de 2014, el Letrado de la Junta de Andalucía, en nombre y representación del Consejo de Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), en sus apartados quinto, por el que se añade el artículo 6 bis.2 b) 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE); vigésimo, en cuanto a la redacción que da al artículo 29.4 LOE; vigésimo quinto, por el que se añade el artículo 34 bis.4 b) 7 LOE; vigésimo sexto, por el que se añade el artículo 34 ter.4 j) LOE; vigésimo noveno, por el que se añade el artículo 36 bis.3 LOE; sexagésimo primero, en cuanto a la redacción dada al artículo 84.3 LOE; octogésimo cuarto, en cuanto a la redacción que da al artículo 135.2 in fine LOE; octogésimo noveno, en cuanto a la redacción que da al artículo 144.1 LOE; y contra la disposición transitoria segunda LOMCE.

La demanda comienza analizando el marco de distribución de competencias que, en materia de educación, se deriva de la Constitución y del Estatuto de Autonomía para Andalucía (en adelante, EAAnd.), citando los criterios básicos que derivarían de la doctrina constitucional, así como los pronunciamientos más recientes del Tribunal Constitucional (por todas, STC 184/2012, de 17 de octubre).

Expuesto lo anterior, procede al análisis de los concretos preceptos impugnados:

a) En primer lugar, se impugnan los apartados quinto, vigésimo, vigésimo noveno y octogésimo noveno del artículo único LOMCE, que dan nueva redacción a los artículos 6 bis.2 b) 3, 29.4, 36 bis.3 y 144.1 LOE, que regulan las evaluaciones en distintas etapas del sistema educativo.

La Comunidad Autónoma no discute la competencia del Estado para crear unas pruebas para la evaluación final de las etapas educativas correspondientes a educación secundaria obligatoria y bachillerato, así como para configurar las características generales de las mismas y la adquisición de competencias por el alumnado. Sin embargo, cuestiona que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte asuma la competencia para determinar los criterios de evaluación, el diseño y el establecimiento del contenido de las pruebas previas al acceso a bachillerato y a la universidad.

En su opinión, los preceptos impugnados, al regular la totalidad de las circunstancias que comprenden las pruebas de evaluación (diseño y contenido) sin dejar margen a las Comunidades Autónomas, que se convierten en meras ejecutoras de las pruebas, vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de desarrollo de la legislación básica y, concretamente, el artículo 52.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd).

Entiende la demanda que la Comunidad Autónoma tiene, conforme al citado artículo 52.1 EAAnd, la competencia exclusiva para la evaluación del alumnado independientemente de la etapa o nivel educativo o del sistema elegido para valorar los conocimientos adquiridos, lo que incluye la regulación de los contenidos de las pruebas.

Conforme a ello, se concluye que la adición del artículo 6 bis.2 b) 3 y 36 bis y la modificación de los artículos 29.4 y 144.1 LOE deben declararse inconstitucionales por vulnerar los artículos 149.1.30 CE y 52.1 EEAnd.

b) En segundo lugar, se impugnan los apartados 25 y 26 del artículo único LOMCE. Dichos apartados dan nueva redacción a los artículos 34 bis.4 b) y 34 ter.4 j) LOE que regulan la asignatura de religión.

La Comunidad Autónoma considera que dichos preceptos, al regular la asignatura de religión como una asignatura más, en una relación de materias a elegir, vulneran el artículo 27.2 CE que prevé que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, al privar al alumnado de la posibilidad de cursar determinadas asignaturas necesarias para su formación personal o profesional en función de sus creencias. Tras exponer el contenido de lo dispuesto en el artículo 27.3 CE y 21.2 EAAnd, y sin perjuicio de lo reconocido en los mismos, la demanda expone que la asignatura de religión no aparece como una alternativa frente a otras disciplinas sino como una materia que se debe cursar. Aunque se afirma que de dichos preceptos no se desprende que necesariamente tenga que cursarse esta asignatura, sino que es una de las dos o tres que tienen que cursarse entre un conjunto de disciplinas, no es difícil ver que en la práctica ello conduce a la imposición o posibilidad de imposición de la asignatura sin que exista alternativa parangonable.

Por lo expuesto, se concluye la vulneración del artículo 27.2 CE por los apartados 25 y 26 del artículo único LOMCE, en cuanto dan nueva redacción a los 34 bis.4 b) 7 y 34 ter.4 b).

c) En tercer lugar, se impugnan el apartado sexagésimo primero del artículo único LOMCE, que da nueva redacción al artículo 84.3 LOE, y la disposición transitoria segunda LOMCE, relativos ambos preceptos a la educación diferenciada por sexos. La Comunidad Autónoma considera que son inconstitucionales por vulneración de los artículos 9.2, 9.3, 14, 27.6 y 149.1.30 CE y 52.2 EAAnd.

Afirma la demanda que una de las más importantes novedades de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa es la nueva redacción dada al artículo 84.3 LOE, que permite la concertación de los centros de educación diferenciada y que, por tanto, admitan únicamente alumnado de un solo género. Su relevancia se debe al cambio del sistema de admisión no discriminatorio que se establecía con anterioridad. Lo relevante, en definitiva es que se excluya en la admisión en un centro al sexo masculino o femenino.

La inconstitucionalidad de los preceptos impugnados la fundamenta el recurrente en tres motivos:

(i) Falta de motivación de la concertación de los centros de educación diferenciada, toda vez que no hay ninguna referencia ni en la exposición de motivos LOMCE ni en el texto de la misma a las razones del legislador para aprobar una modificación como la introducida en el artículo 84.3 LOE. Ello conculcaría el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

Afirma la demanda que la educación diferenciada por sexos contiene unas connotaciones que afectan de manera directa tanto al artículo 9.2 CE, como al artículo 14 CE. Por ello resulta necesario que dicha modificación se apoye en una motivación que avale la misma, ya que, de lo contrario, y conforme a la jurisprudencia constitucional, se produce una discriminación contraria al principio de igualdad (cita las SSTC 103/1983 y 63/2011).

De acuerdo con dicha doctrina constitucional, no solo es necesario que la prohibición de discriminación por las causas contenidas en el artículo 14 CE sea motivada con rigurosidad por el legislador, sino también que la motivación esté dotada de razonabilidad, de tal manera que la diferencia de trato supere un juicio de proporcionalidad. Entiende la demanda que la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa carece de motivación en este punto aunque, en todo caso, la diferenciación por razón de sexo en la admisión del alumnado, ni es razonable ni es proporcional.

(ii) En segundo lugar, la regulación impugnada vulnera los artículos 9.2 y 14 CE, e indirectamente el artículo 27.6 CE. Afirma que si la plena igualdad en la admisión conforma un presupuesto y un principio elemental que se predica de los centros públicos, excepcionar a los centros concertados de dicha exigencia permitiendo la educación diferenciada es inconstitucional.

Tras citar la STC 77/1985, de 27 de junio, la demanda señala que el régimen de concertación de los centros privados por las Administraciones públicas no puede permanecer ajeno a los valores y principios constitucionales, pues estos son consustanciales a la impartición de una educación gratuita sostenida con fondos públicos.

A ello añade que la remisión que el artículo 84.3 LOE realiza a la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960, es desafortunada porque posteriormente se han aprobado otros tratados en los que se prohíbe todo tipo de discriminación, incluyéndose la esfera educativa. Así, se cita el artículo 29 de la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990; el artículo 10 de la Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979, sobre eliminación de todas las formas de discriminación, ratificada por España mediante instrumento de 16 de diciembre de 1983; el artículo 1.4 del Tratado de Lisboa; la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa al principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres, en asuntos de empleo y ocupación; y la resolución del Consejo de 5 de diciembre de 1994, sobre calidad y atractivo de la formación profesional.

Considera la demanda que, conforme al artículo 10.1 CE, las normas sobre derechos fundamentales y libertades se interpretarán conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos “y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, por lo que, dado que la Convención de 1960 es contraria a la igualdad y con posterioridad se han firmado tratados y resoluciones que consagran el derecho de igualdad sin que pueda existir discriminación alguna, incluida la educación, la remisión que realiza el artículo 84.3 LOE a la citada Convención es inconstitucional, al no poderse interpretar conforme a la Constitución (arts. 9.2 y 14) ni a los tratados y acuerdos internacionales.

(iii) En tercer lugar, se denuncia la infracción de la legislación básica en materia educativa (art. 149.1.30 CE), en la medida en que el artículo 116.4 LOE, tras señalar que le corresponde al Gobierno establecer los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos, determina que corresponde a las Comunidades Autónomas dictar las normas necesarias para el desarrollo del régimen de conciertos educativos, de acuerdo con lo previsto en el presente artículo y en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109.

Entiende la demanda que el Estado puede dictar las bases de los conciertos, entre las especificadas en el artículo 116.3, que no alude a los criterios de admisión y, como máximo, podría delimitar cómo deben establecerse dichos criterios de admisión, pero no determinar los mismos.

En definitiva, se afirma que la previsión contenida en el artículo 84.3 LOE coarta la posibilidad de que las Comunidades Autónomas regulen los criterios de admisión del alumnado, vaciando de contenido el desarrollo de la legislación básica sobre conciertos, al imponerse sin posibilidad de modulación, la educación diferenciada en los centros concertados, lo que vulnera la competencia de desarrollo de la legislación básica (art. 52.2 EEAnd).

Finalmente, se dan por reiterados, respecto a la disposición transitoria segunda LOMCE, los motivos de inconstitucionalidad expuestos, dado que se trata de una cláusula de aplicación del artículo 84.3 LOE.

En conclusión, afirma la demanda que el artículo 84.3 LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, y la disposición transitoria segunda de la citada Ley Orgánica, son inconstitucionales por vulnerar los artículos 9.2, 9.3, 14, 27.6 y 149.1.30 CE, así como el artículo 52.2 EAAnd.

d) En cuarto lugar, se denuncia la inconstitucionalidad del artículo único, apartado ochenta y cuatro, LOMCE, que da nueva redacción al artículo 132.2 in fine LOE por vulneración de los artículos 149.1.18 CE y 47.1.1 EEAnd.

Después de regular las comisiones que se constituyan para la selección de directores y directoras de centros públicos, el precepto impugnado dispone que “la comisión actuará de acuerdo con lo indicado en los artículos 22 a 27 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

El Letrado de la Junta de Andalucía considera que la remisión genérica que realiza el citado precepto a los artículos 22 a 27 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, conculca el carácter de lo básico, al haber sido declarados no básicos por el Tribunal Constitucional en STC 50/1999, de 6 de abril. De lo afirmado en dicha Sentencia, se deduce que el artículo 132.2 in fine LOMCE, al remitirse en conjunto y sin distinción alguna a los artículos 22 a 27 de la citada Ley 30/1992, para la regulación de las comisiones encargadas de la selección de la dirección de los centros educativos infringe la competencia de desarrollo de las Comunidades Autónomas en cuanto a la potestad de autoorganización sobre órganos colegiados.

2. Por providencia de 8 de abril de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acuerda admitir a trámite el recurso, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones, y la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El 15 de abril de 2014, el Abogado del Estado se persona en el proceso en nombre del Gobierno y solicita la prórroga del plazo para formular alegaciones, que se le concede mediante providencia de 22 del mismo mes.

4. Los días 23 y 25 de abril de 2014 tienen entrada en el registro general de este Tribunal sendos escritos de los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados, comunicando que las respectivas Cámaras se personan en el proceso y ofrecen su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

5. El Abogado del Estado presenta su escrito de alegaciones el 20 de mayo de 2014, instando la desestimación del recurso en atención a la argumentación siguiente.

a) Tras exponer el régimen de distribución de competencias en materia de educación, el Abogado del Estado se refiere a los motivos de impugnación de los artículos 6 bis, apartado segundo b).3, 29.4, 36 bis.3, y 144.1. 2 y 4, LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa. Pone de manifiesto que las evaluaciones correspondientes a la educación secundaria obligatoria (ESO) y al bachillerato conducen a la obtención de un título académico, por lo que la competencia del Estado para abordar su regulación es la contenida en el segundo inciso del artículo 149.1.30 CE, que comprende toda la regulación (cita las SSTC 184/2012, y 24/2013, de 31 de enero) y determina que las Comunidades Autónomas solo puedan asumir competencias ejecutivas (STC 111/2012). A su vez, tiene relación con la competencia del Estado para establecer enseñanzas mínimas (SSTC 87/1983 y 24/2013).

El diseño de la prueba y el establecimiento de su contenido serían expresión de facultades normativas, no actos de ejecución material. No se agotaría en sí mismo, sino que requeriría actos concretos de aplicación (el acto de evaluación de cada alumno); tendría un conjunto indeterminado de destinatarios, y gozaría del grado de abstracción y generalidad propio de las normas jurídicas. Además, la regulación de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa no agota la materia, sino que deja margen de intervención a las Comunidades Autónomas: en relación con las asignaturas troncales a la que se refieren las pruebas, las Comunidades Autónomas pueden completar sus contenidos [art. 6 bis.2 c) 1], fijar el horario lectivo máximo [art. 6 bis.2 c) 4] y complementar los criterios de evaluación [art. 6 bis.2 c) 6]; en las asignaturas específicas, pueden establecer sus contenidos [art. 6. bis.2 c) 2], fijar los horarios [art. 6 bis.2 c) 5] y complementar los criterios de evaluación [art. 6 bis.2 c) 6].

Subsidiariamente, aunque el Tribunal Constitucional considerase que esta regulación se ampara en la competencia para establecer las bases para el desarrollo del artículo 27 CE, dicha regulación se acomoda también a la misma (STC 14/2004, de 13 de febrero, FJ 11). Uno de los aspectos que la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa considera prioritario es la evaluación. La información que aporta el resultado de las evaluaciones es fundamento de la mejora de la calidad educativa y dichas finalidades solo pueden alcanzarse si las pruebas responden a criterios homogéneos.

b) En cuanto a la impugnación de los apartados noveno, décimo quinto y décimo sexto del artículo único LOMCE, entiende el Abogado del Estado que, a través de los mismos se garantiza, en la estructura del sistema educativo español, el postulado consagrado en el artículo 27.3 CE, que determina que los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, que es un derecho distinto del de elección de centro educativo (STC 77/1985, FJ 8, por remisión a la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8).

A su juicio, la Comunidad Autónoma basa exclusivamente su argumentación en el principio de laicidad del Estado y de neutralidad o aconfesionalidad, que el artículo 16 CE preconiza. Asimismo está contemplado en el artículo 21 EAAnd. Ese principio, sin embargo, no significa sino que ninguna confesión tendrá carácter estatal, y no excluye la asignatura de religión en virtud de lo que dispongan las leyes, los acuerdos internacionales, así como el respeto del derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE).

En este sentido, ya la STC5/1981, citada por la STC 77/1985, vino a afirmar, en síntesis, que la necesaria neutralidad de los centros docentes públicos no impide la organización de la enseñanza de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para los hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. Y a ese principio se acomoda el régimen de opción que establece la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa entre religión y valores sociales y cívicos en todos los ciclos de enseñanza.

Además, se considera que la regulación prevista en la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa se acomoda a los instrumentos internacionales (art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 9 del Convenio de Roma de 1950, y arts. 18.4 y 13.3 de los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, respectivamente). A ello añade que la regulación se acomoda al acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito por la Santa Sede y el Estado español, tal y como demuestra la referencia al mismo que se contiene en la disposición adicional segunda LOE en su actual redacción. El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado directamente en lo relativo a la equiparación de la enseñanza de religión con otras asignaturas, pero ha confirmado la equiparación entre la religión y otras materias, al enjuiciar la conformidad a los postulados constitucionales de la exigencia de cursar una asignatura sobre doctrina y moral católicas y su pedagogía para la obtención del título de profesor de educación general básica (SSTC 187/1991, de 3 de octubre, y 155/1997, de 29 de septiembre).

En resumen, en cuanto a la regulación de esta materia, el legislador se ha movido dentro del marco jurídico que le otorga el artículo 27 CE en sus apartados primero y tercero.

c) El Abogado del Estado realiza sus alegaciones respecto a la impugnación del apartado sexagésimo primero del artículo único LOMCE, que da nueva redacción al artículo 84.3 LOE, y la disposición transitoria segunda LOMCE, relativos ambos preceptos a la educación diferenciada.

Afirma que no son discriminatorios los preceptos de la Ley Orgánica de educación que permiten la elección del método pedagógico de educación diferenciada por sexos. El artículo 84.3 de dicha norma reproduce textualmente el artículo 14 CE, exponiendo así el rechazo más enérgico del legislador a cualquier forma de discriminación en el ámbito educativo y especificando qué debe entenderse por discriminación, excluyendo de tal consideración la educación diferenciada por sexos. A tal fin se remite a la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la conferencia general de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960, cuya vigencia y eficacia fue confirmada expresamente por el Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con fecha de 8 de diciembre de 1999. El artículo 2 de dicha Convención dispone que “la enseñanza separada de niños y niñas no discrimina por razón de sexo… siempre que esos sistemas y establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente cualificado, así como locales escolares y un equipo de igual calidad que permitan seguir los mismos programas de estudios o programas equivalentes”.

Por otro lado, afirma la Abogacía del Estado que diversos estudios, que cita en su escrito, muestran determinadas ventajas de la modalidad pedagógica de educación diferenciada por sexos, de forma que ambas alternativas, la integrada y la diferenciada, son susceptibles de ser escogidas en libertad. El artículo 27 CE no excluye ninguno de los dos modelos, pues la coeducación o educación integrada no forma parte del ideario educativo constitucional, ya que no es un objetivo educativo, ni un valor o fin en sí mismo, sino un modelo instrumental para el logro de los objetivos de enseñanza y formación humana, como también lo es el modelo de educación diferenciada. En apoyo de esas afirmaciones, la Abogacía del Estado expone la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, en particular la STS de 23 de julio de 2012, en la que literalmente puede leerse que “se acoge plenamente a una constante línea jurisprudencial que no cuestiona la existencia de educación diferenciada, tan legítima como el modelo de coeducación que preconiza la ley”. De dicha Sentencia es precedente la STS de 26 de junio de 2006 que indica que las situaciones que pueden generar discriminación por razón de sexo (diferentes currículos o criterios de evaluación, estrategias de motivación basadas en estereotipos, etc.), se pueden producir tanto en la educación integrada como en la diferenciada. La educación diferenciada sería discriminatoria solo si partiera de que un sexo es inferior al otro, pero su base pedagógica radica únicamente en una posible distinta psicología que se traduce en fases de maduración distintas en uno y otro sexo, como muestra el informe pisa sobre repetición de cursos y tasas de abandono escolar en los años 2009 a 2012. En cualquier caso, insiste la Abogacía del Estado, no se puede limitar el alcance del derecho de los padres que garantiza el artículo 27 CE. También trae a colación la STEDH de 7 de diciembre de 1976 en el asunto Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen, en la que se afirmó que no puede hablarse de acceso a la educación de manera independiente de la libertad de enseñanza, ni tampoco se puede diferenciar entre educación pública y privada. De esta forma, la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, al introducir el supuesto impugnado, no ha hecho sino ampliar el campo de libertad que ofrecía la redacción original de 2006, dentro del marco del art. 27 CE.

También se menciona la Sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán de 30 de enero de 2013, que, tras analizar el sistema de educación diferenciada en ese Estado, llega a la conclusión de que no está en absoluto probado ni admitido por la comunidad científica del ámbito de la pedagogía y la educación, que la asunción del principio de igualdad de géneros no pueda lograrse con el método de enseñanza monoeducativa o de escuela diferenciada. También indica esa Sentencia que la libertad de elección de métodos y modelos constituye la esencia misma de la libertad de enseñanza privada, pues “la Constitución tiene en cuenta la esencia misma de la libertad de enseñanza y el derecho de educación de los padres, y se declara a favor del pluralismo educativo”.

Concluyendo con las alegaciones destinadas a combatir la impugnación de las disposiciones relativas a la educación diferenciada, la Abogacía del Estado indica que la doctrina constitucional ha venido considerando que “el derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa”, pues “puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8), incluyendo lo organizativo o pedagógico (STC 77/1985, de 22 de junio, FJ 7), donde encajaría el carácter diferenciado de la enseñanza como modelo legítimo.

A continuación, las alegaciones se centran en la explicación del sistema de conciertos educativos, que hace derivar del artículo 27.9 CE, a tenor del cual “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”, que ha sido interpretado por la STC 77/1985, en el sentido de que esa expresión “no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede en manos del legislador la posibilidad o no de conceder esa ayuda…”.

Con fundamento en ese axioma, se concluye que en este apartado concreto, los poderes públicos deben adoptar una actitud de neutralidad, que es precisamente a lo que tiende el nuevo apartado tercero del artículo 84.3 LOE y la disposición transitoria segunda. Esa neutralidad se compromete si se tratan de manera desigual opciones igualmente legítimas, como son la educación diferenciada y la integrada. Los conciertos educativos afectan o conciernen directamente al contenido del artículo 27 CE, no sólo porque este establece la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza básica, sino porque su apartado noveno impone a los poderes públicos el deber de financiar los centros que reúnan los requisitos que la ley establezca, de forma que supone una incongruencia declarar la constitucionalidad de la educación diferenciada y sancionar ese modelo cuanto entra en juego su financiación, teniendo en cuenta que la suscripción de conciertos es materia reglada y no es una actividad discrecional. Actuar de forma distinta en uno y otro caso, concertando solo a la educación mixta, supondría una vulneración del artículo 14 CE. Por ello, la modificación operada en esta materia por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, es de efectiva y material justicia, tanto en cuanto a la norma sustantiva contenida en el artículo 84.3 LOE, como en cuanto al establecimiento de una norma de derecho transitorio, como la disposición transitoria segunda, a fin de extender sin discriminación alguna el régimen de conciertos a los colegios privados que hubieren optado también por el sistema de educación diferenciada.

d) Finalmente el Abogado del Estado se refiere a la impugnación del artículo 135.2 LOE, que, según alega, por error la demanda identifica como artículo 132.2. Entiende el Abogado del Estado que dicho precepto se dicta al amparo del artículo 149.1.30 CE, no del artículo 149.1.18 CE. En el ejercicio de sus competencias de determinación de las bases para la homologación del sistema educativo (cita STC 212/2012), el Estado diseña un procedimiento de nombramiento del director del centro por remisión a la Ley 30/1992, lo que no significa que esté estableciendo mediante dicha remisión las bases del régimen jurídico del funcionamiento del órgano en cuestión sino que está utilizando su competencia ex artículo 149.1.30 CE, pero en lugar de crearla ex novo, simplemente se remite a la regulación del funcionamiento de los órganos colegiados contenida en los mencionados artículos de la Ley 30/1992. En todo caso, se pone de relieve que la comisión que nombra al director está integrada por un mínimo de 50 y máximo del 70 por 100 de sus miembros por la administración educativa, lo que asegura la participación de la Comunidad Autónoma en la designación.

En todo caso, aunque se entendiera que dicha regulación ha sido realizada al amparo del artículo 149.1.18 CE, la remisión ha de entenderse hecha a los preceptos que el Tribunal Constitucional en la citada STC 50/1999 ha considerado como preceptos básicos.

6. El 29 de mayo de 2014, tiene entrada un escrito del Letrado Mayor del Parlamento de Navarra. Solicita que este Tribunal tenga por adherido al Parlamento de Navarra a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por otros sujetos legitimados contra la LOMCE (núms. 1377-2014, 1385-2014, 1406-2014, 1433-2014, 1435-2014 y 1455-2014). Solicita asimismo la acumulación de los mencionados recursos para su tramitación y resolución unitaria.

7. Mediante providencia de 10 de junio de 2014 se da traslado del escrito a las partes personadas en los citados recursos para que, en el plazo de diez días, puedan exponer lo que estimen procedente al respecto.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 26 de junio de 2014, solicita la inadmisión del escrito presentado por el Parlamento de Navarra. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no admitiría la existencia de un trámite procesal de adhesión, como acción ejercitada por quien, hallándose legitimado para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, no lo hubiese deducido en tiempo hábil para ello. La actuación pretendida, de reapertura del proceso, no podría verse como análoga a las posibilidades de adhesión que conceden las leyes procesales. No podría solicitarse la acumulación procesal de autos por quien, no habiendo ejercitado en plazo la acción procesal, no se ha constituido como parte en el proceso.

9. El Letrado de la Junta de Andalucía, por escrito presentado en el registro general de este Tribunal con fecha de 26 de junio de 2014, manifiesta que no tiene nada que oponer a la referida adhesión.

10. Mediante escrito de 19 de junio de 2018, la Magistrada doña María Luis Balaguer Callejón comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad, al haber participado en su anterior condición de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del Dictamen núm. 121/2014, de 26 de febrero, sobre el recurso de inconstitucionalidad que pretendía plantear el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con determinados artículos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. Por Auto de 19 de junio de 2018, el Pleno de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada, apartándola definitivamente del conocimiento del recurso y de todas sus incidencias.

11. Por providencia de 19 de junio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Letrado de la Junta de Andalucía, en representación del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, interpone recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), en sus apartados quinto, por el que se añade el artículo 6 bis.2 b) 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE); vigésimo, en cuanto a la redacción que da al artículo 29.4 LOE; vigésimo quinto, por el que se añade el artículo 34 bis.4 b) 7 LOE; vigésimo sexto, por el que se añade el artículo 34 ter.4 j) LOE; vigésimo noveno, por el que se añade el artículo 36 bis.3 LOE; sexagésimo primero, en cuanto a la redacción dada al artículo 84.3 LOE; octogésimo cuarto, en cuanto a la redacción que da al artículo 135.2 in fine LOE; octogésimo noveno, en cuanto a la redacción del artículo 144.1 LOE; y contra la disposición transitoria segunda LOMCE.

Como ha quedado constancia en los antecedentes, la Comunidad Autónoma reprocha a los preceptos legales impugnados diversas vulneraciones constitucionales, tanto competenciales como no competenciales. Entre los motivos competenciales se encuentran, en primer lugar, que tanto la regulación de las pruebas de educación secundaria obligatoria y de bachillerato, como la previsión de que los centros de educación diferenciada por sexos puedan acceder al régimen de conciertos, vulneran las competencias que, al amparo del artículo 52 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (en adelante, EAAnd), le corresponden a dicha Comunidad Autónoma en materia de educación. En segundo lugar, que el artículo 135.2 LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, al remitirse a los artículos 22 a 27 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, vulnera la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma. Los motivos no competenciales aducidos en la demanda son la vulneración del artículo 27.2 CE por la regulación de las enseñanzas de religión y de los artículos 9.2, 9.3, 14 y 27.6 CE por los preceptos impugnados relativos a la educación diferenciada por sexos. El Abogado del Estado se opone al recurso, solicitando su íntegra desestimación.

2. Expuestas las posiciones de las partes en el proceso, y antes de entrar en el fondo del asunto, procede recordar que la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa ha sido ya objeto de las SSTC 14/2018, de 20 de febrero, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 1377-2014, interpuesto por el Gobierno de Cataluña; 31/2018, de 10 de abril, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso; 49/2018, de 8 de mayo, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 1385-2014, interpuesto por el Parlamento de Cataluña; 53/2018, de 24 de mayo, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 1433-2014, interpuesto por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y 66/2018, de 21 de junio, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 1435-2014, interpuesto por el Gobierno de Canarias. Estas Sentencias cobran relevancia en el presente proceso en la medida en que las cuestiones ahora suscitadas coinciden, en parte, con las planteadas en dichos recursos de inconstitucionalidad, en los términos que precisaremos en el análisis de cada una de ellas. Asimismo, en cuanto a lo afirmado en dichas Sentencias, hemos de reiterar, con carácter general, lo siguiente:

a) La STC 14/2018, FJ 2, razonó ampliamente que había de inadmitirse la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra al recurso de inconstitucionalidad núm. 1377-2014. Señaló igualmente que esta declaración “lógicamente conlleva la inadmisión de la solicitud de acumulación del presente recurso inconstitucionalidad con los demás que han sido interpuestos contra la LOMCE, al no haber sido formulada por quien no tiene la condición de parte en este proceso”. El escrito del Parlamento navarro expresó su voluntad de adherirse a todos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa y, por tanto, también al recurso objeto de esta Sentencia. Procede, en consecuencia, declarar inadmisible la solicitud de adhesión al presente recurso de inconstitucionalidad por remisión a la STC 14/2018, FJ 2.

b) La STC 14/2018, FJ 3, descartó que sobre el objeto del recurso formulado por el Gobierno catalán hubiera incidido el Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, que amplía el plazo para la implantación de las evaluaciones reguladas por la LOMCE, incluyendo medidas que pretenden, no modificar definitivamente el régimen de evaluaciones y obtención de títulos académicos, sino suspender su aplicación “hasta la entrada en vigor de la normativa resultante del Pacto de Estado, Social y Político por la Educación”. Las razones dadas entonces para descartar la pérdida de objeto de la impugnación de las previsiones de la LOMCE sobre titulaciones académicas y evaluaciones son por completo extensibles al presente proceso. Procede, por tanto, la remisión a la STC 14/2018, FJ 3, y declarar que el Real Decreto-ley 5/2016 tampoco ha afectado al recurso interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

Lo mismo cabe afirmar en relación con la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (disposiciones finales sexta y séptima). Da nueva redacción a los artículos 84.2 y 87.2 LOE, esto es, a previsiones cuya redacción anterior procedía de la LOMCE (artículo único, apartados sexagésimo y sexagésimo sexto, respectivamente). La STC 14/2018, FJ 3, declaró que esta modificación carecía de toda incidencia al referirse a preceptos no impugnados. En el presente recurso de inconstitucionalidad tampoco se han impugnado los artículos 84.2 y 87.2 LOE, en la redacción dada por la LOMCE. Consecuentemente, procede igualmente remitirnos a la STC 14/2018, FJ 3, y declarar también en este caso que la Ley 26/2015 no afecta al objeto del recurso de inconstitucionalidad formulado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

3. La primera de las impugnaciones se dirige contra los apartados quinto, vigésimo, vigésimo noveno y octogésimo noveno del artículo único LOMCE, que dan nueva redacción a los artículos 6 bis.2 b) 3, 29.4, 36 bis.3 y 144.1 LOE, que regulan las evaluaciones en distintas etapas del sistema educativo, y, específicamente, las evaluaciones finales de educación secundaria obligatoria y de bachillerato.

Los motivos de impugnación se concretan en que los preceptos impugnados, al regular la totalidad de las circunstancias que comprenden las pruebas de evaluación (diseño y contenido) sin dejar margen a las Comunidades Autónomas, que se convierten en meras ejecutoras de las pruebas, vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma en la materia (art. 52.1 EAAnd).

Tanto el Gobierno de Cataluña como el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias plantearon, en sus respectivos recursos, este motivo de inconstitucionalidad. Por lo tanto, y dado que la controversia competencial es la misma, debe darse por reproducido el fundamento jurídico sexto de la STC 14/2018, de encuadramiento competencial del régimen de las pruebas finales de educación secundaria obligatoria y bachillerato.

Además, en la medida en que este motivo de inconstitucionalidad se desestimó en las SSTC 14/2018, FJ 7 b), y 53/2018, FJ 5 a), en esta última por remisión a la anterior, debe volver a ser desestimado por remisión a la citada STC 14/2018, FJ 7 b).

4. En segundo lugar, se impugnan los apartados vigésimo quinto y vigésimo sexto del artículo único LOMCE que dan nueva redacción a los artículos 34 bis.4 b) 7 y 34 ter.4 j) LOE.

La Comunidad Autónoma, en los términos recogidos en los antecedentes, considera que dichos preceptos, al regular la asignatura de religión como una asignatura más en una relación de materias a elegir, vulneran el artículo 27.2 CE ya que, a su juicio, no aparece como una alternativa frente a otras disciplinas, sino como una materia que se debe cursar.

Este motivo de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con uno de los alegados en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra determinados preceptos de la LOMCE y que fue desestimado en la STC 31/2018, FJ 6 a). En ella se concluyó que la regulación establecida por la LOMCE, en la que la asignatura de religión es de carácter voluntario, no implica vulneración constitucional alguna.

En consecuencia debemos remitirnos ahora a lo expuesto en el fundamento jurídico 6 a) de la STC 31/2018 y, conforme a lo afirmado en la misma, desestimar el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la redacción dada a los artículos 34 bis.4 b) 7 y 34 ter.4 j) LOE, por los apartados 25 y 26 del artículo único LOMCE.

5. Se impugnan el apartado sexagésimo primero del artículo único LOMCE, que da nueva redacción al artículo 84.3 LOE, y la disposición transitoria segunda LOMCE, relativos ambos a la educación diferenciada por sexos. La Comunidad Autónoma considera que son inconstitucionales por vulneración de los artículos 9.2, 9.3, 14, 27.6 y 149.1.30 CE y 52.2 EAAnd, concretando la infracción en que incurren en tres motivos de inconstitucionalidad, a los que daremos respuesta sucesivamente.

a) En primer lugar, la demanda fundamenta la inconstitucionalidad del artículo 84.3 LOE, en la redacción dada por la LOMCE, y por extensión, de la disposición transitoria segunda, en la falta de motivación de la regulación sobre la concertación de los centros de educación diferenciada, tal como se reproduce en el antecedente primero En definitiva, el motivo de inconstitucionalidad concreta que la falta de motivación de la regulación de la educación diferenciada por sexos en los preceptos impugnados, produciría la vulneración de los artículos 9.2, 9.3 y 14 CE.

Este motivo de inconstitucionalidad coincide con uno de los expresados tanto en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014 planteado por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista, como en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1433-2014 planteado por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, contra los mismos preceptos ahora impugnados, y que fue desestimado en las SSTC 31/2018 y 53/2018, en esta última por remisión a la anterior.

Para resolver esta impugnación debemos remitirnos a lo afirmado en la STC 31/2018 [FJ 4 a)] y a la conclusión a la que se llegó en la misma, de que “no se cumple la premisa de la que parten los recurrentes, la de que la educación diferenciada implica una discriminación. Por ello, no resulta necesario adentrarse en el análisis propuesto en el recurso, según el cual esa discriminación no estaría suficientemente justificada”. Habiendo entendido este Tribunal que no es necesaria la justificación que asimismo exigen ahora los recurrentes, hemos de desestimar la vulneración de los artículos 9.2, 9.3 y 14 CE.

A ello ha de añadirse que, asimismo, permiten descartar las vulneraciones aducidas, las consideraciones vertidas en el fundamento jurídico 4 b) de dicha Sentencia, en especial las relativas al carácter suficiente de “la cautela establecida en el artículo 83.4 de la ley, que impone a los centros concertados que eduquen diferenciadamente, y sólo a estos, la obligación de ‘exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad’” (en este mismo sentido, STC 53/2018, FJ 7).

b) En segundo lugar, y en los términos expuestos en los antecedentes, la demanda aduce que la regulación impugnada vulnera los artículos 9.2 y 14 CE, e indirectamente el artículo 27.6 CE.

Las consideraciones en las que se sustenta este segundo motivo de inconstitucionalidad se solventaron en la citada STC 31/2018, FJ 4. En la misma, se admitió la remisión al precepto convencional ahora cuestionado para integrar el contenido del artículo 84.3 LOE por lo que hemos de remitirnos al fundamento jurídico 4 a) de la citada Sentencia para desestimar esta concreta alegación de los recurrentes.

Asimismo, en la citada Sentencia se ha dado respuesta a la problemática relativa a la educación diferenciada en los centros concertados. Se entendió que el sistema de educación diferenciada es una opción pedagógica que no puede conceptuarse como discriminatoria y que, por ello, puede formar parte del derecho del centro privado a establecer su carácter propio, en los términos de la STC 31/2018, FJ 4 a). Además, se admitió la constitucionalidad de la financiación pública de los centros que opten por este modelo en los términos expuestos en el fundamento jurídico 4 b). Por dichas razones, no se puede estimar el motivo de inconstitucionalidad.

c) Por último, el recurso aduce un motivo de inconstitucionalidad de carácter competencial, al considerar que la previsión de que los centros de educación diferenciada por sexos puedan ser objeto de concierto con las administraciones públicas, vulnera las competencias de desarrollo de la legislación básica En este caso no se discute la competencia estatal para el establecimiento de criterios prioritarios de selección para admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos en caso de no existir plazas suficientes, competencia cuya conformidad constitucional fue ya declarada en la STC 77/1985, de 27 de junio, y reiterada posteriormente en SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4 b); 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 7, y 271/2015, de 17 de diciembre, FJ 3.

Lo que se cuestiona en la demanda es la previsión contenida en el párrafo tercero del artículo 84.3 LOMCE que establece que “en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto”. Entiende la demanda que ello impide el desarrollo autonómico de los criterios de admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos. Sin embargo, en los términos en los que ha sido formulada la queja, esta no puede ser estimada.

En primer lugar, dicha previsión, aunque esté incluida en el artículo 84 LOE, bajo la rúbrica, admisión de alumnos, lo que viene a establecer es una cuestión relativa al ámbito subjetivo del régimen de conciertos educativos. El artículo 149.1.30 CE, al autorizar el desarrollo básico del derecho a la educación (art. 27 CE), habilita “la competencia estatal para establecer el régimen de gratuidad, o de financiación con cargo a todos los ingresos públicos” [STC 213/2012, FJ 5, citando la STC 184/2012, FJ 5 c)]. En ejercicio de esta competencia, el Estado ha diseñado el denominado régimen de conciertos educativos [STC 49/2018, FJ 7 b)]. En el marco de dicho régimen de conciertos, se ha establecido en la LOE, por la reforma de la LOMCE, una suerte de criterios de no exclusión de determinados centros educativos del régimen de conciertos, en la medida en que se prevé expresamente que ni el carácter propio del centro (art. 116.1 LOE), ni la educación diferenciada por sexos (art. 84.3) pueda suponer para los centros un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas.

La citada STC 49/2018, FJ 7 b) afirmó que conforme a la doctrina constitucional expuesta, el Estado estaba habilitado para aprobar el artículo 84.3 LOE. En consecuencia, la previsión de que la educación diferenciada no puede suponer para los centros un trato menos favorable, ni una desventaja a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas, se refiere al ámbito subjetivo de los mismos y ha de entenderse incluida en el régimen básico cuyo establecimiento corresponde al Estado. Según se afirma en la citada STC 31/2018, FJ 4 b), “las ayudas públicas previstas en el artículo 27.9 CE han de ser configuradas en el respeto al principio de igualdad” (STC 86/1985, FJ 3), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos, en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso.

Por lo tanto, al formar parte dicha previsión del régimen básico de los conciertos educativos que no comporta una vulneración de la competencia de las Comunidades Autónomas al desarrollo de los criterios de admisión del alumnado, debe desestimarse este motivo de inconstitucionalidad.

6. Finalmente, el recurso de inconstitucionalidad se dirige contra el segundo párrafo del artículo 135.2 LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartado octogésimo cuarto LOMCE. Tal y como ha puesto de relieve el Abogado del Estado, aunque en el escrito de interposición del recurso se haga referencia al artículo 132.2 LOE, del mismo se infiere que el objeto del mismo es el artículo 135.2 de la citada Ley Orgánica, en la redacción dada por la LOMCE.

El artículo 135 LOE regula el procedimiento de selección de los directores de los centros públicos, que se hará por una comisión constituida, por un lado, por representantes de las Administraciones educativas, y por otro, por representantes del centro correspondiente en una proporción mayor del 30 y menor del 50 por 100.

El segundo párrafo del apartado segundo de dicho artículo determina que “la comisión actuará de acuerdo con lo indicado en los artículos 22 a 27 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

La cuestión suscitada estriba, en consecuencia, en determinar si la remisión que realiza el artículo 135.2, segundo párrafo, LOE, en la redacción dada por la LOMCE, a los artículos 22 a 27 de la Ley 30/1992, preceptos que no son básicos en su integridad, conforme a la citada STC 50/1999, comporta la vulneración de la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma.

Para resolver esta impugnación debe partirse de la derogación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas [disposición derogatoria única.2 a)]. Conforme al apartado tercero de la referida disposición derogatoria, “las referencias contenidas en normas vigentes a las disposiciones que se derogan expresamente deberán entenderse efectuadas a las disposiciones de esta Ley que regulan la misma materia que aquéllas”. A su vez, la disposición final cuarta de la citada norma determina que “las referencias hechas a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se entenderán hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o a la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, según corresponda”. En consecuencia, en la actualidad, el régimen de los órganos colegiados, es el contenido en los artículos 15 a 18 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

El Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que el establecimiento de las reglas de funcionamiento posee una dimensión meramente aplicativa relacionada directamente con la organización de los servicios que han de realizarla (en este sentido, por todas, STC 194/2012, de 31 de octubre, FJ 8). Ahora bien, también se ha puesto de relieve que el funcionamiento de tales órganos colegiados ha de respetar las reglas básicas en cuanto al funcionamiento de los órganos colegiados [en este sentido, SSTC 194/2012, FJ 8, y 130/2013, FJ 10 a)]. En este caso, el precepto impugnado no establece reglas de funcionamiento de las comisiones de selección de los directores de los centros públicos, sino que se limita a realizar una remisión a las normas básicas sobre órganos colegiados.

Así entendido, el párrafo segundo del artículo 135. 2 LOE, en la redacción dada por el apartado del artículo único LOMCE, no produce las vulneraciones aducidas en el escrito de interposición del recurso, por lo que ha de ser desestimado.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra.

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 1455-2014.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1455-2014.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, discrepo de la Sentencia en cuanto desestima la impugnación de los artículos 34 bis.4 b), 34 ter.4 j) y 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), así como de la disposición transitoria segunda LOMCE.

Como expuse en el Voto particular formulado a la STC 31/2018, de 10 de abril, considero que con inconstitucionales tanto la regulación de la educación segregada por razón de sexo como el tratamiento legal de la enseñanza de religión como alternativa a la enseñanza de valores culturales y cívicos o de valores éticos. Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo razonado en aquella ocasión.

En tal sentido emito este Voto particular.

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1455-2014.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y su fallo, que considero debería haber sido estimatorio en relación con las impugnaciones de (i) la segregación sexual en los centros docentes privados concertados [art. 84.3 de la Ley Orgánica de educación (LOE) y disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa (LOMCE)] y (ii) la regulación de las asignaturas de religión y valores culturales y cívicos (arts. 18, 24 y 25 LOE) y, por tanto, haber sido declarados inconstitucionales y nulos.

Las razones de mi discrepancia las expuse en el voto particular formulado a la STC 31/2018, de 10 de abril, y, por remisión a este, en los formulados a las SSTC 49/2018, de 10 de mayo, y 53/2018, de 24 de mayo. El carácter nuclear e irrenunciable de cualquier prohibición de discriminación y, por tanto, la motivada en razones de sexo, orientación e identidad sexual como elemento de autoidentificación de una democracia exige que, en este caso, no baste con una mera remisión a dicho voto particular, sino su reproducción íntegra que es la que a continuación incorporo:

“I. La segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados vulnera la prohibición constitucional de la discriminación por razón de sexo e identidad sexual.

1. La cuestión se plantea exclusivamente en relación con los centros privados concertados.

La opinión mayoritaria, aunque no de forma expresa, no ha controvertido que los párrafos II y III del artículo 84.3 LOE, introducidos por la disposición sexagésimo primera del artículo único de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), al excluir que la segregación sexual en los centros docentes constituya una medida discriminatoria, se refieren única y exclusivamente a los centros privados concertados.

Comparto ese punto de partida. El artículo 84, bajo el epígrafe ‘[a]dmisión de alumnos’, abre el capítulo III LOE, titulado ‘[e]scolarización en centros públicos y privados concertados’. El artículo 84.1 LOE establece que ‘[l]as Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados …’. En este contexto normativo podría parecer que el artículo 84.3 LOE se refiere de manera indistinta tanto a los centros públicos como a los privados concertados. Una interpretación integradora de los párrafos II y III del artículo 84.3 LOE pone de manifiesto, sin embargo, que la ‘permisión’ de la segregación sexual en los centros docentes aparece exclusivamente referida a los centros privados concertados.

Así lo demuestra (i) el hecho de que en el párrafo III se regulan los efectos de esta opción educativa solo respecto de los centros privados en el marco de la regulación de sus conciertos educativos y (ii) la exigencia de que para la adopción de esa medida los centros deban exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad, que solo tiene sentido respecto de los citados centros privados. A esta misma conclusión conduce el recurso de inconstitucionalidad y la contestación de la Abogacía del Estado, que tampoco controvierten que esta previsión queda limitada en su aplicación a los centros privados concertados.

Hubiera sido deseable, a mi juicio, que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia hubiera puesto de manifiesto de forma expresa esa consideración para alejar cualquier tipo de duda respecto de la imposibilidad de que la segregación sexual sea implantada en los centros docentes públicos. Además, esa circunstancia hubiera clarificado que el análisis diferenciado propugnado por los diputados recurrentes —que hace suya la opinión mayoritaria— relativo, por un lado, a la eventual vulneración del derecho a la no discriminación por parte de la segregación sexual y, por otro, a la posibilidad de que estos centros segregados puedan acceder a los conciertos educativos para conformar el servicio público de la educación, se integran en el mismo debate.

2. La no discriminación por razón de sexo como parámetro de control de constitucionalidad se aplica de manera ritual y descontextualizada.

Este recurso constituye un caso líder en nuestra jurisprudencia constitucional. No es uno de esos supuestos en que, como viene siendo habitual en una jurisprudencia tan apegada a los postulados positivistas como la española, pueda resolverse apelando a precedentes más o menos lejanos o discutibles. La determinación del parámetro de control de constitucionalidad y su concreta aplicación al caso son determinantes. A mi juicio, el resultado que obtiene la opinión mayoritaria en este punto no puede ser definido como satisfactorio.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia, como no podía ser de otra manera, constata que el Tribunal ha venido declarando, en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el artículo 14 CE, (i) la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados en que estos motivos operan como factores determinantes o cuando no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe y (ii) que los motivos de discriminación que prohíbe el artículo 14 CE pueden ser utilizados excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, si bien en tales supuestos el estándar de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; o 59/2008, de 14 de mayo, FJ 5; con la edad, SSTC 63/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 117/2011, de 4 de julio, FJ 4; o 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; y, por razón de nacimiento, SSTC 9/2010, de 27 de abril, FJ 3, o 171/2012, de 4 de octubre, FJ 4).

Comparto, en esencia, esta constatación, pero creo que la prohibición de la discriminación merece algo más que una ritual mención de su interdicción. La comprensión de esta prohibición hace preciso profundizar en el significado que tiene en los Estados democráticos avanzados. El derecho antidiscriminatorio no es una medida de la calidad democrática. Es una condición esencial de la democracia misma. La prohibición de determinados motivos de discriminación está íntimamente vinculada con la dignidad humana (art. 10.1 CE), los valores superiores de la igualdad y del pluralismo político como fundamento del ordenamiento jurídico de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.2 CE) y el mandato dirigido a los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE). La selección de esos motivos no resulta azarosa. Es el producto fenomenológico —iba a decir trágico— del devenir histórico y la lucha contra la prevalencia en determinados momentos históricos de ideologías y paradigmas que han justificado un tratamiento diferenciado de grupos sociales con fundamento en esos motivos. La raza o grupo étnico, la religión, la opinión política, el origen nacional, el sexo —incluyendo sus modalidades de identidad y orientación sexual— o las capacidades físicas e intelectivas diferenciadas, solo por citar alguno de ellos, han sido —y son todavía hoy en muchos ámbitos— elementos frecuentemente utilizados para implantar visiones excluyentes, supremacistas, segregadoras o justificadoras de situaciones de violencia o acoso discriminatorio. El carácter especialmente odioso de cualquiera de estas formas de discriminación basadas en esos y otros motivos es lo determinante para su proscripción. A partir de ello, el derecho antidiscriminatorio ha evolucionado hasta establecer que (i) la utilización de estos motivos por el legislador resulta tan intrínsecamente sospechosa que solo muy poderosas razones vinculadas a superiores intereses pueden permitir su utilización para implantar tratos diferenciados y (ii) debe posibilitarse, con el fin de compensar situaciones históricas de prolongada discriminación, actuaciones afirmativas o positivas de carácter temporal en favor de esos grupos en desventaja tendentes a superar esa situación de postergación y alcanzar los objetivos de una real igualdad de oportunidad y trato. Por tanto, a mi juicio debe extremarse la sensibilidad para compaginar la jurisprudencia antidiscriminatoria con las exigencias de una democracia moderna europea del siglo XXI como es la española.

Por otra parte, el encaje del objeto del presente recurso en la jurisprudencia constitucional antidiscriminatoria es solo un punto de partida que necesita —exige— ser debidamente complementado, actualizado y contextualizado de acuerdo con las singulares circunstancias de la situación de discriminación que se impugna: el sexo como motivo, la segregación como forma y el mundo educativo como ámbito.

Volveré sobre ello con posterioridad. Ahora solo mencionaré que el carácter de caso líder de este recurso queda más evidenciado si se toma en consideración que el Tribunal ha tenido la posibilidad de proyectar esta jurisprudencia general antidiscriminatoria en el ámbito educativo solo de manera muy aislada. La STC 10/2014, de 27 de enero, abordó la cuestión de la segregación educativa de las personas con capacidades intelectivas diferenciadas, con un resultado para cuya valoración me remito al voto particular que entonces suscribí. Desde la perspectiva del derecho a la educación (art. 27 CE), también fueron objeto de análisis las normativas en que, con motivo de la situación de regularidad o irregularidad migratoria de los alumnos, se establecía un tratamiento diferenciado respecto de la posibilidad de acceso a este derecho en relación con la enseñanza no obligatoria tanto cuando afectaba a menores de edad (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8) como cuando afectaba a mayores de edad (STC 155/2015, de 9 de julio).

Del mismo modo, más allá de la confirmación de que la jurisprudencia antidiscriminatoria resulta plenamente aplicable en el contexto educativo, tampoco el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha tenido una amplia posibilidad de desarrollar dicha jurisprudencia. A pesar de todo, no pueden dejar de recordarse, la Sentencia de 21 de junio de 2011, asunto Ponomaryovi c. Bulgaria, —en relación con el cobro de tasas superiores de matriculación con la justificación de que se carecía de la nacionalidad del país—; y, especialmente, por abordar también el fenómeno de la segregación escolar y considerarlas contrarias a la prohibición de discriminación, las Sentencias de 13 de noviembre de 2007, asunto D.H. y otros c. República Checa —en relación con la derivación desproporcionada de menores de origen romaní hacia escuelas especiales destinadas a niños provenientes de entornos sociales desfavorecidos— y de 16 de marzo de 2010, asunto Orsus y otros c. Croacia, —en relación con la segregación por aulas de menores de origen romaní con la justificación de su deficiente uso de la lengua vehicular—.

3. El carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación por razón de sexo e identidad sexual de la segregación sexual en los centros docentes privados concertados.

La opinión mayoritaria, en aplicación de la jurisprudencia constitucional antidiscriminatoria antes citada, ha concluido que la segregación sexual en los centros docentes privados concertados no es en sí misma discriminatoria y, por tanto, ni siquiera hace falta que sea sometida al análisis de si se trata de una discriminación justificada y proporcionada.

No comparto esa afirmación. La normativa controvertida cuenta con cuatro elementos esenciales demostrativos de que la segregación sexual en los centros docentes privados concertados implica una situación intrínsecamente sospechosa de discriminación por razón de sexo y de identidad sexual, que no han sido debidamente ponderados: (a) el motivo de discriminación es el sexo, (b) la segregación sexual toma como presupuesto la falacia del ‘separados pero iguales’, (c) la segregación sexual binaria excluye con carácter absoluto a las personas intersexuales, y (d) la segregación sexual se proyecta en el ámbito del servicio público de la educación, que es un espacio de socialización de valores democráticos.

(a) La singularidad de la discriminación sexual.

Todos y cada uno de los motivos de discriminación prohibidos en el artículo 14 CE tienen su singularidad. Su nexo común es el carácter odioso de su uso como elemento de diferenciación de trato. El sexo como motivo de discriminación se singulariza a partir de diferentes condicionantes como son su carácter no minoritario, su ubicuidad espacial y temporal y su fundamento en la pervivencia de estereotipos sobre roles sociales sexuales alentados por las más diversas creencias. Con diferencia, este tipo de discriminación es uno de los más invisibilizados, persistentes, extendidos y trivializados. La normativa antidiscriminatoria en esta materia, además, se ha incorporado al ámbito del derecho internacional y regional de los derechos humanos y en las normativas estatales con bastante retraso respecto a otros motivos de discriminación y con significativas limitaciones. No obstante, una vez que la condición sexual ha pasado a formar parte de los motivos de discriminación prohibidos es preciso extremar su control y colocarlo al mismo nivel que, por ejemplo, la prohibición por motivos de discriminación racial, religiosa o política, aplicando todas las experiencias y avances aportados en la lucha jurídica contra otras formas de discriminación. A ese respecto, como se expone a continuación, no puedo admitir que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia persista en utilizar un argumento desterrado desde hace mucho tiempo del razonamiento antidiscriminatorio racial —el principio ‘separados pero iguales’— para afirmar ya desde un inicio el carácter no discriminatorio de la segregación sexual escolar.

(b) La falacia ‘separados pero iguales’.

El argumento fuerte de la opinión mayoritaria para negar el carácter intrínsecamente discriminatorio de la segregación sexual es la remisión que en el artículo 84.3 LOE se hace al artículo 2 a) de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 1960, que establece que no serán consideradas como constitutivas de discriminación ‘[l]a creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes’. Insiste, además, en que su vigencia es confirmada por la Observación general núm. 13 del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas, relativa al derecho a la educación, aprobada en 1999. Esto sirve a la opinión mayoritaria para minimizar el impacto de lo establecido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, cuyo artículo 10 c) dispone que entre las medidas que deben adoptarse para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, está ‘[l]a eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza’.

Lamento no haber podido llevar al convencimiento de la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia la necesidad de que se analizara más contextualizadamente la posible aplicación al caso del principio ‘separados pero iguales’, atendiendo, por un lado, a su abandono en el ámbito de la jurisprudencia antidiscriminatoria y, por otro, a la necesidad de hacer una lectura transicional de su enunciado en el marco de la Convención de la UNESCO de 1960, que impide su aplicación a una democracia europea avanzada del siglo XXI como la española.

El principio ‘separados pero iguales’, conforme al cual no puede afirmarse que la segregación implique un trato discriminatorio siempre que se cumpla la condición de la equivalencia de prestaciones, era ampliamente utilizado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos para abordar el cuestionamiento de políticas discriminatorias por motivo de raza tras la introducción en 1868 en la Constitución de Estados Unidos de la exigencia de la igual protección de las leyes en la sección 1 de la Enmienda XIV. Su exponente más conocido es la Sentencia asunto Plessy v. Ferguson (1896) 163 US 537 que confirmó que no era racialmente discriminatoria la normativa del Estado de Loussiana que establecía que en los trenes habría vagones segregados para la raza blanca y la raza negra con el argumento de que, aun prestándose de manera separada, el poder público garantizaba un tratamiento igualitario ante la ley en la prestación del servicio ferroviario. De esta Sentencia me interesa destacar el voto particular discrepante del Juez Harlan, quien afirma, tajante, que ‘… cuando están en juego los derechos civiles de los ciudadanos, niego categóricamente a los legisladores o a los jueces la posibilidad de fijarse en su raza’. Es especialmente destacable porque resulta demostrativo de que ya a fines del siglo XIX se defendía que la segregación representa una forma de discriminación y porque permite reivindicar el valor prospectivo de los votos discrepantes. Esta disidencia se acabó convirtiendo en opinión ya no solo mayoritaria sino unánime en la Sentencia asunto Brown v. Board of Education of Topeka (1954) 347 US 483, dictada casi 60 años después, y que supuso la proscripción del principio ‘separados pero iguales’ y la consideración de la segregación como una forma de discriminación prohibida. La Sentencia Brown es de especial relevancia para el caso ahora analizado porque, aun tratándose de un supuesto de discriminación racial, se refiere a una cuestión de segregación en el ámbito educativo en que se incluye una mención a la necesidad de que la circunstancia de que se desarrolla en el ámbito escolar se analice ‘… a la luz de toda su evolución y del lugar que ocupa en todos los rincones de nuestro país, en el conjunto de la vida americana. Solo de este modo se puede determinar si la segregación en las escuelas públicas priva a los demandantes de la protección equitativa de las leyes’. Con esa lectura actualizada de la importancia de la educación para las sociedades democráticas, la Sentencia establece que ‘[c]oncluimos que en el campo de la enseñanza pública no tiene cabida la doctrina ‘separados pero iguales’. Un sistema con escuelas segregadas es intrínsecamente desigualitario’. Hubo que esperar todavía algunos años más para que se abordara la segregación sexual en el ámbito educativo, concluyéndose en la Sentencia asunto Mississippi University for Women v. Hogan (1982) 458 US 718 y en la Sentencia United States v. Virginia (1996) 518 US 515, la inconstitucionalidad, en el primer caso, del carácter solo femenino de una escuela de enfermería subvencionada por el Estado y, en el segundo, el carácter solo masculino de una academia educativa militar financiada con fondos públicos. Con estos precedentes, me resulta decepcionante la resurrección de la idea de que la segregación en la prestación de un servicio público, si no es presupuesto de un distinto nivel de prestación, no resulta, al menos, una forma intrínsecamente sospechosa de discriminación.

No desconozco que el parámetro de control en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en relación con la discriminación sexual —incluyendo el fenómeno de la segregación— no es coincidente con la racial, que es donde ha alcanzado su máxima expresión. Sin embargo, entiendo que, en una interpretación histórica y sistemática del artículo 14 CE, es necesario y responde a un imperativo de lógica jurídica cada vez más perentorio, a la vista de la evolución social, defender que, si el sexo y la raza aparecen ambos proscritos como motivos de discriminación, no existe ninguna justificación jurídica que permita concluir que el parámetro de control constitucional pueda ser más estricto en un caso que en el otro. Me inclino a pensar que son todavía los predominantes prejuicios sexistas que imperan en la sociedad de hoy los que, como ocurría en siglos pasados respecto de la raza o la religión, llevan a defender un parámetro de control menos estricto para las situaciones en que se usa el sexo como criterio de diferenciación. Sin embargo, es precisamente esa conciencia de que todavía la sociedad actual, incluso en las democracias más avanzadas, está imbuida de prejuicios sexistas, la que nos debe llevar a quienes ostentamos la responsabilidad constitucional de garantizar en última instancia la proscripción de la discriminación en cualquiera de sus formas a hacer un supremo esfuerzo de racionalización en identificar dentro de nuestras más acendradas convicciones los motivos que razonablemente podrían justificar un eventual tratamiento diferenciado de aquellos otros que responden a estereotipos sexistas ancestrales que arrastramos individualmente como tributo a nuestra educación en los valores de la sociedad en que nos ha tocado vivir. Sinceramente, no percibo que la opinión mayoritaria haya realizado ese esfuerzo de racionalización para situar el análisis de la segregación sexual escolar a la altura de los tiempos y de la alta dignidad que nos debemos como sociedad que ha tomado conciencia de que debe ser superado cualquier paradigma sexista.

De haberse hecho así, estoy persuadido de que el argumento basado en la supuesta consagración del principio ‘separados pero iguales’ en la Convención de la UNESCO de 1960 se hubiera diluido como un azucarillo. El analfabetismo y la pérdida de oportunidades educativas han tenido y tienen rostro de mujer. Peor aún, han tenido y tienen cara de niña. Todavía hoy el objetivo 4 de la agenda 2030 para el desarrollo sostenible de Naciones Unidas, dedicado a garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos, hace una expresa apelación a redoblar los esfuerzos para conseguir mayores avances, entre otros, con relación a la mejora del acceso a todos los niveles y con el aumento en las tasas de escolarización, sobre todo, en el caso de las mujeres y las niñas. De ese modo, se evidencia que la asunción por parte de la citada Convención de 1960 del principio ‘separados pero iguales’ para justificar la segregación sexual en las escuelas solo puede ser interpretada fenomenológicamente como la aceptación de un mal menor justificado por la necesidad de transitar desde situaciones de negación radical de la necesidad de escolarización de las mujeres, o contemplada solo para el cumplimiento de los roles sociales que tenían reservados, hasta su pleno acceso en unos sistemas educativos normalizados que, dando ejemplo de integración sexual, evidencien que las mujeres forman parte igualitaria de la sociedad.

Más allá de esa lectura estratégica, no creo que haya dudas respecto de que las organizaciones internacionales y regionales de derechos humanos, incluyendo Naciones Unidas, abogan por un horizonte inmediato de implantación de la educación mixta como óptimo de igualdad sexual en cuyo marco pueda, además, desarrollarse un modelo coeducativo que, a través de la transmisión de los valores democráticos y dando ejemplo de ello mediante la integración indiferenciada en las aulas de personas con independencia de su religión, origen nacional, raza, sexo, capacidades, etc., libere de cualquier tipo de prejuicios, también los sexistas, a las generaciones venideras. Así lo pone de manifiesto no solo el ya citado artículo 10 a) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, cuando incide en la necesidad del estímulo de la educación mixta; sino mucho más tempranamente la propia UNESCO, que en la Resolución 1152 aprobada en el decimoquinto periodo de sesiones celebrados en 1969, referida a la igualdad de acceso de las jóvenes y mujeres a la educación, invita a los Estados miembros a ‘a reconocer el principio de la enseñanza mixta en los establecimiento de enseñanza primaria y secundaria como forma de asegurar la igualdad de acceso a la educación’.

Una lectura evolutiva y adaptada a la realidad de la sociedad española de la actualidad y de su sistema educativo también hubiera permitido, con un mínimo esfuerzo de lógica argumentativa, superar la necesidad de mantener la falacia del principio ‘separados pero iguales’ impuesto en la normativa controvertida. No cabe negar que en el marco de la tradición histórica española y de otros países de nuestro entorno, la educación diferenciada por sexos ha tenido un sesgo de segregación contrario a la prohibición de discriminación. En España, con puntuales excepciones, desde la Ley de instrucción pública de 9 de diciembre de 1857 y hasta la Ley 14/1970, de 4 de agosto, general de educación y financiamiento de la reforma educativa, la obligatoria separación por sexos en la enseñanza venía acompañada y condicionada por la existencia de programas educativos también diversificados en función de la imputación de roles sociales esperados para cada uno de los sexos. A partir de ese momento y durante las sucesivas normas dictadas en el actual periodo constitucional, desapareció la dualidad de programas educativos por motivos de sexo. Además, la prestación del servicio público de la educación mediante colegios públicos y privados concertados se desarrolló mediante un modelo pedagógico de coeducación e integración sexual en los centros y las aulas, que solo muy marginalmente y por concretas decisiones de las autoridades educativas competentes en materia de conciertos permitía el acceso a dar esta prestación mediante centros que adoptaban el modelo de educación segregada por sexos. Cuando entra en vigor la reforma del artículo 84.3 LOE que se analiza en esta resolución, lo hace incidiendo en una situación previa en que, con base en la redacción originaria del artículo 84.3 LOE, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de julio y 9 de octubre de 2012 habían confirmado la proscripción de la segregación sexual en los centros docentes privados concertados. En estas condiciones carece de todo sentido que el legislador reintrodujera el principio de ‘separados pero iguales’ y, aún más, que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia lo convalidara constitucionalmente volviendo a momentos históricos de la jurisprudencia antidiscriminatoria ya hace largo tiempo superados.

(c) La segregación sexual binaria excluye con carácter absoluto a las personas intersexuales del ámbito educativo.

La segregación sexual no solo implica una discriminación por razón de sexo. Al tomar como presupuesto el sexo desde una perspectiva binaria hombre-mujer, incide en un nuevo motivo de discriminación vinculado a la identidad sexual. Si hablaba anteriormente de los prejuicios sexistas contra la mujer, ahora hay que añadir un segundo prejuicio: la percepción de que solo existen dos únicos sexos y de que todo individuo ha de tener encaje en uno de ellos. Cualquier normativa basada en el prejuicio de la dualidad sexual provoca un inmediato efecto de exclusión total de aquellas personas, como los intersexuales, que no pueden ser identificadas con ninguno de estos dos sexos, provocando con ello una nueva forma de discriminación, en este caso no por segregación, sino por exclusión.

La intersexualidad —definida como aquella condición en que se nace con características biológicas de sexo (anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos) que no se ajustan a las normas sociales, definiciones médicas o estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino y que puede ser detectada al nacer o volverse aparente más adelante en la vida, especialmente durante la pubertad— ha entrado recientemente a formar parte de la preocupación de las leyes, la jurisprudencia y el soft law antidiscriminatorios. En el ámbito regional europeo, es necesario citar tanto la Recomendación CM/Re (2010)5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, como la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 2191 (2017), de 12 de octubre, para promover los derechos humanos y eliminar la discriminación contra las personas intersexuales. Por su parte, en el ámbito jurisprudencial más cercano, la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 8 de noviembre de 2017 ha instado al Estado alemán a que antes del 31 de diciembre de 2018 dé reconocimiento jurídico general en el Registro civil a la existencia de un tercer sexo. Pero sobre todo, hay que destacar que en España son ya numerosas las normativas autonómicas que han desarrollado medidas antidiscriminatorias respecto del trato dispensado a los intersexuales, entre otros, en el ámbito de la educación [arts. 22 a 26 de la Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia; art. 12 de la Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia; arts. 20 a 24 de la Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura; arts. 23 a 25 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid; arts. 25 a 28 de la Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; art. 12 de la Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; arts. 21 a 24 de la Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana; arts. 26 a 29 de Ley Foral Navarra 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+; y los arts. 13 a 16 de la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía].

En atención a la grave situación de discriminación que supone para los intersexuales su absoluta exclusión provocada por las políticas o normativas de segregación sexual estrictamente binarias, como la que ahora se debate, planteé en las deliberaciones sin éxito la necesidad de que se abordara esta cuestión y se le diera una respuesta en términos constitucionales. La vigencia del principio ‘separados pero iguales’ podía solventar, a los ojos de la opinión mayoritaria, los reproches de discriminación basados en el paradigma de una sexualidad binaria porque, en definitiva, conforme a sus postulados, tanto hombres como mujeres pueden recibir, aunque sea de manera segregada, la prestación pública educativa en condiciones equivalentes. Sin embargo, ningún razonamiento se hace, quizá porque es simplemente imposible en términos jurídicos, sobre la manera de solventar el hecho de que dicha segregación excluya de las posibilidades de prestación educativa a quienes no son ni se consideran hombres ni mujeres. No puedo imaginar la violencia institucional y el sentido de desolación y abandono que para estas personas implica ser radicalmente negados por el ordenamiento jurídico y que se les imponga una identidad sexual que ni tienen ni sienten necesariamente como propia a modo de ficción legal para que puedan ser integrados socialmente. Esta consideración y mi profundo convencimiento de la necesidad de respetar la diversidad como fundamento de una sociedad democrática es otro de los elementos que me lleva a afirmar ya no solo el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación por razón de sexo de la segregación sexual binaria sino, directamente, su carácter discriminatorio por razón de identidad sexual respecto de los intersexuales por representar su forma más extrema y por ello nunca justificable: su negación y exclusión radical.

(d) La segregación sexual se proyecta en el ámbito del servicio público de la educación, que se constituye como un espacio de socialización de valores democráticos.

La última circunstancia, y no la menor, que me ha llevado a sostener el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación de la segregación sexual es que se proyecta en el ámbito del servicio público educativo del que forman parte los centros docentes privados concertados (art. 108.4 LOE). Citaba anteriormente la sentencia del asunto Brown poniendo de manifiesto la importancia que también dio el Tribunal Supremo de Estados Unidos a que en aquel caso el principio ‘separados pero iguales’ estuviera enmarcado en el ámbito docente. No me resisto a transcribir el párrafo que creo que es demostrativo de que lo determinante para conseguir la unanimidad en aquel caso fue la conciencia de todos los magistrados de aquel Tribunal, con independencia de su ideología, del fundamental papel que juega la educación en una sociedad democrática: ‘posiblemente la educación sea hoy la función más importante de las Administraciones federales y locales. Las leyes que declaran obligatoria la escolarización y el gran presupuesto que se dedica a la educación demuestran la importancia que se da a la educación en la sociedad democrática. Está incluida entre los requisitos para poder cumplir los deberes públicos más elementales, incluso para servir en las fuerzas armadas. Es el fundamento básico de una auténtica ciudadanía. Representa el principal instrumento para despertar los valores culturales en los niños, para prepararles en el aprendizaje profesional y para ayudarles a adaptarse con normalidad a su medio. En estos días, no es razonable afirmar que un niño pueda tener expectativas de éxito en la vida si se le niega la oportunidad de una educación. Tal oportunidad, allí donde el Estado ha asumido tal prestación, es un derecho que debe ser facilitado a todos en igualdad de condiciones’.

La jurisprudencia constitucional española, también en la ya citada STC 236/2007, ponía de relieve la importancia de la educación, afirmando ‘… la inequívoca vinculación del derecho a la educación con la garantía de la dignidad humana, dada la innegable trascendencia que aquélla adquiere para el pleno y libre desarrollo de la personalidad, y para la misma convivencia en sociedad, que se ve reforzada mediante la enseñanza de los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos, necesarios para ‘establecer una sociedad democrática avanzada’, como reza el preámbulo de nuestra Constitución’ (FJ 8).

No obstante, creo que el pronunciamiento jurisprudencial que mejor sintetiza el carácter nuclear de la educación en la sociedad democrática tanto como sistema de transmisión de valores, como, especialmente, el ámbito donde esos valores pueden ser vividos y compartidos es la STC 133/2010, de 2 de diciembre, dictada en relación con el deber de escolarización de los menores de entre seis y dieciséis años. En ella se señalaba que la finalidad que ha sido constitucionalmente atribuida a la educación en el artículo 27.2 CE de que ‘tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales’, implica no solo un proceso de mera transmisión de conocimientos, sino la aspiración a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos y la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [FJ 7 a)].

Con este marco constitucional sobre la función encomendada al sistema educativo, permitir la implantación de un sistema de segregación sexual en la prestación de este servicio público es un acicate más en favor de su carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación. Difícilmente puede cumplirse el mandato de formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad a través de un sistema de segregación sexual. Un sistema que estructuralmente introduce al alumnado en un microcosmos social de unisexualidad, que nada tiene que ver con la pluralidad y normalidad de la interacción sexual propia de las sociedades democráticas avanzadas y que se constituye, además, con frecuencia en el único o principal núcleo generador de imputaciones sociales, no puede entenderse como un sistema propicio para dar cumplimiento a ese mandato constitucional.

El sometimiento de la implantación de la segregación sexual a un específico sistema de control administrativo tendente a garantizar la efectividad del cumplimiento de esos fines trascendentes al mero carácter instrumental de transmisión de conocimiento mediante la exigencia de que estos centros deban también justificar las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad no resulta suficiente. En última instancia, la formación de personas responsables llamadas a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia no es una cuestión de aprendizaje teórico que dependa de medidas académicas, sino vivencial. De esa vivencia, esencial para el desarrollo personal preparatorio para una vida en una sociedad en que es prevalente el valor de la convivencia entre sexos y la superación de paradigmas y estereotipos sexistas, es de la que también se priva al alumnado en los modelos de segregación sexual.

En conclusión, creo haber aportado razones suficientes para enervar la posición de partida de la opinión mayoritaria de que la segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados no es en sí misma discriminatoria y sustituirla por la afirmación de su carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación. A partir de ello, me resta por analizar si, en todo caso, se trata de una discriminación justificada y proporcionada.

4. El carácter injustificado y desproporcionado de la segregación sexual educativa.

La opinión mayoritaria comienza el análisis de la constitucionalidad del artículo 84.3 LOE negando que la segregación sexual escolar se fundamente en una determinada concepción de la vida o cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico. Afirma que la segregación sexual escolar responde a un modelo pedagógico concreto para el mejor logro de los objetivos pedagógicos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza y que, por tanto, se trata de un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos.

Este comienzo argumental pone de manifiesto la petición de principio en que está inmerso todo el razonamiento de la opinión mayoritaria. En última instancia, sería precisamente ese supuesto carácter de mero modelo pedagógico neutral a efectos valorativos pero exitosos en términos de cumplimiento de los objetivos educativos lo que debería haber sido debatido como eventual elemento justificativo para despejar las dudas sobre el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación que tiene un modelo de segregación sexual. ¿Por qué no se ha hecho así? Como argumentaré a continuación, porque tampoco creo que ese estricto test de justificación y proporcionalidad hubiera sido superado por la normativa controvertida, ya que (a) no se ha dado debido cumplimiento a la carga de la prueba; (b) la justificación utilizada no responde a los parámetros de calidad exigidos; y (c) son insuficientes las cautelas previstas en la ley para garantizar el cumplimiento de los supuestos fines pedagógicos de la segregación sexual escolar.

(a) El incumplimiento de la carga de la prueba del carácter justificado del trato discriminatorio.

Expuse anteriormente que en el ámbito internacional, regional y nacional de los derechos humanos antidiscriminatorios la carga de la prueba del carácter justificado y proporcionado de cualquier situación de hecho o jurídica que utilice uno de los motivos proscritos de discriminación corresponde al Estado. En el presente caso, el legislador no ha desarrollado ningún esfuerzo argumental en la exposición de motivos de la LOMCE para dar a conocer las razones justificativas de la decisión de permitir la segregación sexual en los centros privados concertados. Esta circunstancia es especialmente reprochable habida cuenta de que se venía a modificar una situación normativa y jurisprudencial de protección a la universalización de la prestación del servicio público de la educación por parte de los centros públicos y privados concertados mediante el modelo de integración sexual. Cualquier situación regresiva en el estándar normativo de protección de los derechos fundamentales exige una motivación especialmente reforzada. La jurisprudencia constitucional está siendo severamente estricta en el control del cumplimiento de la exigencia formal de que se justifique debidamente la situación de urgencia y extraordinaria necesidad cuando se recurre al decreto-ley en el convencimiento de que es un presupuesto constitucional habilitante por tratarse de una norma excepcional dentro del sistema de fuentes que altera las reglas de la división de poderes propias de un sistema democrático. Ese mismo nivel de control debe ser reivindicado respecto del cumplimiento de la exigencia formal de que se justifique debidamente el excepcional interés que puede permitir el uso de alguno de los motivos discriminatorios en el convencimiento de que es un presupuesto constitucional habilitante por tratarse de una situación excepcional que altera la prohibición de discriminación como elemento esencial de un sistema democrático. Una jurisprudencia constitucional que se toma en serio su función de control constitucional en relación con el sistema de fuentes no debe ser menos seria cuando esa función de control se proyecta en relación con la prohibición de la discriminación.

La Abogacía del Estado ha intentado suplir en este procedimiento constitucional el déficit de explicación antes denunciado aportando en su contestación al recurso diversos argumentos y pruebas documentales para fundamentar el carácter justificado de la segregación sexual escolar y su proporcionalidad. La existencia de un amplio debate nacional e internacional en el ámbito educativo y jurídico sobre la cuestión de la segregación sexual escolar también hubiera permitido suplir el incumplimiento de la carga de justificación en la medida al aportar un conocimiento general y público de las posiciones científicas, técnicas e ideológicas que sustentan los presupuestos teóricos y los fines perseguidos por los defensores de este modelo. No creo que eso hubiera sido suficiente.

(b) La persistencia de las dudas sobre el carácter justificado de la discriminación.

En el ámbito del derecho antidiscriminatorio, junto con las consideraciones sobre la carga probatoria, también se han desarrollado determinadas exigencias respecto de la calidad y suficiencia de la prueba. Vuelvo a la ya citada Sentencia asunto United States v. Virginia (1996) 518 US 515, en que el Tribunal Supremo de Estados Unidos declaró la inconstitucionalidad de la segregación sexual en una academia educativa militar exclusivamente masculina financiada con fondos públicos. En esa Sentencia se muestra un buen ejemplo sobre el significado de la calidad de la prueba en este tipo de procedimientos de segregación sexual docente al señalar, recordando jurisprudencia previa, que la prueba ‘[t]iene que acreditar `como mínimo que la diferencia de trato atiende a objetivos e intereses relevantes de los poderes públicos y que las concretas medidas discriminatorias encaminadas a su consecución permiten real y sustancialmente alcanzarlos´(Mississippi University For Women v. Hogan, 1982, citando Wengler v. Druggists Mut. Ins. Co., 1982). Debe tratarse de un objetivo real, nunca hipotético o inventado a posteriori una vez entablado el pleito. Tampoco es suficiente una justificación que consista en los consabidos y vagos argumentos tópicos sobre las diferencias de talento, capacidad y aptitudes entre los hombres y las mujeres (Weinberger v. Wiesenfeld, 1975, y voto particular de Stevens en Califano v. Goldfarh, 1977)’.

La aplicación de estos criterios sobre la calidad de la prueba de la justificación de una medida discriminatoria, aun siendo consciente de que no es función del Tribunal intermediar en debates técnicos y de que este es uno de los supuestos en que resultaba pertinente la práctica de prueba —fatalmente proscrita en la práctica diaria del Tribunal—, me llevan a considerar que en el presente caso se está ante una justificación fundamentada en el tópico sobre las diferencias de aptitudes entre los hombres y las mujeres, que proviene de un estereotipo sexista y en sí mismo es insuficiente para enervar el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación de este tipo de segregaciones. Además, concurren ciertas circunstancias en el caso español que me permiten mantener las dudas de que ese argumento tópico, bajo a la apariencia de una neutralidad metodológica, encubre prejuicios ideológicos. Son hechos no controvertidos que (i) muchos de los colegios privados, ahora concertados, que tiene implantada la segregación sexual siguen ese modelo desde los años 60 y, por tanto, están fundados en un contexto normativo en que, como ya se ha señalado, la segregación sexual se fundamentaba en la necesidad de aportar una educación diferenciada por sexos para adaptar los programas educativos al cumplimiento de roles sociales sexistas; y (ii) un número de estos centros están vinculados con idearios que sostienen posiciones particularistas sobre distribución de roles sociales entre los sexos. Al no despejarse estas dudas, las reglas sobre presunción probatoria inclinan la balanza en favor de confirmar que no se puede excluir que la segregación sexual escolar implique una medida discriminatoria injustificada y, por ello, contraria al artículo 14 CE.

(c) Las cautelas previstas en la ley para garantizar el cumplimiento de los supuestos fines pedagógicos de la segregación sexual escolar resultan insuficientes desde la perspectiva de la proporcionalidad.

La opinión mayoritaria hace especial hincapié en el hecho de que en el párrafo III del artículo 84.3 LOE se establece un específico sistema de control administrativo tendente a garantizar la proporcionalidad de la segregación sexual escolar mediante la exigencia de que los centros privados que opten por la fórmula de la segregación y pretendan acceder a los conciertos educativos deban justificar en su proyecto educativo, además de las razones educativas de la elección de dicho sistema, las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad.

No comparto que ni siquiera en abstracto esta garantía legal sea suficiente para solventar los problemas de desproporcionalidad intrínsecos a la segregación sexual binaria escolar. Redundando en aspectos ya extensamente abordados en esta opinión disidente, no alcanzo a imaginar de qué manera y a través de qué medidas académicas se pueden solventar dos de los problemas estructurales de la segregación sexual como son (i) que la formación de personas responsables llamadas a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, como función encomendada al sistema educativo, no es una cuestión de aprendizaje teórico que dependa de medidas académicas, sino vivencial; y (ii) que excluye, por su carácter binario, cualquier posibilidad de integrar a las personas intersexuales.

Me sirve de consuelo pensar que estos problemas estructurales de desproporcionalidad que descubro en el análisis abstracto de la normativa controvertida se van a convertir en insalvables para que las administraciones educativas competentes otorguen los conciertos. La necesidad de que cualquier decisión administrativa para acceder a los conciertos quede condicionada a la efectividad de que esos centros acrediten las medidas académicas que deben desarrollarse para favorecer la igualdad —con su correspondiente posibilidad de control jurisdiccional— dificulta seriamente la viabilidad e implantación del sistema. No se trata solo de la imposibilidad estructural ya señalada de que ninguna medida educativa que intenten los centros introducir en su memoria educativa puede sustituir la función vivencial de la igualdad que como fin constitucional tiene encomendado el sistema educativo o posibilite integrar a las personas intersexuales, sino también de que la concreta decisión de autorizar el concierto de estos centros y que pasen a ser prestadores del servicio público de la educación se haría en condiciones tales que contravendrían, allí donde se hayan aprobado, las respectivas normativas autonómicas de protección contra la discriminación de los intersexuales. Por tanto, incluso asumiendo que la segregación sexual escolar se inspirara en un carácter exclusivamente técnico y por ello fuera capaz de justificar la diferencia de trato sexual que implica, considero que tampoco es capaz de superar en abstracto un test de proporcionalidad. Más allá de ello, estos problemas de inconstitucionalidad de la norma que yo señalo, todavía pueden solventarse mediante la ulterior intervención de las autoridades administrativas competentes, que también deben garantizar el carácter proporcionado en concreto de la decisión de concertar estos centros mediante una verificación de la suficiencia de las medidas educativas propuestas, que, desde la perspectiva del artículo 14 CE, es controlable en la vía jurisdiccional ordinaria y, en su caso, de amparo.

II. La regulación de la asignatura de religión vulnera el principio constitucional de la aconfesionalidad del Estado.

1. La discutible equiparación material entre la enseñanza confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia.

Los diputados recurrentes también han controvertido la constitucionalidad del diseño de la enseñanza religiosa al considerar que la alternatividad de la asignatura de ‘Religión’ con las asignaturas de ‘Valores Culturales y Sociales —en primaria— o ‘Valores Éticos’ —en secundaria—, conjuntamente con la desaparición de la asignatura obligatoria de ‘Educación para la Ciudadanía’, implica una equiparación material entre la enseñanzas confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia, que vulnera el principio de aconfesionalidad del Estado y resulta discriminatoria para quienes opten por la asignatura de ‘Religión’, al verse privados de la posibilidad de cursar la de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia ha rechazado esta impugnación afirmando que (i) el nuevo diseño educativo ha optado por abordar la transmisión de los valores y principios fundamentales de la democracia, conformadores de la desaparecida asignatura de ‘Educación para la Ciudadanía’, de manera transversal en las asignaturas troncales, garantizando de ese modo su acceso universal a todos los alumnos; y (ii) la asignatura de ‘Religión’ y las de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’ no son excluyentes en la medida en que se prevé legalmente que, en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, el alumnado pueda cursar simultáneamente ambas opciones.

No puedo compartir una argumentación que, más allá de su aparente corrección formal, considero que no ha tenido la intención de afrontar el fondo de la cuestión planteada por los recurrentes de la postergación de la educación en valores democráticos en favor —y siendo sustituida por— la educación en valores religiosos. Una lectura omnicomprensiva del diseño educativo implantado por la LOMCE pone de manifiesto su inconstitucionalidad, ya que (i) la asignatura obligatoria de ‘Educación para la ciudadanía’ ha desaparecido y ha sido sustituida por las de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’; (ii) estas últimas se han configurado como asignaturas alternativas a la de ‘Religión•; y (iii) todo ello ha provocado la doble inconstitucionalidad del diseño normativo (a) por la equiparación axiológica entre el contenido de las asignaturas de ‘Religión’ y ‘Valores Culturales y Sociales’ y ‘Valores Éticos’, contraria a la aconfesionalidad del estado; y (b) por la imposibilidad del alumnado que opte por la asignatura de ‘Religión’ a acceder a una enseñanza en valores democráticos y derechos humanos, lo que implica su discriminación.

2. La desaparición de la asignatura de ‘Educación para la ciudadanía’ y su sustitución por las de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’.

El análisis del nuevo diseño de la enseñanza religiosa implantado por la LOMCE no puede valorarse de espaldas al hecho de la desaparición de la asignatura de ‘Educación para la ciudadanía’. El establecimiento de un asignatura de estas características venía avalada, en el marco del Consejo de Europa, por la Recomendación CM/Rec (2002)12 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la educación para la ciudadanía democrática y la Recomendación CM/Rec (2010)7 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre la Carta del Consejo de Europa sobre educación para la ciudadanía democrática y educación en derechos humanos. El Consejo de Estado en su dictamen 172/2013, de 19 de abril, sobre el anteproyecto de ley que después se convertiría en la LOMCE, ya apuntó que la desaparición de esta asignatura y la previsión de las asignaturas de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’ como específicas obligatorias pero alternativas a la de ‘Religión’ implicaría ‘… que a lo largo de toda su formación obligatoria y posobligatoria los alumnos pueden no haber cursado esa asignatura’, señalando que ‘[a]caso procedería imponerla como obligatoria en algún momento’ e incidiendo en que la mayoría de los países europeos incluyen en sus currículos educativos contenidos de formación en ciudadanía democrática y derechos humanos.

En ese contexto, por más que la opinión mayoritaria pretenda defender el mantenimiento del contenido propio de la educación de la ciudadanía democrática y en derechos humanos para su transmisión transversal en el resto de asignaturas troncales, no puede obviarse el hecho objetivo de que la desaparición de la asignatura de ‘Educación para la Ciudadanía’ se produce con la coincidencia de que aparecen las asignaturas de ‘Valores Culturales y Sociales’ —en la primaria— y ‘Valores Éticos’ —en la secundaria—. Por tanto, más allá de la apelación de la existencia de una difusa transmisión transversal de los valores constitucionales, la lógica normativa lleva a pensar que en el nuevo diseño de las enseñanzas establecido por la LOMCE las asignaturas en las que se residencia el contenido de la educación de la ciudadanía democrática y en derechos humanos son las de ‘Valores Culturales y Sociales’ y ‘Valores Éticos’. A esa misma conclusión, como se expuso anteriormente, llegó el Consejo de Estado y viene reforzada si se comparan estas asignaturas con el contenido de las otras asignaturas alternativas que se han establecido en los diversos modelos implantados durante el actual periodo constitucional.

3. El carácter alternativo y excluyente de la asignatura de ‘Religión’ y las asignaturas de ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’.

La opinión mayoritaria, aun reconociendo el carácter alternativo de estas asignaturas, niega la premisa de que sean excluyentes. Se argumenta que si bien aparecen en los artículos 18.3 b); 24.4 b) y 25.6 b) LOE, entre las materias del bloque de asignaturas específicas, como alternativas a elección de los padres y alumnos, sin embargo, esto no implica que indefectiblemente no puedan cursarse conjuntamente, ya que en los artículos 18.3 c); 24.4 c) y 25.6 c) LOE cabe nuevamente optar por cualquiera de ellas.

No es un argumento convincente. Hay dos elementos que permiten avalar que se trata de una mera posibilidad legal formal con la intención de evitar ese carácter excluyente pero de una viabilidad material inexistente o, al menos, muy alejada de una posibilidad real de implementación y, sobre todo, y eso es lo determinante para que defienda su inconstitucionalidad, que, en ningún caso depende de la sola voluntad de los progenitores o alumnos sino que queda en manos de la programación educativa de cada Administración educativa y colegios.

El primer elemento es la propia génesis normativa de estos preceptos. En el anteproyecto de ley que el Gobierno remitió al Consejo de Estado para informe, la regulación proyectaba solo la posibilidad de opción entre ‘Religión’ o ‘Valores Culturales y Sociales’ —en primaria— o ‘Valores Éticos’ —en secundaria—. Esto es, en el anteproyecto sí se verificaba el presupuesto fáctico de que quien elegía la asignatura de ‘Religión’ quedaba excluido en todo caso de la posibilidad de cursar ‘Valores Culturales y Sociales’ o ‘Valores Éticos’. En relación con ese anteproyecto, el ya citado dictamen del Consejo de Estado 172/2013, de 19 de abril, afirmó que ‘[h]ay que advertir que la proyectada reforma establece como optativa a la ‘Religión’ la materia de ‘Valores Culturales y Sociales’, o ‘Valores Éticos’, de modo que su mantenimiento, en su caso, discriminaría a los alumnos que al elegir la primera no cursarán asignatura alguna sobre valores sociales y éticos a lo largo de toda su formación’. El Gobierno, asumiendo esa objeción, modificó la redacción del anteproyecto y ya en el proyecto de ley incluyó entre las asignaturas específicas, además de la opción entre ‘Religión’ o ‘Valores Sociales y Cívicos’ y ‘Valores Éticos’, la posibilidad de que ‘[e]n función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y en su caso de la oferta de los centros docentes’ se cursara también ‘Religión’ o ‘Valores Sociales y Cívicos’ y ‘Valores Éticos’ en cada uno de los cursos. Posteriormente, durante la tramitación parlamentaria, se incluyó en la ley la mención a que esa nueva elección se haría solo si los padres, madres o tutores legales o, en su caso, el alumno o alumna no han escogido la asignatura en la elección indicada en el apartado anterior.

El segundo elemento relevante es que, tal como quedó configurado el sistema en la normativa impugnada, la posibilidad real de cursar simultáneamente ambas opciones en el mismo año académico no queda absolutamente garantizada para los progenitores o alumnos. Esa posibilidad está condicionada a que, ‘en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes’, resulte posible compatibilizar ambas asignaturas. Esto es, si bien la norma controvertida garantiza el derecho a la opción entre las asignaturas de ‘Religión’ o ‘Valores Sociales y Cívicos’ y ‘Valores Éticos’ y, además, obliga a cursar alguna de ellas; sin embargo, no garantiza el derecho a que se pueda optar por cursarlas simultáneamente, al hacer depender esa posibilidad de la doble condición de, por un lado, la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, por otro, la oferta de cada centro docente.

Por tanto, se pone de manifiesto que (i) la intención primigenia, en atención al tradicional tratamiento de la asignatura de ‘Religión’ cuyo estudio no puede ser impuesto, era establecer su alternatividad con las de ‘Valores Sociales y Cívicos’ y ‘Valores Éticos’; (ii) la inclusión de una ‘posibilidad’ de cursarla simultáneamente en el mismo año académico se introdujo con el fin, precisamente, de solventar uno de los problemas de constitucionalidad ahora alegados por los diputados recurrentes; y (iii), en todo caso, esa ‘posibilidad’ no queda garantizada a la libre decisión de los progenitores y alumnos al estar condicionada por decisiones de oferta tanto de la Administración educativa como de los centros escolares. En estas condiciones, se comprenderá mi discrepancia con un argumento, como el utilizado por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, que no solo es meramente formal, sino que, además, omite ponderar el relevante aspecto de que en, ningún caso, se garantiza a progenitores y alumnos la posibilidad real de cursar simultáneamente ambas asignaturas.

4. La doble inconstitucionalidad del diseño normativo.

La conclusión de todo lo expuesto es que considero que los diputados recurrentes tienen razón al señalar que el diseño normativo establecido en los preceptos impugnados incurre en el doble motivo de inconstitucionalidad de (i) ser contrario al principio de aconfesionalidad del Estado por establecer una equiparación material entre el contenido de las asignaturas de ‘Religión’ y ‘Valores Culturales y Sociales’ y ‘Valores Éticos’, pretendiendo hacer equivalentes la enseñanza confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia; y (ii) ser discriminatorio por no garantizar al alumnado que opte por la asignatura de ‘Religión’ a acceder a la enseñanza en valores democráticos y derechos humanos.

El carácter discriminatorio de la norma impugnada no creo que necesite mayor desarrollo. Baste recordar la ya mencionada posición del Consejo de Estado sobre este particular. Me parece más necesario concentrarme en la vulneración del carácter aconfesional del Estado. Esta radica no solo en el hecho de la equiparación material entre las enseñanzas confesional y no confesional de los valores que constituyen el fundamento de la convivencia, sino en algo mucho más relevante: que esa equiparación conlleva que la enseñanza en valores democráticos y derechos humanos se residencie en unos programas docentes y en un profesorado cuyo contenido y selección corresponde a las confesiones religiosas. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia incide en que uno de los contenidos esenciales del carácter aconfesional del Estado destacado por la STC 38/2007, de 15 de febrero, era que ‘son únicamente las iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla’ (FJ 9). Es más, en esa misma Sentencia se afirma que ‘si el Estado, en ejecución de la obligación de cooperación establecida en el artículo 16.3 CE, acuerda con las correspondientes comunidades religiosas impartir dicha enseñanza en los centros educativos, deberá hacerlo con los contenidos que las autoridades religiosas determinen y de entre las personas habilitadas por ellas al efecto dentro del necesario respeto a la Constitución que venimos señalando’ (FJ 9).

Como corolario de estos razonamientos, que tomo de la opinión mayoritaria, creo que el principio de la aconfesionalidad del Estado no permite hacer residenciar en programas educativos y profesorados elegidos por las confesiones religiosas la transmisión del contenido propio de los valores de la ciudadanía democrática y los derechos humanos: esto es lo que hace la ley sobre la que versa mi voto.

Finalizo. Nunca es agradable formular una opinión disidente. Representa la confesión pública de un fracaso en la capacidad de persuasión para conformar una opinión mayoritaria. La pesadumbre por la obligación —quizá debiera decir necesidad— de formular este voto particular en este caso ha llegado a su máxima expresión. La discrepancia no se produce en un asunto en que se haya perdido la oportunidad de haber convencido a un número suficiente de magistrados sobre la necesidad de que la jurisprudencia constitucional hubiera establecido un avance en la interpretación de un derecho fundamental. El fracaso de quienes pensamos así ha consistido en que ni siquiera hemos sido capaces de convencer a la mayoría de que no se consagrara lo que considero —y espero que así sea percibido por cualquier espectador objetivo— una regresión en la lucha por una sociedad democrática libre de la lacra del sexismo. Lamento que haya sido así, pero soy consciente de que solo formo parte de una inmensa minoría en la defensa de la erradicación de cualquier tipo de discriminación sexual. Me es mucho más difícil de sobrellevar la carga de que, además, esta opinión mayoritaria supone un lastre en el progreso hacia una sociedad más igualitaria sexualmente y libre de cualquier prejuicio de binarismo sexual. Algún día, espero no muy lejano, sueño tener la posibilidad de celebrar que la sociedad se ha elevado y trascendido a cualquier tipo de segregación sexual. Mientras tanto, parafraseando al Juez Harlan en su voto particular a la Sentencia asunto Plessy v. Ferguson (1896) 163 US 53 hace más de 120 años —demasiado tiempo para lo poco que parece que se ha avanzado en algunos temas— solo me resta decir: cuando están en juego los derechos fundamentales de los ciudadanos, niego categóricamente a los legisladores o a los jueces la posibilidad de fijarse en su sexo o identidad sexual.

Y en este sentido emito mi Voto particular”.

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 68/2018, de 21 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 179, de 25 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:68

Recurso de inconstitucionalidad 5376-2014. Interpuesto por el Gobierno vasco en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

Competencias sobre educación, reserva de ley orgánica y derecho a la educación en relación con la ordenación de las enseñanzas: constitucionalidad de los preceptos legales estatales impugnados (SSTC 14/2018 y 31/2018).

1. La norma impugnada no aboca a la exclusión de la evaluación del desarrollo curricular autonómico, siendo una legítima manifestación de la competencia reservada al Estado por el primer inciso del artículo 149.1.30 CE [FJ 5].

2. Si bien el precepto del Estatuto de Autonomía del País Vasco que determina las competencias en materia de educación se remite expresamente a la garantía de la foralidad que contiene la disposición adicional primera de la Constitución, lo que constituye por sí mismo el reconocimiento de un derecho histórico, somete las competencias autonómicas en esa materia, en todo caso, a los mismos límites que rigen para las demás Comunidades Autónomas de acuerdo con el marco constitucional: el contenido del artículo 27 CE y las leyes orgánicas que lo desarrollen, las facultades que el artículo 149.1.30 CE atribuye al Estado y la alta inspección necesaria para el cumplimiento y garantía de esas facultades [FJ 5].

3. Durante la educación secundaria obligatoria, la legislación educativa permite optar entre diferentes asignaturas así como entre distintos tipos de enseñanza académica -para la iniciación al bachillerato y enseñanzas aplicadas para la iniciación a la formación profesional-. No corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles, puesto que debemos respetar las opciones legislativas siempre que las mismas se ajusten al texto constitucional (SSTC 60/1991, 198/2012 y 14/2018) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5376-2014 promovido por el Gobierno Vasco contra los apartados quinto, décimo quinto, décimo sexto, vigésimo, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo noveno, trigésimo cuarto, trigésimo octavo y octogésimo noveno del artículo único y contra el apartado segundo de la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 8 de septiembre de 2014 la representación procesal del Gobierno Vasco interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los apartados quinto, décimo quinto, décimo sexto, vigésimo, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo noveno, trigésimo cuarto, trigésimo octavo y octogésimo noveno del artículo único y contra el apartado segundo de la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de noviembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.

Tras unas consideraciones introductorias sobre la falta de estabilidad de la legislación educativa española, la demanda desarrolla sus impugnaciones agrupándolas en dos grandes bloques: unas se refieren a la vulneración del derecho fundamental a la educación y otras versan sobre la vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de enseñanza.

a) El primer bloque de impugnaciones se refiere a la vulneración del derecho fundamental a la educación. En concreto, a los artículos 24.3, 25.1, 31.3, 32.2. 41.2, 44.1 párrafo tercero, y 44.4 párrafo primero de la Ley Orgánica 2/2006, en la modificación operada por la LOMCE, se les reprocha la vulneración de los artículos 27 y 9.2 CE y el artículo 1 b) de la Ley Orgánica 2/2006.

La argumentación de esas impugnaciones viene precedida por extensas consideraciones sobre el derecho a la educación, el interés social y público en la educación, la necesidad de atenuar las desigualdades estructurales a través de ella, y el deber de equidad. En síntesis, se señala que el derecho a la educación es un complejo normativo protegido a través de diversas técnicas que se orientan a garantizar una esfera vital, la formación como ciudadano en un Estado social y democrático de derecho, y que, como derecho fundamental, forma el núcleo de la Constitución (STC 53/1985, FJ 4). Se considera también que el elevado grado de indeterminación del artículo 27.2 CE no impide derivar contenidos y obligaciones jurídicas concretas, dejando a la articulación normativa y a la puesta en práctica un amplio margen de los valores y principios a primar y la forma de armonizarlos. El de equidad es uno de esos principios inspiradores del sistema educativo [art. 1 b) de la Ley Orgánica 2/2006]: equidad en la educación, educación inclusiva, igualdad de derechos y oportunidades, como coadyuvantes de la compensación de las desigualdades. Sorprendentemente, se afirma, la LOMCE se sitúa en alguna de sus previsiones en las antípodas de aquellos principios: así, en la nueva regulación de los artículos 24, 31, 34 y 44 de la Ley Orgánica 2/2006. Si bien el sistema educativo no se halla predefinido en la Constitución, la libertad del legislador se encuentra mediatizada por los principios que se explicitan en el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/2006, por su directa conexión con los valores esenciales del derecho fundamental y con los principios y valores constitucionales que vertebran el Estado. Aunque los principios de equidad en la educación, de la garantía de la igualdad de oportunidades, de la inclusión educativa no permitan extraer obligaciones jurídicas y contenidos concretos, imponen al legislador orgánico el deber de regular conforme a los mismos, garantizando su efectividad.

Después de las anteriores consideraciones, la demanda aborda las impugnaciones. La principal denuncia consiste en la vulneración del principio de equidad, que se integra como un elemento más del componente prestacional del derecho a la educación. El inicio de la separación, con afectación generalizada a determinadas asignaturas (matemáticas aplicadas o académicas) a la edad de 14 años (art. 24.3) y la consolidación de una separación radical del alumnado —incluso en centros diferenciados— a la edad de 15 años (art. 25.1) en trayectorias diferenciadas ligadas a la capacidad (como se reconoce en la exposición de motivos), que abocan a la obtención de un distinto título, son medidas con demostrados efectos sobre la eficiencia y la equidad de los sistemas educativos. La LOMCE guarda silencio acerca de la obligación de los centros de ofrecer o no la totalidad de opciones, a diferencia de Ley Orgánica 2/2006 y su derogado artículo 25.7. La conjunción de (i) separación temprana del alumnado en función de dos distintos itinerarios; (ii) inexistencia de cualquier obligación de los centros de impartir cuarto curso de la educación secundaria obligatoria (ESO) por las dos opciones que la Ley contempla; y (iii) posibilidad de especialización de los centros (arts. 121 y 122 *bis*) y su afectación en la selección del alumnado, termina por implantar en la enseñanza básica un sistema segregador desde criterios de capacidad demostrada en un estadio vital temprano, un sistema que despliega una línea fronteriza entre alumnos y centros, un escenario radicalmente contrario al principio de equidad. Además, la titulación que se obtiene tras superar los requisitos que impone la Ley no es única, sino que se diversifica por trayectorias mediante una anotación en el título, determinando de este modo las enseñanzas superiores a las que podrá acceder el alumno [arts. 31.3, 32.2, 41.2 a)].

Las bondades del currículo único responden a una triple finalidad directamente vinculada con la equidad del sistema: estructurar el modelo de educación obligatoria en elementos comunes que actúen de garantes de los conocimientos y aprendizajes básicos; salvaguardar la igualdad de oportunidades de los alumnos; y disponer de una única titulación que abra un abanico amplio de alternativas en la educación del itinerario a seguir en la educación postobligatoria. En cambio, la introducción de los itinerarios didácticos personalizados a partir de tercero de la educación secundaria obligatoria que realiza la Ley Orgánica 8/2013 se caracteriza por la rigidez de sus estructuras y por una jerarquía que implica, en la práctica, la limitación de las posibilidades de elección de los estudiantes y la asociación de los itinerarios menos prestigiosos a la formación profesional. La decisión inicialmente adoptada a los 14 años se adivina cuasi irreparable en la trayectoria educativa del alumno y termina por ser irremediable una vez el alumno a los 15 años, o los padres o tutores, en su caso, opten por que curse cuarto curso de la ESO por la opción de enseñanzas académicas para la iniciación al bachillerato o por la opción de enseñanzas aplicadas para la iniciación a la formación profesional.

La entidad recurrente también arguye que el artículo 44 no contempla un sistema real de convalidaciones como instrumento facilitador del tránsito de una enseñanza a otra, sino que lo entorpece, al imponer al alumnado que ostente un título profesional básico la superación de la evaluación final de la ESO en la opción de enseñanzas académicas como requisito ineludible para la obtención del título de graduado en educación secundaria obligatoria y como condición necesaria para poder cursar el bachillerato. El efecto de esta regulación no es sino la radical separación de quien inicia tempranamente la trayectoria de las enseñanzas aplicadas, de la formación profesional, y la negación de una posibilidad real de crecimiento personal en un marco de enseñanza académica si así lo pretendiera, que solo es posible mediante la superación de una evaluación final sobre materias específicas de la ESO. La disposición adicional tercera LOMCE niega cualquier posibilidad de que el alumnado de referencia pueda obtener el título de graduado en ESO por la opción de enseñanzas académicas. En suma, la LOMCE solo contempla la progresión de este alumnado a través de la formación profesional, vedando su itinerario a través de las enseñanzas académicas.

La evaluación final de la ESO se llevará a cabo una vez implantado el cuarto curso de la ESO con sus dos opciones de enseñanzas académicas y aplicadas, lo que no se producirá hasta el curso escolar 2016-2017, aunque sin efectos académicos (disposición final quinta LOMCE). Por su parte, los que inicien la formación profesional básica en el curso 2014-2015, cuya duración es de dos cursos, tampoco podrán presentarse a la evaluación final de la ESO hasta el año 2017, con efectos académicos en el año 2018. En definitiva, los alumnos de la ESO que han sido derivados al itinerario de formación profesional básica (ya en el curso 2014-2015) y han simultaneado sus estudios para obtener las competencias de la ESO no podrán obtener el título de graduado en ESO durante un largo periodo de tiempo, contemplándose, además, en el caso de los alumnos que proceden de los programas de cualificación profesional inicial, la única posibilidad de que la obtención del título lo sea por la opción de las enseñanzas aplicadas. Las opciones de obtención del título de graduado en ESO se interrumpen bruscamente para estos dos grupos de alumnos, dejando como única posibilidad real de progresión académica la que ofrece su continuación en un ciclo formativo de grado medio. En definitiva, una solución muy alejada de la imprescindible flexibilización en la transición de unas enseñanzas a otras que demanda el principio de equidad. Del mismo modo, el alumno que haya obtenido el título de ESO por la opción de enseñanzas académicas encontrará un obstáculo injustificado para acceder a los ciclos formativos de grado medio, al verse compelido a superar una nueva evaluación, ahora por la opción de enseñanzas aplicadas, o bien un curso de formación específico para el acceso a ciclos de grado medio en centros públicos o una prueba de acceso, exigiéndosele en ambos casos contar con 17 años cumplidos. La suma de todos estos preceptos dibuja un escenario de involución en la lucha contra la desigualdad formativa, contrario a los artículos 27 y 9.2 CE y al artículo 1 b) de la Ley Orgánica 2/2006. Según la entidad recurrente, la LOMCE desoye la doctrina del Alto Tribunal cuando proclama que las limitaciones en el derecho fundamental no pueden obstruirlo más allá de lo razonable (STC 53/1986, FJ 3), de modo que asegure que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido, atendiendo a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone y, en todo caso, respetar su contenido esencial. Pues bien, razona el escrito, es inexplicable que, en los aspectos analizados, la LOMCE no tenga en cuenta los resultados unánimes de las investigaciones científicas y las evidencias de las prácticas educativas que consiguen resultados demostrables.

La separación de itinerarios a partir de tercero de la ESO, su incidencia en el título y sus consecuencias sobre las enseñanzas postobligatorias, la ausencia real de mecanismos de flexibilización de trayectorias, implica la focalización exclusiva de la enseñanza en las aptitudes, puntualmente en las vocaciones, pero ignorando la respuesta inclusiva y universal que exige la enseñanza obligatoria desde los parámetros del artículo 1 b) de la Ley, que obliga a atender también a los distintos ritmos de aprendizaje y de situaciones personales, culturales, económicas y sociales contingentes, para no petrificar las diferencias socioeconómicas de los alumnos y que estas repercutan sobre los resultados educativos.

En conclusión, “la Ley Orgánica 8/2013 implanta un sistema educativo que se halla lastrado de inconstitucionalidad por manifiestamente inequitativo”; los poderes públicos infringen el mandato constitucional que deriva del artículo 9.2 CE cuando, en lugar de crear condiciones para la igualdad, aumentan las desigualdades ínsitas a las distintas circunstancias socioeconómicas del alumnado. Una separación radical entre las enseñanzas académicas y las aplicadas que elude una interconexión posible y real entre las mismas, que facilite en todo caso el tránsito mediante una preparación adecuada de una enseñanza a otro.

En definitiva, los artículos 24.3, 25.1, 31.3, 32.2, 41.2 a) 1, 44.1 párrafo segundo, 44.4 párrafo primero de la Ley Orgánica 2/2006 y la disposición adicional tercera LOMCE no solo no tienen capacidad para invertir la situación de desigualdad real de oportunidades que deriva de la distinta situación socioeconómica de origen del alumnado, sino que materializan una opción legislativa carente de la mínima razonabilidad, en tanto se ha demostrado que generaliza mayor desigualdad social y educativa. Por todo ello, son inconstitucionales por contrarios al artículo 27.2 y 9.2 CE y al artículo 1 b) de la Ley Orgánica 2/2006.

b) El segundo bloque de impugnaciones se refiere a la vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

La argumentación de estas impugnaciones viene precedida por diversas consideraciones sobre la distribución de competencias en materia de educación, la doctrina constitucional relativa al artículo 149.1.30 CE y las competencias de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de educación. A este respecto se afirma que la competencia autonómica en materia de educación (art. 16 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco: EAPV) conecta directamente con los derechos históricos que la Constitución ampara y respeta, y cuya actualización estatutaria exige adecuada atención y respeto por el legislador estatal. Ello permite singularizar el acervo competencial de la Comunidad Autónoma de Euskadi, con el único límite que emana del artículo 27 CE, así como conectar el análisis de constitucionalidad de algunos preceptos de la Ley recurrida con la salvaguarda de los derechos históricos de esta Comunidad. En concreto, la enseñanza de la lengua propia, las competencias normativas en materia de evaluación o la regulación de las condiciones de acceso a la enseñanza profesional y universitaria adquieren nueva significación a la luz de la doctrina de la garantía institucional del régimen foral, tras una lectura de los derechos históricos que integre aspectos concretos que hayan de considerarse incluidos en aquella materia en función de la situación histórica de cada momento. A continuación examina las competencias que los regímenes forales han venido ejerciendo históricamente en materia de enseñanza. En síntesis, se argumenta que las diputaciones forales poseían en el siglo XIX la competencia de la organización de la enseñanza, elaborando planes propios con criterios organizativos peculiares y con una única dirección orgánica y funcional de la enseñanza, con capacidad para nombrar a los maestros y con facultades de supervisión, sin intromisión alguna de la inspección estatal; y que solo en 1913 se cedió por primera vez al Estado, por razones económicas, la competencia de selección y nombramiento de los maestros. Tales competencias exigen un juego de la competencia estatal particularmente restrictivo y respetuoso con la singularidad que deriva de la historia, reconocida y amparada por la disposición adicional primera de la Constitución. En cualquier caso, la competencia en materia de enseñanza se define en el artículo 16 EAPV en términos verdaderamente amplios. Un acervo del que deriva un ámbito decisorio propio y efectivo, incompatible con el papel subsidiario, casi testimonial, en la definición de muchos de los aspectos vertebrales del sistema educativo al que queda reducida la intervención de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Después de las anteriores consideraciones, la demanda aborda las impugnaciones concretas. La primera consiste en la vulneración del artículo 81.1 CE por el artículo 6 *bis* de la Ley Orgánica 2/2006, en la modificación operada por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa. La disposición final séptima de la Ley Orgánica 2/2006 atribuye carácter orgánico a su artículo 6 *bis*, dedicado a la distribución de competencias. El precepto contiene una detallada regulación de las competencias de los distintos poderes públicos que actúan en el sistema educativo, del todo ajeno a las facultades que integran el contenido del derecho fundamental a la educación, quedando por ello extramuros del amparo que ofrece el artículo 81.1 CE, invocando al respecto la STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3.

La segunda impugnación se dirige contra los artículos 6 *bis*.2 A) 1, 2 y 3, 6 *bis*.2 B) 1, 2 y 3, 6 *bis*.2 C) 1 y 2, 29.1 y 4, 36 *bis*.1 y 3, 144.1 de la Ley Orgánica 2/2006, en la modificación operada por la LOMCE, y consiste en la vulneración de los artículos 149.1.30 CE y 16 EAPV.

Antes de concretar esas impugnaciones, se realizan unas consideraciones generales. La Letrada del Gobierno Vasco señala que la LOMCE construye su modelo de política educativa desde una clara invasión de las competencias de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de educación en dos aspectos esenciales: la definición del contenido curricular de las enseñanzas y la evaluación de los aprendizajes. Se precisa que no se pone en cuestión el modelo de política educativa, sino la materialización de un modelo teóricamente aceptable que realiza la norma. La nueva configuración curricular de la educación primaria, secundaria obligatoria y bachillerato a partir de una novedosa división de las asignaturas en tres bloques —troncales, específicas y de libre configuración autonómica— trasciende de la mera decisión de política educativa que corresponde al Estado, por su incidencia directa en la programación y en la ordenación general del sistema educativo, para dar consistencia a un nuevo modelo de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas contrario al bloque de constitucionalidad. No se invoca —precisa la representación procesal del Gobierno Vasco— una suerte de invariabilidad de las bases estatales, que pueden ser modificadas, sino que los preceptos recurridos exceden de los límites en que debe moverse la norma básica. La novedosa distribución competencial que nace de la LOMCE parece confundir la competencia sobre la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades que reconoce el Estatuto de Autonomía para el País Vasco con la simple autonomía de gestión.

Estos tres ejemplos ilustran, según la entidad recurrente, el citado desapoderamiento:

(i) La capacidad para completar la regulación de las asignaturas troncales que el artículo 6 *bis*.2 c) 1 reconoce a las Administraciones educativas se presenta del todo insuficiente cuando se las desapodera de una funcionalidad auxiliar pero esencial, como la definición de los instrumentos de evaluación que permiten valorar los resultados del aprendizaje.

(ii) La competencia para la definición de los contenidos del bloque de las asignaturas específicas, que se atribuye igualmente a las Administraciones educativas en el artículo 6 *bis*.2 c) 2 se presenta carente de auténtica efectividad, por hallarse del todo predeterminada por el establecimiento por el Estado de instrumentos de evaluación que eliminan cualquier margen de decisión de la Comunidad para el establecimiento de unos contenidos u otros.

(iii) El monopolio absoluto del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en las evaluaciones finales de ESO y bachillerato que dibuja de inicio el artículo 6 *bis*.2 b) y que en el articulado subsiguiente termina de concretar, niega cualquier posibilidad de intervención a la Comunidad Autónoma de Euskadi en la definición de las pruebas de evaluación.

Hasta el momento, la doctrina constitucional venía reconociendo la suficiencia de la capacidad de la Comunidad Autónoma para la definición y establecimiento de su propia política educativa desde un parámetro exclusivamente cuantitativo, esto es, desde la constatación de que las enseñanzas mínimas o comunes, condicionantes de las decisiones de las Administraciones educativas, solo abarcaban parcialmente el horario escolar (50 por 100 en las Comunidades Autónomas que, como Euskadi, cuentan con lengua cooficial que debe formar parte de los respectivos planes de estudios), lo que les permitía, en la interpretación del Tribunal Constitucional, establecer el currículo de los distintos niveles y etapas educativas. Con la nueva catalogación de asignaturas y, fundamentalmente, con la nueva distribución competencial que se proyecta sobre las mismas, la capacidad horaria, aun siendo esencial, no puede convertirse en parámetro de enjuiciamiento único de la constitucionalidad de la norma. El margen horario de que dispone la Comunidad Autónoma *ex* artículo 6 *bis*.2 e) es tan incierto como difícilmente cuantificable, dado que la competencia estatal se proyecta sobre aspectos con directa incidencia sobre el horario escolar de estudios y profesorado (contenidos de las enseñanzas), pero también sobre otros que en apariencia quedan marginados de la exigencia de disposición concreta de espacio lectivo (estándares de aprendizaje evaluables y criterios de evaluación). Debe tenerse en cuenta que las enseñanzas comunes que la Comunidad Autónoma está llamada a respetar no son únicamente las que derivan del bloque de asignaturas troncales, sino que se dejan sentir con particular intensidad en el bloque de asignaturas específicas. En suma, el cambio de un sistema de distribución basado en la reserva horizontal al Estado de un porcentaje regulatorio de cada una de las asignaturas que componen el currículo, a un sistema nuevo que parte de una distribución vertical por asignaturas en función del grado e intensidad regulatoria de cada uno de los actores, exige la reconsideración de la disposición de espacio lectivo como factor determinante de la constitucionalidad de la norma. Un cambio de paradigma que exige el análisis de las competencias que se reservan a la Comunidad Autónoma de Euskadi para los bloques de asignaturas troncales y específicas, desde la identificación de los elementos esenciales e indisponibles que se infieren del artículo 16 EAPV: ese análisis evidencia que la intervención estatal en relación con esos dos bloques de asignaturas coarta la competencia autonómica.

Entrando en el análisis concreto de las impugnaciones, se afirma, en primer lugar, la inconstitucionalidad del artículo 6 *bis*.2 A) 1 y 3 y 6 *bis*.2 C) 1 de la Ley Orgánica 2/2006, en la modificación operada por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, que se refiere al bloque de asignaturas troncales. El motivo estriba en que la facultad autonómica de complementar los contenidos del bloque de asignaturas troncales [art. 6 *bis*.2 c) 1] no se acompaña de la capacidad de definir los instrumentos que servirán a la valoración de los aprendizajes sobre aquellos contenidos, como en el artículo 6 *bis*.2 a) 1. Esa facultad solo se reconoce en toda su extensión para el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica. La letrada autonómica señala que la capacidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi de establecer una política educativa propia no puede limitarse a la determinación del contenido del bloque de asignaturas específicas (muy limitado) y de libre configuración autonómica: debe extenderse también al contenido de las asignaturas troncales, con el límite que impone la competencia estatal, que la Ley Orgánica 2/2006 cifra en la determinación de los contenidos comunes de esta categoría de asignaturas. La capacidad autonómica de completar los contenidos de este bloque de asignaturas será constitucional en la medida en que sea real y no una previsión vacua por carente de efectividad. La modificación operada por la LOMCE se ha puesto de manifiesto con especial virulencia en el desarrollo reglamentario del que ha sido objeto hasta la fecha aquella Ley, lo que evidencia que las posibilidades de complementar que se reconocen a la Administración educativa carecen de auténtica sustantividad (se pone como ejemplo el párrafo segundo del art. 18.4 de la Ley Orgánica 2/2016). Complementar no es reforzar ni profundizar, conceptos que no se refieren a la posibilidad de incorporar nuevos contenidos, sino a fortalecer y a ahondar en los existentes para hacerlos consistentes. Mucho menos podrá colmar aquella facultad la capacidad de las Comunidades Autónomas de integrar en el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica algunas de las específicas no cursadas.

La letrada sostiene que la capacidad de complementar en el contexto previsto en los artículos 6 *bis*.2 a) 1 y 6 *bis*.2 c)1 de la Ley Orgánica 2/2006 alude a la posibilidad de añadir contenidos con el fin de definir la asignatura en su integridad, una exigencia del currículo que no puede culminar sin la participación de la Comunidad Autónoma, porque así lo prevé la propia Ley Orgánica y lo impone el artículo 16 EAPV. En definitiva, el contenido curricular del bloque de asignaturas troncales solo aparecerá definido en su totalidad tras una intervención efectiva de la Comunidad Autónoma. La capacidad reconocida en el artículo 6 *bis*.2 c) 1 de la Ley Orgánica 2/2006 debe proyectarse, con carácter general, sobre todas las asignaturas del bloque de las troncales de cada curso escolar. Para ser auténticamente efectiva, dicha capacidad precisa de la concurrencia simultánea de tres requisitos: disponibilidad horaria; disponibilidad de un espacio real en las materias y áreas correspondientes para definir conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes que contribuyan al logro de los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa; y significación evaluadora. La modificación que opera la LOMCE no permite un análisis del margen horario que queda para la Comunidad Autónoma; tampoco una valoración de la disponibilidad de un espacio real en las materias y áreas correspondientes para definir conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes que contribuyan al logro de los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa, pues el lógico grado de abstracción en que se sitúa la Ley Orgánica impide el examen de cuestiones cuya concreción queda diferida al desarrollo reglamentario que fije el contenido curricular de cada etapa educativa.

La inconstitucionalidad del artículo 6 *bis*.2 a) 1 y 6 *bis*.2 c) 1 de la Ley Orgánica 2/2006 se fundamenta también en que la facultad autonómica para complementar los contenidos del bloque de asignaturas troncales carece de auténtica significación evaluadora. No tiene razón de ser que quien es competente para definir los contenidos que integran el aprendizaje de cada asignatura, no establezca cuáles son los resultados esperables de ese aprendizaje. Los estándares de aprendizaje están directamente vinculados a los contenidos que los educadores deben enseñar y los estudiantes aprender, de ahí que no se comprenda el monopolio estatal en este concreto aspecto del currículo. Una cosa es la homogeneidad necesaria que permita la homologación de las enseñanzas, lo que justifica la participación estatal en la determinación de los estándares de aprendizaje en relación con los contenidos comunes del bloque de asignaturas troncales, y otra la atribución de dicha facultad al Estado con carácter exclusivo y excluyente. La participación autonómica debe proyectarse en todas las evaluaciones planificadas en las distintas etapas, también en las evaluaciones finales que se llevan a cabo en sexto de primaria y las que tienen lugar al finalizar la ESO y el bachillerato, tanto en relación con los criterios de evaluación como con los estándares de aprendizaje evaluables, tanto del bloque de las asignaturas troncales como de las específicas. El Consejo de Estado en su dictamen 172/2013, de 18 de abril de 2013, sobre el anteproyecto de ley orgánica para la mejora de la calidad educativa, avaló la interpretación expuesta.

En segundo lugar, se afirma la inconstitucionalidad del artículo 6 *bis*.2 A) 2 y 6 *bis*.2 C) 2 y 6 de la Ley Orgánica 2/2006, en la modificación operada por la LOMCE, que versa sobre el bloque de asignaturas específicas: los vicios denunciados anteriormente se reproducen también con respecto a las asignaturas específicas. La predeterminación por el Gobierno de los criterios de evaluación y los estándares de aprendizaje evaluables en relación con el bloque de asignaturas específicas, no solo condiciona sino que determina absolutamente el alcance de los contenidos que corresponde fijar a las Comunidades Autónomas. Una práctica que vacía la competencia de la Comunidad Autónoma de Euskadi, situando el reconocimiento que le atribuye el artículo 6 *bis*.2 c) 2 de la Ley Orgánica 2/2016 en un mero formalismo carente de auténtica sustantividad, que se pone particularmente de manifiesto cuando solo se reconoce a la Comunidad Autónoma la posibilidad de complementar los criterios de evaluación en relación con el bloque de asignaturas específicas exclusivamente en la evaluación durante la etapa [art. 6 *bis*.2 c) 6 de la misma Ley]. Por lo demás, no puede obviarse la accesoriedad de las asignaturas específicas: ni siquiera cuando guardan alguna relación con la consecución de un título al finalizar la ESO o el bachillerato, tienen un peso específico significativo en la evaluación.

Finalmente, en relación con la evaluación final de ESO y bachillerato, se afirma la inconstitucionalidad de los artículos 6 *bis*.2 B) 1, 2 y 3, 29.1 y 4, 36 *bis*.1 y 3, 144.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 2/2006, en la modificación operada por la LOMCE. Una de las principales novedades es la introducción de pruebas de evaluación externa del alumnado, realizadas por profesionales ajenos a los centros educativos, con la doble finalidad de evaluar la calidad del sistema educativo y de garantizar la igualdad en los requisitos exigibles para la obtención de los títulos académicos. La realización de evaluaciones de fin de etapa constituye una opción de política educativa que forma parte del acervo competencial del Estado *ex* artículo 149.1.30 CE. Cuestión distinta es la articulación concreta del sistema de evaluación. Los preceptos antes mencionados definen con un contenido y alcance similares las evaluaciones finales y plantean idénticas objeciones de inconstitucionalidad. El absoluto monopolio estatal en todo el procedimiento de evaluación que se extrae con claridad de los preceptos citados [arts. 29.4, 36 *bis*.3 y 144.1, párrafo segundo] es consecuencia lógica del inicial reparto de competencias que plasma el artículo 6 *bis*.2 b) 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/2006, que sitúa en el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la determinación de los criterios de evaluación del logro de los objetivos de las enseñanzas y etapas educativas y del grado de adquisición de las competencias correspondientes, en relación con los contenidos de los bloques de asignaturas troncales y específicas, la determinación de las características de las pruebas, su diseño y el establecimiento de su contenido, relegando a las Administraciones educativas a un papel de simple ejecutor material de las pruebas en su territorio de influencia. Solo en la evaluación final de bachillerato —no en la de la ESO— se contempla un trámite de consulta previo a las Comunidades Autónomas para el establecimiento de los criterios de evaluación, de las características de las pruebas de su diseño y contenido, una previsión insuficiente pues no puede sustituir el ejercicio por la Comunidad Autónoma de Euskadi de sus competencias propias, que son irrenunciables e insustituibles por un trámite de consulta. La existencia de un vínculo mediato entre las evaluaciones finales de ESO y bachillerato y la consecución de un título legitima una intervención estatal de mayor intensidad que en una evaluación diagnóstica, pero no justifica el desplazamiento radical de las Comunidades Autónomas en su conformación. Mediante los preceptos impugnados, las Administraciones educativas se convierten en meras ejecutoras en su territorio de una evaluación diseñada *in totum* por el Estado, lo que supone la negación de las competencias educativas de la Comunidad Autónoma de Euskadi al amparo del artículo 16 EAPV, tanto en el plano normativo como ejecutivo. De acuerdo con la doctrina constitucional (STC 111/2012, de 24 de mayo, FFJJ 10 y 12), la regulación de las evaluaciones finales de la ESO y del bachillerato tendría que posibilitar la intervención de las Comunidades Autónomas en la determinación de los criterios de evaluación y de los estándares de aprendizaje evaluables, tanto en las asignaturas troncales como en las específicas, reduciéndose la intervención del Estado a la determinación de los contenidos y criterios básicos del logro de los objetivos de las enseñanzas y etapas educativas, de las características básicas de las pruebas y de su diseño y contenido básico que las Comunidades Autónomas estarían llamadas a desarrollar.

2. Por providencia de 29 de septiembre de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo en el núm. 241, de 4 de octubre de 2014.

3. El día 3 de octubre de 2014 el Abogado del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno y solicitó prórroga por ocho días del plazo concedido para formular alegaciones, que se le concedió mediante providencia de 7 del mismo mes.

4. Los días 8 y 9 de octubre de 2014 tuvieron entrada en el registro general de este Tribunal sendos escritos de los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados, comunicando que las respectivas Cámaras se personaban en el proceso y ofrecían su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

5. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 3 de noviembre de 2014, instando la desestimación del recurso por los argumentos que se sintetizan a continuación.

a) Al abordar el primer bloque de impugnaciones (arts. 24.3, 25.1, 31.3, 32.2, 41.2, 44.1 párrafo tercero, 44.4 párrafo primero y disposición adicional tercera), el Abogado del Estado razona en primer lugar que el recurso impugna conjuntamente ese grupo de preceptos sin referirse a los vicios concretos de inconstitucionalidad en que pueda incurrir cada uno de ellos y con el solo argumento común de la lesión del principio de equidad por la creación de nuevos itinerarios de elección a partir de los 14 y 15 años “en tanto la equidad se integra como un elemento más del componente prestacional del derecho a la educación”. Lejos de exponer y pormenorizar las razones de la inconstitucionalidad de estos preceptos, como es carga del recurrente, dedica el escrito de interposición a manifestar el simple y llano desacuerdo con el modelo adoptado por la LOMCE. El Tribunal Constitucional ha declarado que las bases, aunque tienen vocación de estabilidad, “en ningún caso son inamovibles” (SSTC 133/1997, de 16 de julio, FJ 8, y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 14). Así pues, corresponde en cada momento al legislador estatal establecer las bases de cada materia respetando el orden constitucional de competencias, sin que el Tribunal Constitucional pueda entrar a valorar la idoneidad de la operación adoptada.

El recurso adopta una concepción del principio de equidad equivalente a un tratamiento idéntico a todos los alumnos, con independencia de sus aptitudes y capacidades, sin atención a los resultados obtenidos, la proporción de alumnos que terminan sus estudios, el nivel de formación que adquieren y las posibilidades de desarrollo personal y profesional que la formación recibida les puede ofrecer. La posibilidad de que el Gobierno pueda modificar los itinerarios fue ya admitida por la STC 212/2012, de 14 de noviembre. Y países europeos con bajas tasas de abandono educativo temprano permiten a los alumnos elegir entre formación académica y aplicada antes de los 16 años.

El Abogado del Estado rechaza la imputación de “segregación” que el recurso dirige al modelo diseñado por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa. No hay separación de alumnos por niveles: de acuerdo con la disposición adicional primera del Real Decreto 127/2014, la formación profesional básica (nivel CINE3) no es un nivel inferior a la educación secundaria obligatoria (nivel CINE2). El objetivo es que, con una metodología diferente, se motive y responda a los intereses de una parte de la población juvenil que venía abandonando el sistema educativo antes de conseguir la titulación de educación secundaria obligatoria o postobligatoria. Además, la Ley establece múltiples pasajes entre las diferentes enseñanzas, de modo que la elección del itinerario no es irreversible y el alumno no se encuentra en un punto sin retorno ni siquiera con respecto a la universidad, a la que se puede acceder superando una prueba libre con más de 25 años o demostrando una experiencia laboral o profesional. La evaluación final de la ESO puede realizarse en múltiples ocasiones y opciones: quienes la hayan superado por una opción podrán presentarse de nuevo a evaluación por la otra opción si lo desean, en convocatorias sucesivas, con independencia de la opción cursada en cuarto curso de la ESO. Esa evaluación final pretende mejorar los resultados de los alumnos y no obstaculizar su trayectoria definitiva. Su objetivo es comprobar que el alumno ha logrado los objetivos de la etapa y ha adquirido las competencias correspondientes; no es una reválida para la que el alumno deba estudiar de nuevo todos los contenidos.

Se rechaza la ausencia de crecimiento personal en las enseñanzas de formación profesional, pues se garantiza tanto la adquisición de las competencias del aprendizaje permanente y la transición hacia otras enseñanzas a través de los bloques de comunicación y ciencias sociales. Y se insiste en las medidas que la Ley Orgánica establece para la atención temprana del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo y para la atención individualizada.

En cuanto a la nueva configuración del currículo, se alega que la clasificación en tres bloques de asignaturas (troncales, específicas y de libre configuración autonómica) responde únicamente a la distribución constitucional de competencias, esto es, a las bases que ostenta el Estado para la determinación del currículo (STC 212/2012). En virtud de la variabilidad de las bases, lo que puede hacer el Estado y hace mediante la modificación de la Ley Orgánica 2/2016 es establecer una configuración diferente de la clasificación de las asignaturas, sus horarios, contenidos y evaluaciones. El nuevo sistema no coarta, al contrario, la capacidad de las Comunidades Autónomas para participar en la determinación del contenido del currículo, incluyendo el establecimiento o la complementación de los criterios de evaluación de las asignaturas.

Asimismo afirma la competencia del Estado para la regulación de las pruebas y evaluaciones. Por lo que respecta a la evaluación en la etapa de primaria, el Abogado del Estado señala que la prueba no tiene por objeto la obtención de un título profesional, sino el diagnóstico sobre el grado de adquisición de determinados conocimientos que se consideran imprescindibles en esta etapa educativa. Esta acreditación carece de efectos jurídicos sustantivos y su finalidad es otorgar a las Comunidades Autónomas la potestad, no el deber, de establecer planes especiales de mejora o refuerzo en que aquellos centros cuyos valores sean inferiores a los niveles que se establezcan. Se configura como un mecanismo de detección de deficiencias del sistema educativo, de medición de su calidad e indicador de la necesidad de medidas correctoras de posibles disfunciones e ineficiencias. Solo dotando de cierta homogeneidad a la prueba pueden obtenerse resultados comparables y certeros: esa homogeneidad ha de abarcar el diseño de la prueba y la determinación de los criterios de evaluación. Por ello, el Estado apela a su competencia para la determinación de las bases de desarrollo del artículo 27 CE. En cualquier caso, el artículo 6 *bis*.2 a) 3 y el artículo 21.2 no diseñan una prueba cerrada, sino que determinan que el gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, determine los criterios de evaluación y las características generales de la evaluación, dejando margen a las Comunidades Autónomas.

Las evaluaciones correspondientes a la ESO y el bachillerato conducen a la obtención de un título académico, que produce efectos jurídicos. Por tanto, la competencia estatal para regular estas pruebas se inserta plenamente en la que de modo exclusivo le atribuye el artículo 149.1.30 CE, y sus características, en cuanto a extensión y contenido, han sido definidas en las SSTC 34/2013 y 184/2013. Además, la información que aporta el resultado de las evaluaciones es fundamento de la mejora de la calidad educativa: por eso, la exposición de motivos de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa las considera elemento esencial del sistema educativo.

El recurso articula dos motivos de impugnación: por un lado, que los artículos 29.1 y 36 *bis*.1 LOE centran el contenido de la evaluación casi exclusivamente en los contenidos de las asignaturas troncales, limitando el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de ordenación del currículo; por otro, que el diseño de las pruebas y el establecimiento de sus características es un acto de naturaleza ejecutiva que corresponde adoptar a la Comunidad Autónoma. Con respecto a lo primero, el Abogado del Estado sostiene que la regulación contenida en la LOMCE, pese a fundarse en una competencia exclusiva plena, no agota toda la competencia normativa que corresponde al Estado, sino que deja margen de intervención a las Comunidades Autónomas. Y con respecto a lo segundo, afirma que el diseño de la prueba y el establecimiento de su contenido se caracterizan por tratarse de facultades normativas, no ejecutivas.

6. Por providencia de 19 de junio de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno Vasco interpone el presente recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), en la parte en que añade, modifica o da nueva redacción a los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE): artículos 6 *bis, 24, 25, 29, 31, 32, 36 bis*, 41, 44 y 144. También impugna la disposición adicional tercera, apartado segundo, de la propia LOMCE.

Como en los antecedentes ha quedado expuesto, la demanda reprocha a las disposiciones legales citadas que se inmiscuyan en el contenido del derecho fundamental a la educación del artículo 27 CE, o bien que vulneran la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 81.1 CE o las competencias que el Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) atribuye a la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de educación (art. 16). El Abogado del Estado se opone al recurso, solicitando su íntegra desestimación.

2. Procede en primer término apreciar una discrepancia entre la voluntad impugnatoria manifestada en el acuerdo del Gobierno Vasco y la concretamente desarrollada por la letrada firmante de la demanda. El acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de febrero de 2014, al acordar la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, no hace referencia expresa a uno de los preceptos finalmente impugnados, el apartado segundo de la disposición adicional tercera LOMCE. En cambio, el encabezamiento, la fundamentación y el suplico de la demanda, que lleva la fecha de 1 de septiembre de 2014 —por haberse puesto en marcha el mecanismo de conciliación previsto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC—, incluye también la impugnación del apartado segundo de la disposición tercera LOMCE, sin ajustarse, por tanto, al citado acuerdo. Según afirma, su regulación es contraria al artículo 27.2 CE.

El Gobierno Vasco, por su condición de legitimado para la interposición del recurso de inconstitucionalidad [arts. 162.1 a) CE y 32.2 LOTC], es quien determina el alcance de su voluntad impugnatoria; voluntad impugnatoria que ha quedado en este caso concretamente delimitada en el precitado acuerdo de 25 de febrero de 2014. El letrado firmante de la demanda no puede ampliar el objeto del recurso (por todas, STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 2, y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 2). Ciertamente, cabe extender los pronunciamientos de nulidad e inconstitucionalidad a preceptos no impugnados (art. 39.1 LOTC), pero ello es prerrogativa de este Tribunal sin que pueda ser objeto de pretensión de parte (por todas, SSTC 81/2003, de 30 de abril, FJ 7, y 126/2008, de 27 de octubre, FJ 1). Consecuentemente, queda al margen del objeto del proceso la cuestión de si la disposición adicional tercera se ajusta al artículo 27.2 CE.

Tras esta previa delimitación, el objeto del recurso queda circunscrito a los artículos 6 *bis, 24, 25, 29, 31, 32, 36 bis*, 41, 44 y 144 (en la redacción dada por el artículo único, apartados quinto, décimo quinto, décimo sexto, vigésimo, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo noveno, trigésimo cuarto, trigésimo octavo y octogésimo noveno LOMCE). Si bien se identifican así en el encabezamiento y el suplico de la demanda, posteriormente la fundamentación del recurso acota los apartados, párrafos e incisos concretos que se impugnan con respecto a los mencionados preceptos, como veremos posteriormente.

3. La LOMCE ha sido ya objeto de las SSTC 14/2018, de 20 de febrero; 31/2018, de 10 de abril; 49/2018, de 10 de mayo, y STC 53/2018, de 24 de mayo, resolutorias de los recursos de inconstitucionalidad núms. 1377-2014, 1406-2014, 1385-2014 y 1433-2014, interpuestos, respectivamente, por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados, el Parlamento de Cataluña y el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias. Tales Sentencias cobran relevancia en el presente proceso bajo los siguientes puntos de vista:

a) La STC 14/2018, FJ 3, descartó que sobre el objeto del recurso formulado por el Gobierno de la Generalitat catalana hubiera incidido el Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, que amplía el plazo para la implantación de las evaluaciones reguladas por la LOMCE, incluyendo medidas que pretenden, no modificar definitivamente el régimen de evaluaciones y obtención de títulos académicos, sino suspender su aplicación “hasta la entrada en vigor de la normativa resultante del Pacto de Estado, Social y Político por la Educación”. Las razones dadas entonces para descartar la pérdida de objeto de la impugnación de las previsiones de la LOE sobre titulaciones académicas y evaluaciones son por completo extensibles al presente proceso. Procede, por tanto, la remisión a la STC 14/2018, FJ 3, y declarar a partir de ella que el Real Decreto-ley 5/2016 tampoco ha afectado al recurso interpuesto por el Gobierno Vasco.

Lo mismo cabe afirmar en relación con la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (disposiciones finales sexta y séptima). Da nueva redacción a los artículos 84.2 y 87.2 LOE, esto es, a previsiones cuya redacción anterior procedía de la LOMCE (art. único, apartados sexagésimo y sexagésimo sexto, respectivamente). La STC 14/2018, FJ 3, declaró que esta modificación carecía de toda incidencia al referirse a preceptos no impugnados. El Gobierno Vasco tampoco ha recurrido los artículos 84.2 y 87.2 LOE, en la redacción dada por la LOMCE. Consecuentemente, procede igualmente remitirnos a la STC 14/2018, FJ 3, y declarar también en este caso que la Ley 26/2015 no afecta al objeto del recurso de inconstitucionalidad formulado por el Gobierno Vasco [en el mismo sentido, SSTC 49/2018, FJ 3 c), y STC 53/2018, de 24 de mayo, FJ 2 a)].

b) Los recursos de inconstitucionalidad formulados por el Gobierno de la Generalitat y por el Parlamento de Cataluña, por un lado, y el presente recurso, por otro, suscitan controversias competenciales muy similares, por lo que la doctrina aplicada en las SSTC 14/2018 y 49/2018, sirve para responder a las impugnaciones aún subsistentes en este proceso. De acuerdo con una pauta no infrecuente [por todas, STC 111/2016, FJ 2 b)], cabe dar aquí por reproducidos varios de sus fundamentos jurídicos de la STC 14/2018: cuarto, sobre la doctrina constitucional en materia de educación y los títulos competenciales previstos en el artículo 149.1.30 CE; quinto, sobre la competencia estatal para la fijación de las llamadas “enseñanzas mínimas”, “enseñanzas comunes” o “aspectos básicos del currículo”; sexto, de encuadramiento competencial del régimen de las pruebas finales de educación secundaria obligatoria y bachillerato; y octavo, letra a), sobre las condiciones en que es constitucionalmente admisible la aprobación de normas básicas de rango reglamentario [en el mismo sentido, SSTC 49/2018, FJ 3 d), y STC 53/2018, de 24 de mayo, FJ 3].

c) El Gobierno Vasco impugna el artículo 6 *bis* LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartado quinto LOMCE, por vulnerar el artículo 81.1 CE. Al incluir una detallada regulación de las competencias de los distintos poderes públicos que actúan en el sistema educativo, que es ajena al contenido del derecho fundamental a la educación, se vulneraría la reserva de ley orgánica. El Parlamento de Cataluña planteó este mismo motivo de inconstitucionalidad con respecto al apartado segundo, letra c), párrafo tercero, del mismo precepto legal, que fue desestimado en la STC 49/2018, FJ 4 a). A la vista de esta coincidencia objetiva, de acuerdo con la doctrina constitucional [por ejemplo, SSTC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2, y 111/2016, FJ 2 c)], procede volver a desestimarlo ahora por remisión a la indicada Sentencia.

4. El primer bloque de impugnaciones se refiere a la vulneración del derecho fundamental a la educación. En concreto, a los artículos 24.3, 25.1, 31.3, 32.2, 41.2, 44.1 párrafo tercero y 44.4 párrafo primero LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartados décimo quinto, décimo sexto, vigésimo segundo, vigésimo tercero, trigésimo cuarto, trigésimo octavo y octogésimo noveno LOMCE, se les reprocha la vulneración de los artículos 27 y 9.2 CE y el artículo 1 b) LOE.

De la abigarrada argumentación que la demanda dirige contra todos ellos a la vez, ampliamente extractada en los antecedentes de esta Sentencia, se deduce que, como idea común de la impugnación de este primer bloque, se razona que la suma de los preceptos impugnados dibuja un escenario de involución en la lucha contra la desigualdad formativa, un sistema educativo “manifiestamente inequitativo” y “segregador”. Si el contenido de la impugnación no pasara de ahí, forzosamente deberíamos concluir, como hemos hecho otras veces, que no corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles, puesto que debemos respetar las opciones legislativas siempre que las mismas se ajusten al texto constitucional (entre otras muchas, SSTC 60/1991, de 14 de marzo, FJ 5; 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 11, y 14/2018, FJ 7). En particular al enjuiciar anteriores leyes educativas, hemos afirmado que “el juicio de constitucionalidad que debemos realizar en el presente proceso no consiste en examinar si en el marco constitucional cabrían otras opciones en materia educativa distintas a la adoptada por la Ley Orgánica de calidad de la educación, sino en determinar si los preceptos de esa ley sometidos a nuestro enjuiciamiento han excedido o no los límites antes mencionados” (STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 3).

No obstante, el reproche general antes formulado se concreta después en tres tipos de vulneraciones, relacionadas entre sí: la vulneración de un elemento inherente al contenido del derecho fundamental a la educación, como sería el principio o deber de equidad, recogido en el artículo 1 b) LOE; una obstrucción más allá de lo razonable del contenido del derecho fundamental a la educación, con infracción del mandato de promoción del desarrollo de la personalidad humana que deriva del artículo 27.2 CE; y, por último, la infracción del mandato constitucional de crear las condiciones para la igualdad que deriva del artículo 9.2 CE.

Como la argumentación de la impugnación contra los preceptos mencionados es común, sin especificar los preceptos sobre los que recaen las denuncias, nuestro enjuiciamiento deberá proceder inicialmente de la misma forma. Examinaremos cada uno de los motivos de impugnación articulados contra este primer bloque de preceptos; y solo si apreciásemos que alguno de ellos pudiera afectar a la constitucionalidad de la regulación adoptada, procederíamos a identificar en cuáles de los preceptos impugnados o, en su caso, no impugnados (art. 39.1 LOTC) se materializa la inconstitucionalidad apreciada.

a) No son necesarios argumentos en extremo prolijos para descartar la primera vulneración alegada. El artículo 1 b) LOE, cuya redacción ha sido modificada por el artículo único, apartado primero LOMCE, no es parámetro de constitucionalidad, pues no pertenece al bloque de la constitucionalidad (art. 28.1 LOTC). En cualquier caso, una norma legal no puede ser parámetro de validez y de enjuiciamiento de una reforma legislativa que afecta a otras partes de la misma Ley o incluso a la propia norma, puesto que equivaldría a condicionar la legitimidad de la obra del legislador a los criterios que otro legislador hubiera establecido en el pasado e, indirectamente, conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento contrarias al artículo 9.2 CE.

b) La segunda tacha de inconstitucionalidad dirigida contra el primer bloque de preceptos es la obstrucción “más allá de lo razonable” del contenido del derecho fundamental a la educación, con infracción del principio de equidad, integrante de su contenido y del mandato de promoción del desarrollo de la personalidad humana que deriva del artículo 27.2 CE. La obstrucción del contenido del derecho fundamental provendría del establecimiento de un sistema educativo “manifiestamente inequitativo” y “segregador desde criterios de capacidad demostrada en un estadio vital temprano”. Esta impugnación tiene carácter genérico e impreciso. En particular, el recurrente no cumple la exigible carga alegatoria que le incumbe (por todas, STC 92/2017, de 6 de julio, FJ 2) en cuanto al reproche de vulneración del mandato que deriva del artículo 27.2 CE. En consecuencia, nuestro examen tampoco tiene que ser exhaustivo (por todas, STC 143/2013, de 11 de julio, FFJJ 6 y 10).

Bajo la denuncia genérica de segregación y de inequidad, la demanda sitúa en su punto de mira aspectos como la “separación radical” entre las enseñanzas académicas y las aplicadas y, por consiguiente, del alumnado que las cursa, la carencia de flexibilización en la transición de unas enseñanzas a otras o la obtención de un título distinto al finalizar la educación secundaria obligatoria. El Abogado del Estado rechaza la imputación de “segregación” y no solo afirma la competencia estatal para modificar los itinerarios, sino que también niega la pertinencia de los reproches que se dirigen a los preceptos impugnados.

Lo que la entidad recurrente concibe como “segregación” o tacha de “separación radical” se corresponde con opciones del legislador que ya estaban definidas como objetivos en el preámbulo LOE. En efecto, desde su redacción original la Ley Orgánica de educación se marcó el objetivo —según su preámbulo— de “incrementar la flexibilidad del sistema educativo”, de forma que existían “caminos de ida y vuelta hacia el estudio y la formación”, para “[p]ermitir que los jóvenes que abandonaron sus estudios de manera temprana puedan retomarlos y completarlos y que las personas adultas puedan continuar su aprendizaje a lo largo de la vida exige concebir el sistema educativo de manera más flexible”. La consecución de la flexibilidad pretendida “implica establecer conexiones entre los distintos tipos de enseñanzas, facilitar el paso de unas a otras y permitir la configuración de vías formativas adaptadas a las necesidades e intereses personales”. En particular, “[c]on objeto de aumentar la flexibilidad del sistema educativo y favorecer la formación permanente, se establecen diversas conexiones entre la educación general y la formación profesional”.

La LOMCE modifica una serie de preceptos de la LOE, con el fin de profundizar las opciones y los mecanismos de flexibilidad allí contenidos. En línea con las consideraciones antes mencionadas del preámbulo LOE, el preámbulo LOMCE afirma lo siguiente: “Las rigideces del sistema conducen a la exclusión de los alumnos y alumnas cuyas expectativas no se adecuan al marco establecido. En cambio, la posibilidad de elegir entre distintas trayectorias les garantiza una más fácil permanencia en el sistema educativo y, en consecuencia, mayores posibilidades para su desarrollo personal y profesional. La flexibilización de las trayectorias, de forma que cada estudiante pueda desarrollar todo su potencial, se concreta en el desarrollo de programas de mejora del aprendizaje y el rendimiento en el segundo y el tercer curso de la Educación Secundaria Obligatoria, la Formación Profesional Básica, la anticipación de los itinerarios hacia Bachillerato y Formación Profesional, y la transformación del actual cuarto curso de la Educación Secundaria Obligatoria en un curso fundamentalmente propedéutico y con dos trayectorias bien diferenciadas”.

Desde esa finalidad deben entenderse las opciones y los mecanismos de flexibilidad en el proceso de formación de los alumnos que posibilitan cada uno de los preceptos impugnados. De acuerdo con el artículo 24.3 LOE, en el curso tercero de la educación secundaria obligatoria “[c]omo materia de opción, en el bloque de asignaturas troncales deberán cursar, bien Matemáticas Orientadas a las Enseñanzas Académicas, o bien Matemáticas Orientadas a las Enseñanzas Aplicadas, a elección de los padres, madres o tutores legales o, en su caso, de los alumnos y alumnas”. De acuerdo con el artículo 25.1 LOE, en cuarto curso de la educación secundaria obligatoria se puede optar entre enseñanzas académicas para la iniciación al bachillerato y enseñanzas aplicadas para la iniciación a la formación profesional. Según el artículo 31.3, en el título de graduado en educación secundaria obligatoria deberá constar la opción u opciones por las que se realizó la evaluación final, así como la calificación final de educación secundaria obligatoria; asimismo se contempla que se hará constar en el título, por diligencia o anexo al mismo, la nueva calificación final de educación secundaria obligatoria cuando el alumno o alumna se hubiera presentado de nuevo a evaluación por la misma opción para elevar su calificación final, o por una opción diferente a la que ya conste en el título, en cuyo caso la calificación final será la más alta de las que se obtengan teniendo en cuenta los resultados de ambas opciones. Al amparo del artículo 44.1 párrafo tercero LOE, los alumnos y alumnas que se encuentren en posesión de un título profesional básico podrán obtener el título de graduado en educación secundaria obligatoria por cualquiera de las dos opciones a las que se refiere el precitado artículo 29.1 LOE, mediante la superación de la evaluación final de educación secundaria obligatoria en relación con las materias del bloque de asignaturas troncales que como mínimo se deban cursar en la opción que escoja el alumno o alumna. Finalmente, de acuerdo con el artículo 44.4 párrafo primero LOE, los alumnos y alumnas que se encuentren en posesión de un título de técnico o de técnico superior podrán obtener el título de bachiller por la superación de la evaluación final de bachillerato en relación con las materias del bloque de asignaturas troncales que como mínimo se deban cursar en la modalidad y opción que escoja el alumno o alumna.

No corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar la oportunidad o conveniencia de las medidas adoptadas por el legislador para valorar si son las más adecuadas o las mejores de las posibles (entre otras muchas STC 60/1991, de 14 de marzo, FJ 5), puesto que debemos respetar las opciones legislativas siempre que las mismas se ajusten al texto constitucional. Por todo ello, debemos constatar que ni la suma de los preceptos impugnados ni cada uno de ellos aisladamente considerado avalan la tacha de inconstitucionalidad que la entidad recurrente dirige contra ellos.

c) El último motivo común de impugnación es la infracción del mandato constitucional que deriva del artículo 9.2 CE. Como afirmamos en la STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4, “el artículo 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material”. Los mandatos constitucionales que derivan del artículo 9.2 CE apuntan a “una política de equilibrio social en sectores que lo necesiten” (STC 33/2014, de 27 de febrero, FJ 4).

Sin duda la educación es un cauce válido para el logro de la sustantivación de la igualdad material propugnada por el artículo 9.2 CE. Este Tribunal ha declarado que “el derecho a la educación incorpora un contenido primario de derecho de libertad, a partir del cual se debe entender el mandato prestacional a los poderes públicos encaminado a promover las condiciones para que esa libertad sea real y efectiva (art. 9.2 CE) (SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, y 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9), y que su ejercicio ha de tener lugar en el marco de un sistema educativo cuyos elementos definidores son determinados por los poderes públicos, de modo que la educación constituye una actividad reglada (SSTC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9, y 134/1997, de 17 de julio, FJ 4)” (STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5). La incidencia del mandato contenido en el artículo 9.2 CE puede implicar que no se repute como discriminatoria y constitucionalmente prohibida la acción de favorecimiento que los poderes públicos emprendan en beneficio de determinados colectivos, siempre con el fin de hacer efectivo el ejercicio del derecho fundamental de que se trate, garantizando así también la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), que suponen la base de nuestro sistema de derechos fundamentales (en este sentido, STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5, en relación con el art. 16.3 CE).

Ahora bien, una cosa es que “los poderes públicos, en cumplimiento del mandato del art. 9.2 CE, puedan adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras de la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud” (STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 4); y otra, que, cuando un poder público adopta en su ámbito de competencias una concreta regulación que no se orienta a aquel mandato o no lo satisface suficientemente, la consecuencia haya de ser su ilegitimidad constitucional. En otras palabras, el artículo 9.2 CE puede dar legitimidad a configuraciones legislativas orientadas a la realización efectiva de un principio tan fundamental del orden constitucional, si están razonablemente instrumentadas y no resultan lesivas para el ejercicio de los derechos fundamentales (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5); pero las configuraciones legislativas que no estén orientadas o que no lo estén con cierta intensidad no por ello se convierten en ilegítimas.

Por una parte, la inconstitucionalidad por insuficiente observancia del mandato de promoción y remoción del artículo 9.2 CE no puede situarse en el ámbito de protección de ese precepto constitucional: El artículo 9.2 CE no consagra un derecho subjetivo a la igualdad sustantiva o efectiva, ni permite sancionar, en principio, salvo supuestos excepcionales, con la declaración de inconstitucionalidad la inexistencia o insuficiencia de medidas de promoción de la igualdad sustantiva o efectiva en un determinado ámbito, de igual forma que el artículo 14 CE solo impide la distinción infundada o discriminatoria (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3) y no ampara frente a la falta de distinción entre supuestos desiguales, ni reconoce un derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, STC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2).

Por otra parte, el mandato de materialización de la igualdad efectiva que deriva del artículo 9.2 CE no vincula solo al legislador estatal, sino a todos los poderes públicos. En materia educativa también están constitucionalmente habilitados para ordenar la educación, tanto el Gobierno, en su condición de titular de la potestad reglamentaria que puede completar la regulación de los aspectos básicos, como las Comunidades Autónomas, como titulares de la competencia legislativa de desarrollo de las bases y de ejecución y como organizadores del servicio público educativo en su territorio. En suma, la acción del legislador estatal no puede impedir —no es esto, ciertamente, lo que se impugna en la demanda— ni cerrar el elenco ni la extensión posible de las medidas que promueven la igualdad efectiva o que remueven los obstáculos que la impiden o dificultan. También los legisladores autonómicos pueden, en el marco de sus competencias y con pleno respeto al contenido de las bases estatales, adoptar medidas suplementarias de promoción de la igualdad efectiva (STC 40/2011, de 31 de marzo, FJ 7).

Al margen de los argumentos anteriores, la lectura de los preceptos impugnados que expresan las opciones y los mecanismos de flexibilidad que contiene la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, que han sido sintetizados más arriba, no permite apreciar que se inscriban en una lógica contraria al mandato que el constituyente integró en el artículo 9.2 CE, de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas.

Una vez examinados los tres motivos de impugnación articulados contra este primer bloque de preceptos, debemos afirmar que ninguno de ellos tiene capacidad de afectar a la constitucionalidad de la regulación adoptada. En consecuencia, procede desestimar la impugnación de los artículos 24.3, 25.1, 31.3, 32.2, 41.2, 44.1 párrafo tercero y 44.4 párrafo primero LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartados décimo quinto, décimo sexto, vigésimo segundo, vigésimo tercero, trigésimo cuarto, trigésimo octavo y octogésimo noveno LOMCE.

5. El segundo bloque de impugnaciones se refiere a la vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco. En concreto, a los artículos 6 *bis*.2 A) 1, 2 y 3, 6 *bis*.2 B) 1, 2 y 3, 6 *bis*.2 C) 1 y 2, 29.1 y 4, 36 *bis*.1 y 3, 144.1 de la Ley Orgánica 2/2006, en la redacción dada por el artículo único, apartados quinto, vigésimo, vigésimo noveno y octogésimo noveno LOMCE, se les reprocha la vulneración de los artículos 149.1.30 CE y 16 EAPV.

La letrada del Gobierno Vasco denuncia la instauración de un nuevo modelo de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas contrario al bloque de constitucionalidad: se habría sustituido un sistema de distribución basado en la reserva horizontal al Estado de un porcentaje regulatorio de cada una de las asignaturas que componen el currículo por un sistema que parte de la distribución vertical por asignaturas en función del grado e intensidad regulatoria de cada uno de los actores, en el que las posibilidades de complementar que se reconocen a la Administración educativa carecen de sustantividad desde una triple perspectiva: disponibilidad horaria, disponibilidad de un espacio real en las materias y áreas correspondientes, y significación evaluadora. El recurso destaca, además, aspectos concretos en los que se materializaría esa invasión competencial: la definición del contenido curricular de las enseñanzas y la evaluación de los aprendizajes. Argumenta que la participación autonómica debe proyectarse en todas las evaluaciones planificadas en las distintas etapas, también en las evaluaciones finales que se llevan a cabo en sexto de primaria y las que tienen lugar al finalizar la educación secundaria obligatoria y el bachillerato, tanto en relación con los criterios de evaluación como con los estándares de aprendizaje evaluables, tanto del bloque de las asignaturas troncales como de las específicas.

Como sustento de su impugnación afirma, en primer lugar, que la competencia autonómica en materia de educación (art. 16 EAPV) conecta directamente con los derechos históricos que la Constitución ampara y respeta, y cuya actualización estatutaria exige adecuada atención y respeto por el legislador estatal. Ello permite singularizar el acervo competencial de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y obliga a conectar el análisis de constitucionalidad de algunos preceptos de la Ley recurrida con la salvaguarda de los derechos históricos de esa Comunidad. En segundo lugar, considera que, en cualquier caso, la competencia autonómica en materia de educación se define en el artículo 16 EAPV en términos muy amplios.

En nuestro enjuiciamiento de la impugnación invertiremos el orden de los argumentos con que la entidad recurrente sustenta su impugnación. Comenzaremos el análisis de acuerdo con los criterios generales aplicables a la distribución constitucional de competencias, esto es, teniendo en cuenta el contenido y el alcance de las competencias que la Constitución reconoce al Estado, y luego examinaremos la singularidad competencial de la Comunidad Autónoma del País Vasco que alega su representación procesal.

a) La impugnación que se formula contra los preceptos arriba mencionados, por alterar la distribución competencial que deriva del bloque de constitucionalidad, debe ser rechazada. Para resolver esta impugnación de carácter genérico no es necesaria una respuesta exhaustiva.

La mera modificación de la regulación en aspectos puntuales, incluso de calado, no implica por sí misma una alteración del sistema de distribución competencial contraria al bloque de constitucionalidad. En particular, el que la delimitación entre el ámbito de lo básico y el espacio abierto al desarrollo legislativo autonómico en materia de educación atendiera anteriormente a un criterio horario y ahora a un criterio sustantivo o distinto, como afirma la letrada autonómica, no implica que, si aquella ordenación era constitucional, la actual deje de serlo por esa sola circunstancia. Globalmente consideradas, las funciones que esos preceptos atribuyen a los órganos estatales no producen el resultado de alterar la distribución competencial que deriva del marco constitucional y estatutario, pues su configuración no permite deducir que rebasen el alcance de las competencias constitucionalmente atribuidas al Estado y tanto en los preceptos recurridos, como en otros no recurridos, se contempla espacio para el desenvolvimiento y el ejercicio de las competencias autonómicas.

Por lo demás, debemos recordar que en el fundamento jurídico tercero de esta Sentencia ya dimos por reproducidos varios de los fundamentos jurídicos de la STC 14/2018: En concreto, el fundamento jurídico cuarto, sobre la doctrina constitucional en materia de educación y los títulos competenciales previstos en el artículo 149.1.30 CE; el fundamento jurídico quinto, sobre la competencia estatal para la fijación de las llamadas “enseñanzas mínimas”, “enseñanzas comunes” o “aspectos básicos del currículo”; el fundamento jurídico sexto, de encuadramiento competencial del régimen de las pruebas finales de educación secundaria obligatoria y bachillerato; y el fundamento jurídico octavo, letra a), sobre las condiciones en que es constitucionalmente admisible la aprobación de normas básicas de rango reglamentario.

Igualmente deben ser rechazadas las vulneraciones competenciales concretas que se dirigen contra los preceptos recurridos, con los mismos razonamientos que en las SSTC 14/2018, 49/2018, y STC 53/2018, se utilizaron para descartar impugnaciones similares provenientes de otras Comunidades Autónomas.

En efecto, por lo que respecta a la regulación de las pruebas finales de evaluación incorporadas por la LOMCE en las etapas de educación secundaria obligatoria y bachillerato, cuya superación es condición para la obtención de los correspondientes títulos académicos, los artículos 6 *bis*.2 b) 3, 29.1 y 4, 36 *bis*.1 y 3 y 144.1 (párrafos segundo y cuarto) LOE fueron objeto de diversas tachas de inconstitucionalidad de carácter competencial, que la STC 14/2018 (FJ 7) desestimó con la siguiente argumentación:

“[E]stas pruebas tienen la finalidad de normalizar ‘los estándares de titulación en toda España, indicando de forma clara al conjunto de la comunidad educativa cuáles son los niveles de exigencia requeridos e introduciendo elementos de certeza, objetividad y comparabilidad de resultados’ según la exposición de motivos de la LOMCE. No ofrece pues duda alguna que forma parte de la competencia exclusiva del Estado la determinación del contenido de las pruebas de evaluación, en las que el mayor peso de las áreas troncales, como las anteriormente denominadas enseñanzas mínimas o comunes, es coherente con su función de asegurar una formación común y garantizar la homologación y la validez general de los títulos (por todas, SSTC 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 4, y 24/2013, de 31 de enero, FJ 5).

Sentado esto, conviene añadir que la apreciación de la recurrente, según la cual el desarrollo curricular autonómico queda prácticamente excluido de la evaluación del proceso de aprendizaje, parece atender única y exclusivamente a las pruebas finales de etapa. Sin embargo, la lectura sistemática de la LOE pone de manifiesto que la evaluación del aprendizaje es un proceso mucho más amplio, que en la ESO se desarrolla de forma continua, formativa e integradora (art. 28.1 LOE, modificado por el art. único.19 LOMCE) y en bachillerato es continua y diferenciada según las distintas materias (art. 36.1 LOE, modificado por el art. único.28 LOMCE). Son las Comunidades Autónomas las que complementan o establecen los criterios de evaluación durante la etapa educativa [art. 6 *bis*.2 c) 6 LOE, añadido por el art. único.5 LOMCE]. Además, esta evaluación continua se proyecta sobre el conjunto de estas enseñanzas, que en la LOE responde, como no podría ser de otra manera, a la competencia compartida en materia de educación, de modo que el desarrollo curricular autonómico, ya desde las fases anteriores a las pruebas finales controvertidas, es asimismo objeto de evaluación:

(i) Las Comunidades Autónomas complementan los contenidos del bloque de asignaturas troncales, establecen los contenidos de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica, y los estándares de aprendizaje evaluables de este último bloque [artículos 6 *bis*.2 c) 1, 2 y 7, 24.4 y 5, 3*4 b*is.4 y 5 LOE].

(ii) La diversidad de opciones en los itinerarios educativos se amplía considerablemente a partir del cuarto curso de ESO, tanto para las asignaturas troncales, en una parte dependiendo de la programación de la oferta educativa de cada Comunidad Autónoma, como para las asignaturas específicas y de libre configuración autonómica (arts. 25, 3*4 b*is y 3*4 t*er LOE).

(iii) Tanto en ESO como en bachillerato, el acceso a la prueba de evaluación de final de etapa requiere la previa superación de la evaluación de cada una de las materias, en cuya configuración normativa participan las Comunidades Autónomas (arts. 29.3 y 3*6 b*is.2 LOE).

(iv) Tributario de esta amplia diversidad de opciones, el contenido de la evaluación final individualizada es inevitablemente plural: además de comprender alguna de las materias del bloque de asignaturas específicas que establecen las Comunidades Autónomas, la evaluación del bloque de asignaturas troncales tendrá en las materias generales un núcleo común uniforme en todo el territorio, y en las materias optativas otro dependiente de la programación educativa autonómica (arts. 29.1, 2 y 3 y 3*6 b*is.1 LOE).

En atención a todo lo expuesto, procede concluir que los artículos 29.1 y 36 *bis*.1 LOE no abocan a la exclusión de la evaluación del desarrollo curricular autonómico, siendo una legítima manifestación de la competencia reservada al Estado por el primer inciso del artículo 149.1.30 CE”.

A mayor abundamiento, la citada STC 14/2008, FJ 8, añadió que “[l]a sustitución de la anterior evaluación de diagnóstico de las competencias básicas por un procedimiento de evaluación individualizada para la etapa de educación primaria constituye una opción adoptada legítimamente por el legislador estatal en el ámbito de sus competencias. Esta conclusión no se ve contradicha por la circunstancia de que la superación de esta evaluación no sea requisito para la obtención de un título académico, pues el diseño del currículo básico no tiene como único objetivo asegurar el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones académicas, sino también la formación común [art. 6.1 e) LOE], finalidad última a la que responde la competencia estatal sobre enseñanzas mínimas, como hemos dejado sentado desde la STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 4”.

Finalmente, debemos recordar que en la STC 53/2018, FJ 4, también rechazamos una impugnación dirigida genéricamente al artículo 6 *bis* LOE, introducido por el artículo único, apartado quinto LOMCE, por excluir toda participación autonómica en la determinación de los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas. Afirmamos entonces que “los estándares de aprendizaje integran el currículo y son especificaciones de los criterios de evaluación que permiten definir los resultados de aprendizaje” y “también concretan lo que el alumno debe saber, comprender y saber hacer en cada asignatura y contribuyen y facilitan el diseño de pruebas estandarizadas y comparables”. Y concluimos que las previsiones legales impugnadas no excedían de la competencia que corresponde al Estado de acuerdo con el artículo 149.1.30 CE y permitían, en todo caso, un margen de desarrollo a las Comunidades Autónomas en relación con la evaluación de dichas asignaturas, a través de la fijación o el complemento de los criterios de evaluación de los tres bloques de asignaturas y de la fijación de los estándares de aprendizaje del bloque de asignaturas de libre configuración.

b) Como ya se indicó, la representante procesal de la Comunidad Autónoma del País Vasco alega, no obstante, la singularidad competencial de dicha Comunidad en materia educativa, como consecuencia de la garantía constitucional de la foralidad. Arguye que el legislador estatal tiene que atender a los aspectos concretos que integran los regímenes forales históricos en materia educativa, entre los cuales alude expresamente a “las competencias normativas en materia de evaluación”, junto a otros ajenos al objeto del presente recurso de inconstitucionalidad.

Este Tribunal ha admitido que el amparo y respeto a los derechos históricos de los territorios forales proclamado en la disposición adicional primera de la Constitución implica “un tratamiento normativo singular propio” frente a los poderes centrales del Estado (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 26), lo que puede resultar en una menor vinculación de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra a la legislación básica del Estado (SSTC 140/1990, de 20 de septiembre, FFJJ 4 y 5, y 111/2014, de 26 de junio, FJ 2).

No obstante, para ser constitucionalmente válido, ese tratamiento normativo singular tiene que fundamentarse en una expresa previsión estatutaria. El Estatuto de Autonomía es el elemento decisivo de actualización de los derechos históricos de los territorios forales. En consecuencia, tras su actualización a través del Estatuto de Autonomía del País Vasco o de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra es el correspondiente precepto estatutario el que expresa el contenido de la foralidad garantizada por la Constitución (SSTC 76/1988, de 26 de abril, FJ 4; 140/1990, FJ 3, y 159/1993, de 6 de mayo, FFJJ 5 y 6). Esto significa que, como han reconocido las SSTC 94/1985, de 29 de julio FJ 6, y 140/1990, FJ 3, la atribución por los Estatutos de Autonomía de una determinada competencia supone en ocasiones la actualización de un derecho histórico. Dentro del ámbito competencial que, mediante su actualización estatutaria, queda incorporado al marco constitucional, se debe incluir, como indicó la citada STC 140/1990, FJ 4, lo que en cada momento histórico haya de considerarse que integra la materia de que se trate, lo que comprende, también, aquellos aspectos que se consideren incluidos en él aunque su regulación no se haya realizado con anterioridad, pues cabe entender que es consecuencia ineludible de las competencias que le corresponden históricamente al territorio foral y le reconocen expresamente la Constitución y el correspondiente Estatuto de Autonomía.

El mismo procedimiento debe seguirse en materia de educación. Por tanto, es en el Estatuto de Autonomía donde debe producirse, en su caso, la actualización de los derechos históricos. No cabe duda que respecto a los territorios forales que integran la Comunidad Autónoma del País Vasco la actualización de sus derechos históricos se ha llevado a cabo mediante la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, de manera que las competencias que tengan su origen en un derecho histórico corresponderán a la Comunidad Autónoma del País Vasco en los términos que haya precisado ese Estatuto de Autonomía, dentro del marco de la Constitución.

La materia de educación goza en el Estatuto de Autonomía para el País Vasco de un tratamiento singularizado y separado con respecto a otras materias que se enumeran en los artículos 10, 11 y 12. El precepto estatutario que determina las competencias en materia de educación de la Comunidad Autónoma del País Vasco es el artículo 16, que tiene la siguiente redacción: “En aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional primera de la Constitución, es de la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio del artículo 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el artículo 149 1.30 de la misma y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía”.

Mediante el examen del precepto estatutario reproducido podemos apreciar que, si bien se remite expresamente a la garantía de la foralidad que contiene la disposición adicional primera de la Constitución, lo que constituye por sí mismo el reconocimiento de un derecho histórico, somete las competencias autonómicas en esa materia, en todo caso, a los mismos límites que rigen para las demás Comunidades Autónomas de acuerdo con el marco constitucional: el contenido del artículo 27 CE y las leyes orgánicas que lo desarrollen, las facultades que el artículo 149.1.30 CE atribuye al Estado y la alta inspección necesaria para el cumplimiento y garantía de esas facultades. De ahí que en la STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 2, afirmáramos que “[e]l artículo 16 del Estatuto Vasco, ‘en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Constitución’ reserva a la Comunidad Autónoma del País Vasco, sustancialmente, iguales competencias y con la misma salvedad” que las que estaban entonces definidas en el artículo 15 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Por tanto, debemos concluir que, aunque pudiera constatarse que, efectivamente, los territorios forales integrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco ejercieron competencias, en razón de sus derechos históricos, en materia de educación, lo cierto es que en la presente Sentencia hemos declarado que las disposiciones legales impugnadas han sido dictadas legítimamente al amparo de las competencias que el Estado ostenta en materia de educación conforme al artículo 149.1.30 CE; disposición constitucional que opera también como límite de las competencias autonómicas en materia de enseñanza resultantes de la actualización de los derechos históricos de los territorios forales. Por esta razón, la impugnación competencial que la demanda formula respecto a los preceptos mencionados debe ser rechazada también desde la perspectiva competencial específica de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Así, pues, cabe concluir que los preceptos recurridos no infringen el artículo 16 EAPV. En consecuencia, procede desestimar la impugnación de los artículos 6 *bis*.2 A) 1, 2 y 3, 6 *bis*.2 B) 1, 2 y 3, 6 *bis*.2 C) 1 y 2, 29.1 y 4, 36 *bis*.1 y 3, 144.1 LOE, en la redacción dada por el artículo único, apartados quinto, vigésimo, vigésimo noveno y octogésimo noveno LOMCE.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar íntegramente el recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 69/2018, de 21 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 179, de 25 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:69

Recurso de inconstitucionalidad 283-2015. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Competencias sobre comercio interior y horarios comerciales, energía y empleo: nulidad parcial de los preceptos legales que atribuyen funciones ejecutivas a la administración del Estado en materia de energía y empleo y regulan la autorización administrativa previa a la constitución de empresas de trabajo temporal.

1. Los preceptos que inciden en la determinación de las “zonas de gran afluencia turística” no vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña sobre comercio interior, por las razones expuestas en las SSTC 56/2017 y 214/2016 [FJ 2].

2. La retribución a través de convenios del sobrecoste originado por la normativa autonómica a empresas del sector del gas sujetas a retribución regulada no vulnera las competencias autonómicas, pues el carácter compartido de la competencia sobre energía obliga a que el Estado articule los mecanismos para compensar los eventuales costes generados por las exigencias de la normativa autonómica (STC 20/2016) [FJ 4].

3. La gestión por el Estado del Fondo nacional de eficiencia energética no supone un desapoderamiento competencial de la Generalitat, pues incluye funciones que requieren de una dirección unitaria y de conjunto, y que además están vinculadas a la consecución de objetivos concretos fijados para el conjunto de la economía nacional y comprometidos internacionalmente por el mismo Estado, como sujeto de derecho internacional ante las instituciones de la Unión Europea [FJ 5].

4. El precepto que atribuye al Estado la gestión de los certificados de ahorro energético es inconstitucional pues se trata de una actividad estrictamente aplicativa de normas previamente aprobadas, en una materia –la energía– donde las Comunidades Autónomas tienen reservadas competencias de gestión y ejecución [FJ 5].

5. La atribución al Ministerio de Industria, Energía y Turismo de la competencia para la inspección y sanción del incumplimiento de obligaciones establecidas en la Ley no es contraria al orden constitucional de distribución de competencias pues existen algunas obligaciones en relación con el propio Estado cuya inobservancia puede amparar la realización de actuaciones administrativas de inspección o sanción por el sujeto activo de esa obligación, el Estado [FJ 5].

6. La pura habilitación reglamentaria al Gobierno de la Nación para aprobar los reales decretos que regulen el procedimiento para la gestión de derechos mineros y del dominio público de hidrocarburos que resulten afectados por el cambio del sistema geodésico de referencia no produce vulneración competencial alguna; ésta podría producirse con su ejercicio efectivo, por lo que el recurso se desestima por preventivo [FJ 6].

7. La habilitación al Gobierno para que mediante real decreto establezca la obligación de contabilización de los consumos de calor, frío y agua caliente sanitaria en edificios existentes se refiere a una potestad de carácter normativo formal y materialmente básica, por lo que no invade las competencias autonómicas [FJ 6].

8. La regulación del fichero del sistema nacional de garantía juvenil no ha producido el desapoderamiento competencial de la Generalitat de Cataluña, pues esta puede, en el ejercicio de sus competencias, establecer un “fichero propio” y los “mecanismos específicos para la inscripción”, sin que la necesidad de comunicar esos datos al Estado suponga un menoscabo de sus competencias [FJ 8].

9. La gestión por el Servicio Público de Empleo Estatal de los servicios y programas financiados con cargo a la reserva del crédito establecida en su presupuesto de gastos no vulnera las competencias de la Generalitat por las razones expuestas en las SSTC 22/2014 y 179/2016 [FJ 9].

10. La atribución al Estado de la competencia para otorgar las autorizaciones a las empresas de trabajo temporal que dispongan de centros de trabajo en dos o más Comunidades Autónomas no está justificada pues la actuación administrativa de autorización está reglada en alto grado y las competencias normativas exclusivas del Estado en materia de legislación laboral minimizan cualquier riesgo de divergencia de criterios entre Administraciones [FJ 10].

11. La presentación de declaración responsable ante el SEPE para las agencias de colocación que pretendan realizar su actividad mediante centros de trabajo situados en dos o más Comunidades Autónomas o utilizando exclusivamente medios electrónicos no está justificada, pues estas agencias actúan bien como entidades colaboradoras del SEPE a través de un convenio, o bien como entidades autónomas pero en coordinación con los servicios públicos de empleo, por lo que el Estado mantiene potestades de control y seguimiento de su actividad [FJ 10].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 283-2015, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 4 (y, por conexión, el anexo I), 5, 6, 7.2, 59.3, 71, 72, 73, 92 (apartados tercero y cuarto), 98.5, 101, 102, 114.7, 116.2 y 117.2 y las disposiciones finales primera y segunda, apartados tercero, cuarto, sexto y séptimo, de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Nación. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 16 de enero de 2015, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos y disposiciones de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, que se citan en el encabezamiento.

El escrito de interposición comienza aclarando que la ley recurrida es resultado de la tramitación como proyecto de ley, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 86.3 CE, del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, y que tiene su mismo contenido salvo por la agregación de una nueva disposición adicional decimotercera.

A continuación, pasa a exponer los motivos de impugnación. Diferencia para ello tres grandes bloques de preceptos en función de la materia regulada y de las competencias que se consideran vulneradas (comercio interior y horarios comerciales, energía y empleo).

a) El primer bloque de preceptos impugnados está integrado por los artículos 4, 5, 6, 7.2 y anexo I.

Se centra en primer lugar la impugnación en los artículos 4 (en relación con el anexo I), 5 y 7.2, que inciden en la libertad de horarios comerciales de las denominadas “zonas de gran afluencia turística” establecida en el artículo 5 de la Ley de horarios comerciales, de la siguiente forma:

“Artículo 4. Declaración de zonas de gran afluencia turística en los municipios que reuniesen en 2013 los requisitos del artículo 5.5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, en la redacción dada por este real decreto-ley.

A los efectos de lo establecido en el artículo 5.5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, en la redacción dada por este real decreto-ley, son municipios que a la entrada en vigor de este real decreto-ley cumplen con los criterios establecidos para la declaración de zona de gran afluencia turística, los descritos en el anexo I.

Si en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, las comunidades autónomas competentes no hubiesen declarado ninguna zona de gran afluencia turística en los municipios recogidos en el anexo I, se entenderá declarada como tal la totalidad del municipio y los comerciantes dispondrán de plena libertad para la apertura de sus establecimientos durante todo el año”.

El anexo I citado en este artículo 4 lleva por rúbrica “Determinación de los municipios de más de 100.000 habitantes que en 2013 registraron una ocupación hotelera superior a 600.000 personas o un número de pasajeros de cruceros turísticos superior a 400.000, a los efectos de declaración de zonas de gran afluencia turística en el año 2014”, y contiene un listado que incluye las ciudades de Gijón, A Coruña, Oviedo, Jerez de la Frontera, Almería, Donostia/San Sebastián, Santander, Salamanca, Marbella y León, acompañado con los datos de número de habitantes, número de pernoctaciones hoteleras durante 2013 y número de pasajeros de cruceros turísticos durante 2013 en cada una de esas ciudades y que justifican esa declaración. Según se aclara en el mismo anexo, los datos se toman del Instituto Nacional de Estadística, los dos primeros, y del ente Puertos del Estado el tercero.

Los artículos 5 y 7.2 disponen:

“Artículo 5. Declaración de zonas de gran afluencia turística de la disposición adicional undécima del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Si en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, las comunidades autónomas competentes no hubiesen declarado al menos una zona de gran afluencia turística en los municipios que reúnan los términos establecidos por la disposición adicional undécima del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se considerará como tal todo el término municipal y los comerciantes dispondrán de plena libertad para la apertura de sus establecimientos durante todo el año”.

“Artículo 7. Modificación de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales

La Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, queda modificada como sigue:

…

Dos. Se modifica el apartado 5 del artículo 5 queda redactado como sigue:

‘5. En todo caso, en los municipios con más de 100.000 habitantes que hayan registrado más de 600.000 pernoctaciones en el año inmediatamente anterior o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en el año inmediato anterior más de 400.000 pasajeros, se declarará, al menos, una zona de gran afluencia turística aplicando los criterios previstos en el apartado anterior. Para la obtención de estos datos estadísticos se considerarán fuentes las publicaciones del Instituto Nacional de Estadística y de Puertos del Estado.

Si en el plazo de seis meses a partir de la publicación de estos datos, las Comunidades Autónomas competentes no hubieran declarado alguna zona de gran afluencia turística en el municipio en el que concurran las circunstancias señaladas en el párrafo anterior, se entenderá declarada como tal la totalidad del municipio y los comerciantes dispondrán de plena libertad para la apertura de sus establecimientos durante todo el año’”.

Para el Gobierno de la Generalitat, el amparo competencial esgrimido por el Estado para el dictado de esas disposiciones, singularmente el artículo 149.1.13 CE, mencionado en la disposición final primera de la ley, no les puede prestar cobertura. El aludido artículo 149.1.13 CE solamente ampara medidas de dirección y planificación económica que tengan una incidencia “directa, inmediata y significativa” sobre la actividad económica general, pues de lo contrario se produce el vaciamiento de una materia y un título competencial más específico, como es el de “comercio interior” y “regulación de los horarios comerciales” del artículo 121 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Por lo tanto, aquella competencia estatal no puede amparar medidas de escasa entidad económica y de alcance reducido o proyección meramente local, como las recurridas. Según la argumentación del escrito de interposición, las disposiciones recurridas no tienen aquel efecto necesario para poder ser adoptadas por el Estado, pues entiende que la reactivación del sector comercial no depende significativamente de un mayor horario de apertura, sino del aumento de la demanda que esencialmente depende del crecimiento de rentas disponibles. En realidad, la liberalización de horarios comerciales solamente produce el desplazamiento de la demanda de unas franjas a otras y de unos formatos comerciales a otros, además de incrementar los gastos corrientes de los comerciantes a causa de las mayores horas de apertura. En apoyo de las anteriores afirmaciones aporta un informe de la Dirección General de Comercio de la Generalitat sobre los fundamentos del sistema comercial de Cataluña “basado en una mayor intervención pública de los horarios destinada a compatibilizar los intereses del conjunto de la ciudadanía (comerciantes y consumidores)” y sus efectos en la superación de la crisis económica en “mejores condiciones que otras Comunidades Autónomas” que han optado decididamente por la liberalización de horarios. Ello contrasta con la ausencia de informes o estudios técnicos que justifiquen y avalen la reforma del Estado.

Por lo que respecta al concreto contenido de las disposiciones impugnadas, el Gobierno autonómico denuncia que esta nueva modificación legislativa deja a las Comunidades Autónomas sin ningún margen de apreciación para la determinación de las zonas de gran afluencia turística, a diferencia de lo que ocurría con el originario artículo 5 de la Ley de horarios comerciales, que remitía a las Comunidades Autónomas la determinación de las zonas de gran afluencia turística, un margen de apreciación que valoró la STC 88/2010 para validar aquella norma. Por el contrario, las reformas posteriores en ese artículo 5, introducidas primero por el Real Decreto-ley 20/2010 (objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 1983-2013) y ahora por el Real Decreto-ley 8/2014 y esta Ley 18/2014 que sustituye al anterior incurren en exceso competencial al convertir la determinación de las zonas de gran afluencia turística en una decisión meramente ejecutiva y reglada, vaciando así las competencias autonómicas. El artículo 7.2 aquí impugnado ha agravado el exceso citado por tres razones: primero, porque ha modificado a la baja los indicadores (número de habitantes, pernoctaciones y pasajeros de cruceros turísticos) que determinan los municipios en los que debe declararse al menos una zona de gran afluencia turística; segundo, porque esos indicadores se toman de datos estadísticos aportados por organismos estatales; y tercero, porque establece un plazo en el que si las Comunidades Autónomas no declaran la zona de gran afluencia turística se produce *ope legis* la declaración como tal de todo el municipio. Se trata de una regulación completa y acabada que no deja ningún margen de desarrollo normativo a las Comunidades Autónomas y que desborda los límites del artículo 149.1.13 CE.

Añade que el hecho de que en el anexo I no figure ningún municipio de Cataluña no impide a su Gobierno impugnar esta reforma, pues según doctrina constitucional el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la vindicación competencial sino al de la depuración del ordenamiento jurídico, existiendo en este caso el necesario punto de conexión entre la norma estatal y las competencias autonómicas al afectar aquella a la competencia exclusiva sobre “comercio interior” del artículo 121 EAC.

Por todo ello el Gobierno de la Generalitat concluye que las normas impugnadas no tienen la incidencia directa en la actividad económica requerida para la intervención estatal al amparo del artículo 149.1.13 CE.

La parte “no ignora” que la STC 225/1993 validó la competencia del Estado para establecer la liberalización de horarios comerciales, establecida entonces por el Real Decreto-ley 2/1985. Pero pasados más de veinte años de aquella sentencia, y ante la expansión y generalización de medidas liberalizadoras desreguladoras, le parece que ha llegado el momento de “recapitular” y solicita un “replanteamiento” de esa doctrina. En particular, alude a la escala local del comercio minorista y a factores diferenciadores entre los distintos mercados infraestatales e infraautonómicos, como los distintos hábitos y pautas de conducta de los consumidores, las condiciones sociológicas y climáticas de cada zona, el diferente tipo de turismo o los distintos modelos de ordenación territorial de establecimientos comerciales.

Aun dentro de esta materia de comercio interior, pero refiriéndose al artículo 6 y al régimen de intervención administrativa que el mismo establece sobre la apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales, la Generalitat denuncia que se ha desbordado el amparo competencial del Estado (art. 149.1.18 CE, normas sobre “procedimiento administrativo común”) y se han invadido sus competencias sobre defensa de los consumidores y usuarios [art. 123 a) EAC] y procedimiento administrativo (art. 159 EAC).

El citado artículo 6 dispone:

“Artículo 6. Modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista

Se modifica el artículo 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, Ordenación del Comercio Minorista, que queda redactado como sigue:

‘Artículo 6. Apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales

1. Con carácter general, la apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales no estará sujeta a régimen de autorización.

2. No obstante lo anterior, la apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales podrá quedar sometida a una única autorización que se concederá por tiempo indefinido cuando las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de la actividad sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente, el entorno urbano y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación previa. El régimen de autorización deberá estar motivado suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

3. Las autorizaciones o declaraciones responsables para la apertura o ampliación del establecimiento no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente a la instalación o infraestructura y deberán estar justificados en razones imperiosas de interés general.

En todo caso los requisitos, deberán ser no discriminatorios, proporcionados, claros e inequívocos, objetivos, hechos públicos con antelación, predecibles, transparentes, accesibles, y atenderán únicamente a criterios basados en las razones señaladas en el apartado 2.

4. En ningún caso, podrán establecerse requisitos de naturaleza económica, entre otros, aquellos que supediten el otorgamiento de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado o a un exceso de la oferta comercial, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica establecidos por la autoridad competente, o aquellos que puedan directa o indirectamente ir dirigidos a la defensa de un determinado modelo económico o empresarial dentro del sector. Asimismo se prohíbe la intervención de competidores en los procedimientos de autorización que en su caso se establezcan para la instalación de establecimientos comerciales.

Los regímenes de intervención administrativa se ajustarán a lo previsto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En concreto, no podrán contener requisitos prohibidos del artículo 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ni actuaciones que limiten la libertad de establecimiento y la libertad de circulación del artículo 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre.

5. El otorgamiento de las autorizaciones a que se refieren los apartados anteriores corresponderá a la administración territorial competente. El procedimiento administrativo integrará todos los trámites necesarios para la apertura, traslado o ampliación de los establecimientos comerciales. Las solicitudes presentadas deberán resolverse y notificarse al interesado en un plazo máximo de tres meses, transcurrido el cual, se entenderá estimada la solicitud por silencio administrativo.

Las autorizaciones podrán transmitirse a terceros previa comunicación a la administración otorgante’”.

La Generalitat denuncia, en primer lugar, que su competencia sobre defensa de los consumidores y usuarios frente a eventuales abusos de operadores comerciales le faculta para establecer una regulación administrativa de la actividad comercial que incida en el régimen de instalación de los establecimientos comerciales y en los días y horas de apertura.

En segundo lugar, se queja de que la reforma ha restringido las “razones imperiosas de interés general” que conforme a la Ley 17/2009 y a la Ley general de unidad de mercado justifican un régimen de autorización administrativa, limitándolas a las citadas en el apartado segundo de este artículo 6, con supresión de las “razones de orden público, seguridad pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad” reconocidas en aquellas leyes. Ello supone una privación de las competencias autonómicas en materia de comercio interior, defensa de los consumidores y procedimiento administrativo, al establecer un procedimiento “único” por razón de la materia no amparado por el procedimiento administrativo “común” del artículo 149.1.18 CE.

b) El segundo gran bloque de impugnaciones se refiere a los artículos 59.3, 71, 72, 73 y disposición final segunda, apartados tercero, sexto y séptimo, relativos a la materia de energía.

Este bloque comienza con una exposición general considerando que, de los dos títulos competenciales mencionados por el Estado en la disposición adicional primera para los artículos 59.3, 71, 72 y 73 (art. 149.1, apartados 13 y 25), o que en general le permiten incidir sobre esta materia (pues la ley no invoca título competencial alguno para los apartados de la disposición final segunda asimismo impugnados), el más específico que debe encuadrar unas y otras es el de bases del régimen energético del artículo 149.1.25. En todo caso, la posible incidencia del artículo 149.1.13 CE debe entenderse limitada para evitar que se vacíe por completo la competencia autonómica de desarrollo de la legislación estatal en materia de energía (art. 133 EAC) y condicionada a la existencia de un principio u objetivo al que se encamine la intervención estatal al que asimismo la medida debe ceñirse.

(i) A partir de ahí el escrito diferencia tres grupos de preceptos, el primero de ellos integrado únicamente por el artículo 59.3, incluido entre las normas dedicadas a la “Sostenibilidad económica del sistema de gas natural”, que dispone:

“Artículo 59. Sostenibilidad económica y financiera.

…

3. Las empresas titulares de activos sujetas a retribución regulada a las que se apliquen, en alguna de sus áreas, normativas específicas que supongan unos mayores costes en la actividad que desempeñen, podrán establecer convenios u otros mecanismos con las Administraciones Públicas para cubrir el sobrecoste ocasionado. En ningún caso el sobrecoste causado por estas normas formará parte de la retribución reconocida a estas empresas, no pudiendo por tanto ser sufragado a través de los ingresos del sistema gasista”.

Según el Gobierno de la Generalitat, el respeto a sus competencias para establecer obligaciones adicionales en materia de distribución de gas o en materia de niveles de calidad, resultantes de artículo 133.1, apartados b) y c), EAC, y reconocidas asimismo en la Ley del sector de hidrocarburos (arts. 72, 74 y 86) obliga a que el sobrecoste que generen deba ser financiado con cargo a los ingresos del sistema gasista. De lo contrario, no se deja margen para ejercer políticas propias en la materia. Además, el hecho de que esos sobrecostes deban financiarse con cargo a los presupuestos de la Comunidad Autónoma implica para ella un agravio comparativo tanto para las empresas como para los ciudadanos de Cataluña, que con sus peajes también sufragan el citado sistema. “El sistema gasista ha de reconocer estos costes e incorporarlos”, concluye.

(ii) Pasa a continuación al estudio de los artículos 71, 72 y 73, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 71. Cumplimiento de las obligaciones y Certificados de Ahorro Energético

1. Para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones anuales de ahorro energético, los sujetos obligados deberán realizar una contribución financiera anual a ingresar por terceras partes no más tarde del 28 de febrero, 30 de abril y 30 de junio de cada año, por el importe resultante de multiplicar su obligación de ahorro anual por la equivalencia financiera que se establezca, al Fondo Nacional de Eficiencia Energética al que se refiere el artículo siguiente.

Por orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo se determinará la equivalencia financiera con base en el coste medio estimado para movilizar las inversiones en todos los sectores de actuaciones necesarias para alcanzar el objetivo anual de ahorro.

2. Alternativamente, y en los términos que reglamentariamente por el Gobierno se regulen, se podrá establecer un mecanismo de acreditación de la consecución de una cantidad de ahorro energético equivalente al cumplimiento de las obligaciones del sistema. Este mecanismo se basará en la presentación de certificados de ahorro energético (CAE) negociables, que resulten de la realización de las actuaciones de eficiencia energética que se definan en un catálogo y que cumplan con los requisitos y condiciones que en dicho catálogo se establezcan, cuya gestión corresponderá al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía.

Para obtener y transmitir certificados de ahorro energético se deberá estar acreditado ante el sistema de obligaciones de eficiencia energética en las condiciones que se determinen reglamentariamente. Los sujetos que se acrediten deberán suscribir un seguro de responsabilidad civil u otra garantía financiera que cubra los riesgos que puedan derivarse de sus actuaciones en la cuantía mínima que se establezca mediante real decreto.

Este mecanismo comprenderá asimismo, un sistema de control que incluirá la verificación material de una parte estadísticamente significativa de las medidas de mejora de la eficiencia energética certificadas.

3. La inspección y tramitación de los procedimientos sancionadores derivados del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente real decreto-ley y en sus disposiciones de desarrollo en relación al sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética le corresponderá al Ministerio de Industria, Energía y Turismo”.

“Artículo 72. Fondo Nacional de Eficiencia Energética.

1. Se crea el Fondo Nacional de Eficiencia Energética, sin personalidad jurídica, cuya finalidad será financiar las iniciativas nacionales de eficiencia energética, en cumplimiento del artículo 20 de la Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

2. El Fondo Nacional de Eficiencia Energética se dedicará a la financiación de mecanismos de apoyo económico, financiero, asistencia técnica, formación, información, u otras medidas con el fin de aumentar la eficiencia energética en diferentes sectores de forma que contribuyan a alcanzar el objetivo de ahorro energético nacional que establece el Sistema Nacional de Obligaciones de Eficiencia energética previsto en el artículo 7 de la citada Directiva.

3. Podrán atenderse con cargo a las dotaciones del Fondo los gastos de administración que ocasione su gestión. A estos efectos, se considerarán gastos de administración, entre otros, aquellos que ocasione la gestión del Fondo, la elaboración de estudios e informes, las asistencias técnicas para la definición de las medidas de actuación así como para la medición, control, verificación y certificación de los ahorros energéticos obtenidos por la aplicación de las medidas apoyadas por el Fondo, por parte de la entidad a la que se encargue la misma”.

“Artículo 73. Organización, gestión y control del Fondo.

1. El Fondo Nacional de Eficiencia Energética estará adscrito al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a través de la Secretaría de Estado de Energía.

2. La gestión del Fondo se asigna al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía.

3. La supervisión y control del Fondo corresponderá a un Comité de Seguimiento y Control adscrito al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a través de la Secretaría de Estado de Energía que bajo la presidencia de su titular estará compuesto por los titulares de:

a) La Dirección General de Política Energética y Minas.

b) La Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía.

c) La Oficina Económica de Presidencia del Gobierno.

d) Un representante con rango de Director General de los siguientes departamentos ministeriales:

1. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

2. Ministerio de Fomento.

3. Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

4. Ministerio de Economía y Competitividad.

El secretario del Comité será designado por el Presidente, entre funcionarios de la Secretaría de Estado de Energía del Ministerio de Industria, Energía y Turismo con rango de Subdirector General.

El Gobierno, mediante real decreto, podrá modificar la composición del Comité.

4. Las funciones de dicho Comité serán las siguientes:

a) Velar por el cumplimiento de la correcta aplicación de los recursos del Fondo de conformidad con las directrices establecidas sobre medidas para la promoción de ahorro y eficiencia energética en los distintos sectores de actividad.

b) Realizar el seguimiento de las inversiones financieras comprobando el cumplimiento de los principios de seguridad, rentabilidad y liquidez.

c) Formular informes al menos semestralmente sobre la ejecución de las actividades con cargo al Fondo.

d) Elaborar el informe anual a efectos del control financiero. El Comité podrá acordar solicitar este informe a la Intervención General de la Administración General del Estado. En el caso, en que el Fondo esté dotado mayoritariamente por aportaciones procedentes de Presupuestos Generales del Estado se solicitará en todo caso, informe de auditoría a la Intervención General de la Administración General del Estado”.

En su opinión, el artículo 71, al reservar la gestión de los certificados de ahorro energético al Estado, a través del Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (apartado segundo) y del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (apartado tercero), vulnera las competencias de ejecución en materia de energía asumidas por la Comunidad Autónoma en el artículo 133.1 EAC. Idéntica vulneración producen los artículos 72 y 73 al reservar la gestión del fondo nacional de eficiencia energética al mismo instituto y ministerio antes mencionados, y no respetar la doctrina sobre el ejercicio de la actividad subvencional establecida desde la STC 13/1992, FJ 8, y contenido ahora en el artículo 114.3 EAC.

(iii) Finalmente, las habilitaciones normativas de la disposición final segunda también vulneran las competencias autonómicas en materia de energía.

Dice la referida disposición, en los apartados cuestionados (3, 6 y 7):

“Disposición final segunda. Habilitación normativa.

…

3. Se habilita al Gobierno a aprobar un real decreto que será de aplicación en todo el territorio español en el que se establezca un procedimiento para la gestión de los derechos mineros que resulten afectados por el cambio del sistema geodésico de referencia aprobado mediante este real decreto-ley.

…

6. Se habilita al Gobierno a aprobar por real decreto, de aplicación en todo el territorio español, un procedimiento para la gestión de los derechos mineros y de los derechos del dominio público de hidrocarburos que resulten afectados por el cambio del sistema geodésico de referencia aprobado por Real Decreto 1071/2007, de 27 de julio.

7. Se autoriza al Gobierno para que, mediante real decreto, establezca la obligación de contabilización de consumos de calor, frío y agua caliente sanitaria, en edificios existentes derivada de la transposición de la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE”.

En relación con las habilitaciones de los apartados tercero y sexto, sostiene el Gobierno de la Generalitat que la adaptación de las autorizaciones y permisos al nuevo sistema geodésico de referencia no permite al Estado desapoderar a las Comunidades Autónomas de sus competencias ejecutivas en materia de hidrocarburos y minas, de manera que si corresponde a la Comunidad Autónoma otorgar las autorizaciones o permisos necesarios, o emitir un informe preceptivo en el caso de los permisos de explotación, cualquier nueva circunstancia que afecte al contenido de esos actos o informes debe articularse a través del mismo procedimiento en el que se dé la correspondiente participación a la Generalitat de Cataluña.

Por su parte, la habilitación normativa del apartado séptimo vulnera la competencia autonómica sobre la gestión de la eficiencia energética [art. 133.1 d) EAC], sin que venga impuesta tampoco por la Directiva comunitaria transpuesta, que permite establecer la obligación de contabilización de que se trata a los Estados miembros o a “cualquier autoridad competente”.

c) El tercer y último bloque de impugnaciones se refiere a los artículos 92 (apartados tercero y cuarto), 98.5, 101, 102, 114.7, 116.2, 117.2 y disposición final segunda, apartado cuarto, todos ellos referidos a la materia de empleo.

Comienza puntualizando que, según la doctrina constitucional (STC 22/2014, entre otras), la materia de “empleo” no se encuadra en los títulos competenciales de la legislación laboral (art. 149.1.7 CE) o Seguridad Social (art. 149.1.17 CE), sino en el de economía del artículo 149.1.13 CE, donde el Estado solamente ostenta la competencia sobre las “bases” y la “coordinación”.

A partir de ahí, cuestiona separadamente el sistema nacional de garantía juvenil, la gestión de determinados servicios y programas de fomento del empleo, y la modificación del régimen de intervención administrativa sobre las empresas de trabajo temporal y las agencias de colocación.

(i) La Ley 18/2014 crea el sistema nacional de empleo juvenil en respuesta a la recomendación del Consejo Europeo de 22 de abril de 2013 y como exigencia para acceder a fondos europeos para luchar contra el desempleo juvenil. Sin embargo, en su concreta articulación, el Estado no ha sido respetuoso con las competencias de ejecución que deben corresponder a las Comunidades Autónomas, sin que ello sea exigido tampoco por la recomendación del Consejo que en el punto 2 dice que serán los Estados miembros los que “[d]eterminen cuál será la autoridad pública pertinente encargada de establecer y gestionar” este sistema.

Por esta razón se impugnan los artículos 92 (apartados tercero y cuarto), 98.5, 101 y 102 y disposición final segunda, apartado cuarto, de la Ley 18/2014, que tienen el siguiente tenor:

“Artículo 92. Creación y naturaleza.

…

3. La Dirección General del Ministerio de Empleo y Seguridad Social que tenga atribuidas las competencias para la administración del Fondo Social Europeo será el órgano encargado de la organización y gestión relativas al fichero y el responsable de adoptar las medidas que garanticen la confidencialidad, seguridad e integridad de los datos contenidos en él. Corresponden a ese Órgano Directivo las decisiones, resoluciones o acuerdos relativos a las materias competencia del fichero.

4. Contra las resoluciones del órgano responsable del fichero podrá interponerse recurso de alzada ante la Secretaría de Estado de Empleo, en la forma y los plazos previstos en el artículo 107 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común”.

“Artículo 98. Procedimiento para la inscripción.

…

5. Una vez comprobado que el solicitante reúne los requisitos básicos de la Garantía Juvenil recogidos en el artículo 97, se resolverá la solicitud con la inscripción en el fichero habilitado, lo que se comunicará al interesado. En caso contrario, se desestimará su solicitud, comunicándose dicha circunstancia.

Si mediante la solicitud de inscripción a través de formulario no se acreditan los requisitos que señala el artículo 97, se requerirá a la persona interesada para que proceda a su subsanación.

La Dirección General del Ministerio de Empleo y Seguridad Social que tenga atribuidas las competencias para la administración del Fondo Social Europeo, será el órgano encargado de resolver a cerca de la inscripción en el fichero habilitado.

La inscripción en el fichero pone fin al procedimiento de inscripción en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil. Contra las resoluciones del órgano responsable del fichero podrá interponerse recurso de alzada ante la Secretaría de Estado de Empleo, en la forma y los plazos previstos en el artículo 107 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

“Artículo 101. Modificación de los datos y baja en el sistema.

1. Corresponde a cada uno de los sujetos a que se refiere el artículo 88 la comunicación, en el plazo máximo de 15 días desde que se produzca, de cualquier incidencia relativa a los requisitos de acceso al Sistema Nacional de Garantía Juvenil o de cualquier otro dato relativo a las personas usuarias.

2. El usuario inscrito en el sistema podrá, en cualquier momento, darse de baja, desistiendo con dicho acto a participar en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil.

La baja se materializará mediante solicitud a través de la cumplimentación del formulario previsto en el aplicativo electrónico vinculado al fichero del Sistema Nacional de Garantía Juvenil. Para los supuestos de personas en riesgo de exclusión social, acreditados mediante certificado de los servicios sociales pertinentes, y/o discapacidad reconocida igual o superior al 33 por ciento, se podrá solicitar la baja mediante presentación del formulario habilitado para tal propósito por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en las oficinas de registro de la Administración General del Estado, de las comunidades autónomas y de las Entidades establecidas en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3. Adicionalmente, las comunidades autónomas que hayan establecido ficheros propios deberán implantar, en el ámbito de sus competencias, mecanismos específicos para que los usuarios inscritos puedan tramitar su baja en el sistema.

Con independencia de dichos procedimientos de baja, los datos serán custodiados en un único sistema informático, en el que se depositará la información generada y que permitirá la integración con otros sistemas.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social establecerá el mecanismo para dar cumplimiento a lo establecido en este apartado.

4. La baja en el sistema se producirá de oficio cuando un usuario inscrito cumpla 25 años, o 30 años en el caso de personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, y haya sido atendido previamente con alguna de las medidas implementadas por parte de los sujetos incluidos en los apartados a), b) y c) del artículo 88.

Los usuarios inscritos en el sistema no serán dados de baja mientras estén recibiendo algunas de las medidas o acciones previstas en el artículo 106.

Los usuarios inscritos que hayan rechazado alguna de las medidas implementadas en el marco de este sistema por los sujetos referidos causarán baja automática en el mismo al alcanzar la edad prevista en el párrafo anterior.

Aquellos usuarios inscritos que, habiendo superado la edad prevista en el primer párrafo, no hayan sido atendidos previamente permanecerán en el sistema sin causar baja de oficio”.

“Artículo 102. Acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Las personas interesadas podrán ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante la Dirección General del Ministerio de Empleo y Seguridad Social que tenga atribuidas la competencias para la administración del Fondo Social Europeo, en los términos establecidos en el Título III del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

Adicionalmente las comunidades autónomas que hayan establecido ficheros propios deberán implantar, en el ámbito de sus competencias, mecanismos específicos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”.

“Disposición final segunda. Habilitación normativa.

…

4. Se faculta al titular de la Dirección General del Ministerio de Empleo y Seguridad Social que tenga atribuidas las competencias para la administración del Fondo Social Europeo, al objeto de dictar, en el ámbito de sus competencias, cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación de lo dispuesto en este real decreto-ley, así como para la habilitación de los formularios y modelos necesarios para su desarrollo”.

Para el Gobierno de la Generalitat, la encomienda de todas estas potestades de ejecución (gestión del fichero, resolución de recursos, modificación de datos, altas y bajas en el sistema, acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos, y habilitación normativa para aprobar formularios y modelos) al Estado carece de justificación. El Estado carece de competencias de ejecución en esta materia, de modo que una vez completada la regulación del sistema, bien podría haber encargado la gestión del mismo a las Administraciones que tienen la competencia constitucional y estatutariamente atribuida (en su caso en los arts. 152.2 y 170.1 EAC).

(ii) El artículo 114.7 se impugna porque también reserva al Estado la gestión de determinados programas de fomento del empleo con base en el criterio de la supraterritorialidad, sin que en realidad concurra la excepcionalidad necesaria para ello exigida por la jurisprudencia constitucional.

La controversia arranca de la gestión del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) de los programas que afecten a un ámbito geográfico superior al de una Comunidad Autónoma, establecida ya originariamente en el artículo 13 h) de la Ley de empleo 56/2003 y reproducida luego en la disposición adicional octogésimo primera de la Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2013. La STC 22/2014 ha desestimado la impugnación contra ese artículo 13 h) considerándola de carácter preventivo, puesto que el precepto reproducía los requisitos que según la doctrina constitucional justifican la gestión centralizada de las subvenciones. Sin embargo, la reforma operada por este artículo 114.7 establece una atribución genérica y general de funciones ejecutivas al SEPE que ya no respeta la exigencia que ha establecido la doctrina constitucional de que estas atribuciones se realicen de forma casuística y con carácter excepcional.

Dice así la mencionada reforma:

“Artículo 114. Modificación de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.

La Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, queda modificada como sigue:

…

Siete. Las letras d) y h) del artículo 13 quedan redactadas como sigue:

‘d) Elaborar el proyecto de la Estrategia Española de Activación para el Empleo y de los Planes Anuales de Política de Empleo en colaboración con las Comunidades Autónomas.

Las organizaciones empresariales y sindicales más representativas participarán en la elaboración de dicha Estrategia y recibirán información periódica sobre su desarrollo y seguimiento’.

‘h) Gestionar los servicios y programas financiados con cargo a la reserva de crédito establecida en su presupuesto de gastos. Estos servicios y programas serán:

1. Servicios y programas cuya ejecución afecte a un ámbito geográfico superior al de una Comunidad Autónoma, cuando estos exijan la movilidad geográfica de las personas desempleadas o trabajadoras participantes en las mismas a otra Comunidad Autónoma distinta a la suya, o a otro país y precisen de una coordinación unificada.

2. Servicios y programas dirigidos tanto a las personas demandantes de empleo como a las personas ocupadas, para la mejora de su ocupación mediante la colaboración del Servicio Público de Empleo Estatal con órganos de la Administración General del Estado o sus organismos autónomos, para la realización de acciones formativas, entre otras, aquellas que tengan como objetivo la generación de empleo de calidad y la mejora de oportunidades de las personas trabajadoras, en particular cuando se desarrollen en el marco de planes, estrategias o programas de ámbito estatal, y ejecución de obras y servicios de interés general y social relativas a competencias exclusivas del Estado.

3. Servicios y programas de intermediación y políticas activas de empleo cuyo objetivo sea la integración laboral de trabajadores inmigrantes, realizadas en sus países de origen, facilitando la ordenación de los flujos migratorios.

4. Programas que se establezcan con carácter excepcional y duración determinada, cuya ejecución afecte a todo el territorio nacional, siendo imprescindible su gestión centralizada a los efectos de garantizar la efectividad de las mismas, así como idénticas posibilidades de obtención y disfrute a todos los potenciales beneficiarios.

La reserva de crédito a que hace referencia este párrafo se dotará anualmente, previo informe de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. De los resultados de las actuaciones financiadas con cargo a los mismos se informará anualmente a dicha Conferencia Sectorial’”.

(iii) En último lugar, el recurso se dirige contra los artículos 116.2 y 117.2 de la Ley 118/2014, en los incisos que atribuyen al Estado la competencia para otorgar la autorización a las empresas de trabajo temporal y recibir la declaración responsable de las agencias de colocación cuando unas u otras dispongan de centros de trabajo en dos o más Comunidades Autónomas.

El tenor de los preceptos y apartados donde se contiene esa norma distributiva de competencias es el siguiente (art. 116.2, apartados primero y cuarto, y artículo 117.2, apartado segundo):

“Artículo 116. Modificación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

La Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, queda modificada en los siguientes términos:

…

Dos. El artículo 2 queda redactado como sigue:

‘Artículo 2. Autorización administrativa.

1. Las personas físicas o jurídicas que pretendan realizar la actividad constitutiva de empresa de trabajo temporal deberán obtener autorización administrativa previa.

La autorización será única, tendrá eficacia en todo el territorio nacional y se concederá sin límite de duración.

…

4. La autorización administrativa para operar como empresa de trabajo temporal se concederá, previo informe preceptivo y no vinculante de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma si la empresa dispone de centros de trabajo en el territorio de una sola Comunidad o por la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social si la empresa dispone de centros de trabajo en dos o más Comunidades Autónomas”.

“Artículo 117. Modificación de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo.

La Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, queda modificada como sigue:

Dos. El artículo 21.bis queda redactado como sigue:

‘Artículo *21* bis. Agencias de colocación.

…

2. Las personas físicas o jurídicas, incluidas las empresas de trabajo temporal, que deseen actuar como agencias de colocación deberán presentar con carácter previo una declaración responsable. Esta declaración responsable se presentará ante el Servicio Público de Empleo Estatal en el supuesto de que la agencia pretenda realizar su actividad desde centros de trabajo establecidos en dos o más Comunidades Autónomas o utilizando exclusivamente medios electrónicos o por el equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso de que la agencia pretenda desarrollar su actividad desde centros de trabajo establecidos únicamente en el territorio de esa Comunidad.

Las agencias de colocación podrán iniciar su actividad desde el día de la presentación de la declaración responsable, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las administraciones competentes.

La inexactitud o falsedad en cualquier dato, manifestación o documento, de carácter esencial, que se hubiera acompañado o incorporado a la declaración responsable, determinarán la imposibilidad de continuar con la actividad como agencia de colocación, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar”.

El Gobierno de la Generalitat entiende que esta reserva de competencias ejecutivas al Estado no respeta la jurisprudencia constitucional sobre la supraterritorialidad como criterio delimitador de competencias, en la medida en que en este caso era “perfectamente posible” encontrar un punto de conexión con las Comunidades Autónomas, en particular el de la sede de la empresa o el lugar donde se desarrolla de forma principal la actividad.

d) Concluye el recurso con la impugnación de la disposición final primera, que contiene la identificación de los títulos habilitantes, en cuanto invoca unas habilitaciones que a su juicio no pueden dar cobertura a los preceptos objeto de recurso.

2. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 17 de febrero de 2015, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de las actuaciones, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes, así como también publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, presentó sus alegaciones el 24 de marzo de 2015, solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

a) En cuanto a la regulación de las zonas de gran afluencia turística, el Gobierno recuerda que según la jurisprudencia constitucional (i) corresponde al Estado establecer la extensión de las bases, respetando los límites constitucionales, y (ii) las bases en materia económica del artículo 149.1.13 CE pueden tener carácter “agotador”, en particular en materia de liberalización de horarios comerciales (cita especialmente las SSTC 88/2010 y 140/2011). Considera, por ello, que el establecimiento del régimen jurídico de los horarios comerciales encuentra amparo en la ordenación general de la economía del país (art. 149.1.13 CE).

En concreto, la reforma de la Ley 18/2014 únicamente amplía el ámbito de aplicación y profundiza en la liberalización de horarios comerciales ya efectuada en normas anteriores (Ley de horarios comerciales y Real Decreto-ley 20/2012) y de carácter básico según la jurisprudencia constitucional, y por ello no entraña ninguna extralimitación o vaciamiento de las competencias ajenas como denuncia el Gobierno de la Generalitat. Al contrario, las normas liberalizadoras impiden, por su condición de tales, que puedan constreñirse, y su eficacia depende de que no se acuda al “subterfugio o mecanismo de un supuesto desarrollo normativo de lo que la ley básica (precisamente por liberalizadora) no prevé”.

En fin, la reforma amplía la libertad o autogestión comercial, y permite a las Comunidades Autónomas optar por un grado superior de liberalización (STC 26/2012).

Niega, por último, que pueda denunciarse una vulneración competencial en el establecimiento del régimen de intervención administrativa sobre los establecimientos comerciales del artículo 6 por no respetar las “razones imperiosas de interés general” establecidas con carácter general en la Ley general de unidad de mercado, como denuncia el Gobierno de la Generalitat, pues una cosa es el título competencial y otra el modo de ejercer el mismo, esto es, el contenido de la norma aprobada a su amparo. El primero no puede restringirse en función del segundo.

b) Invirtiendo el orden del escrito de interposición, el Abogado del Estado se pronuncia seguidamente sobre el bloque de preceptos de la Ley 18/2014 cuya inconstitucionalidad se pide por vulneración de las competencias autonómicas en materia de empleo. Considera que en ellas se produce la concurrencia de dos títulos competenciales, el del artículo 149.1.13 CE pero también el del artículo 149.1.7 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la “legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas”. De modo que estando repartida la competencia según el esquema legislación/ejecución y no según la dicotomía bases/desarrollo, la potestad normativa de la Generalitat se reduce al dictado de los llamados “reglamentos internos” que permitan la organización del servicio (STC 31/2010, FJ 106).

Respecto al Sistema Nacional de Garantía Juvenil, la recomendación del Consejo de la Unión Europea que dio lugar al establecimiento del mismo, aunque remite a los Estados miembros la determinación de la “autoridad pública pertinente encargada de establecer y gestionar”, permite y hasta declara la “conveniencia” de un único órgano gestor, siendo este matiz importante en la resolución del recurso en este punto. Esta recomendación hace que entre en juego la competencia sustantiva del artículo 149.1.7 CE para regular agotadoramente la materia.

La asunción de competencias de gestión por el Servicio Público de Empleo Estatal se encuadra también, por las mismas razones, en el artículo 149.1.7 CE, siendo el artículo 114.7 impugnado una norma legal atributiva de competencias cuya eficacia está amparada por la STC 31/2010, FJ 60. Y en el ámbito de políticas de empleo la STC 22/2014 ha declarado la conformidad con la Constitución de la Ley de empleo en cuanto no impide a las Comunidades Autónomas regular, desarrollar y financiar sus propias políticas de empleo siempre que no se opongan o contradigan las políticas estatales.

Finalmente, le parece “lógica” la reserva al Estado de competencias de gestión en cuanto a la intervención administrativa sobre empresas de trabajo temporal y agencias de colocación en cuanto que impide que “se trafique con la fuerza de trabajo” o se produzcan “cesiones ilegales, no porque las Comunidades Autónomas vayan a autorizar esas cesiones, por supuesto, sino porque siempre la garantía se refuerza jurídicamente en mayor medida con una regulación general uniforme, de derecho necesaria y unificada, y sobre todo con la regulación de una única autorización para todo el territorio”.

c) En cuanto al segundo bloque de preceptos impugnados (según el orden del escrito de interposición), los relativos a la materia de energía, reconoce que los mismos “atribuyen la competencia íntegramente al Estado”, pero la participación de las Comunidades Autónomas en la regulación y planificación de la energía ha de producirse de acuerdo con la forma, contenido y alcance que libremente disponga el propio Estado. Además, la eficiencia energética y el modelo de financiación ha de tener “necesariamente” un núcleo armonizado en todo el territorio, en concreto por lo que se refiere a los costes y criterios de retribución, vinculadas a aspectos esenciales como la competitividad y sostenimiento general de los gastos públicos.

4. Mediante providencia de 19 de junio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno de la Generalitat de Cataluña interpone recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. El recurso es estrictamente competencial: atendiendo a la materia regulada y, consiguientemente, a la competencia que en cada caso se considera vulnerada, se estructura en tres grandes bloques que se dedican, respectivamente, a comercio interior y horarios comerciales (arts. 4, 5, 6, 7.2 y anexo I), energía (arts. 59.3, 71, 72, 73 y disposición final segunda, apartados tercero, sexto y séptimo) y empleo (arts. 92, apartados tercero y cuarto; 98.5, 101, 102, 114.7, 116.2 y 117.2 y la disposición final segunda, apartado cuarto).

En el apartado de los antecedentes han quedado transcritos íntegramente todos los preceptos impugnados. En lo sucesivo, se hará referencia a su contenido solamente en la medida necesaria para el razonamiento del Tribunal.

2. A) Primer grupo de preceptos impugnados: comercio interior.

El primer grupo de preceptos impugnados (arts. 4, 5, 6, 7.2 y anexo I) incide en la determinación de las “zonas de gran afluencia turística” establecida en la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, cuyos establecimientos cuentan con “plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público”, según el artículo 5.1 de esta última ley, y en el régimen de intervención administrativa en la apertura, traslado y ampliación de establecimientos comerciales establecido en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, preceptuando la excepcionalidad de un sistema de autorización administrativa y las condiciones de esta. Y lo hace de una manera que, a juicio del Gobierno recurrente, desborda los títulos competenciales del Estado invocados en la disposición final primera de la Ley recurrida (apartados 13 y 18 del artículo 149.1 CE) y que invade y vacía de contenido las competencias autonómicas más específicas sobre comercio interior y horarios comerciales [art. 121 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)] y procedimiento administrativo (art. 159 EAC), respectivamente.

El propio escrito de interposición reconoce que esta Ley 18/2014 es producto de la tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, como permite hacer el artículo 86.3 CE, y que su contenido es idéntico al de éste. Y en relación con ese Real Decreto-ley 8/2014, y en concreto con sus artículos 4, 5, 6, 7.2 y anexo I, este Tribunal ha tenido ya la ocasión de pronunciarse en la STC 46/2017, de 27 de abril, desestimando el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía por los mismos motivos y afirmando la cobertura competencial de los citados preceptos en el artículo 149.1.13 CE. Esta STC 46/2017 se remite, a su vez, a la STC 195/2016, de 16 de noviembre, FFJJ 5 y 6, en cuanto a la desestimación del recurso por motivos competenciales contra los artículos 4 y 7 (en aquel caso, interpuesto por el Gobierno del Principado de Asturias). Finalmente, las SSTC 214/2016, de 15 de diciembre, y 56/2017, de 11 de mayo, han desestimado los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los Gobiernos vasco y andaluz, respectivamente, contra los artículos 4, 5, 6 y 7 y el anexo I de esta misma Ley 18/2014, de 15 de octubre.

Consiguientemente, la misma conclusión y por los mismos motivos debe alcanzarse en este nuevo recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos correlativos de la Ley 18/2014, siendo suficiente para fundamentar esta decisión con remitirse a lo razonado en las aludidas SSTC 56/2017 y 214/2016.

3. B) Segundo grupo de preceptos impugnados: energía.

En el segundo bloque del recurso se impugnan algunos artículos del título III de la ley, rubricado “Medidas urgentes en el ámbito energético”. En concreto, el artículo 59.3, que regula la retribución del sobrecoste originado por la normativa autonómica a empresas del sector del gas sujetas a retribución regulada, y los artículos 71 a 73, en cuanto atribuyen al Estado la “gestión” de los certificados de ahorro energético y del fondo nacional de eficiencia energética, y la competencia para la inspección y sanción por el incumplimiento de las obligaciones en materia de eficiencia energética establecidas en la Ley. Fuera del indicado título, pero igualmente vinculado a la materia de energía, se impugnan las habilitaciones al Gobierno de la Nación para aprobar los reales decretos que regulen el procedimiento para la gestión de derechos mineros y del dominio público de hidrocarburos que resulten afectados por el cambio del sistema geodésico de referencia, y el establecimiento de la obligación de contabilización de los consumos de calor, frío y agua caliente sanitaria en edificios existentes (disposición final segunda, apartados 3, 6 y 7).

Las partes no discuten el encuadramiento competencial de todas estas normas en el ámbito de la energía, en el que, con carácter general, el Estado puede intervenir con amparo en el artículo 149.1.13 (“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”) y 25 CE (“bases del régimen… energético”), según consolidada doctrina de este Tribunal (entre otras, SSTC 32/2016, de 18 de febrero, FJ 3, 8/2013, de 17 de enero, FJ 3, y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 6), mientras que la Comunidad Autónoma de Cataluña ostenta las competencias de desarrollo y ejecución previstas en el artículo 133 EAC, rubricado “Energía y minas”, según el cual:

“1. Corresponde a la Generalitat la competencia compartida en materia de energía. Esta competencia incluye en todo caso:

a) La regulación de las actividades de producción, almacenaje y transporte de energía, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones que transcurran íntegramente por el territorio de Cataluña y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña.

b) La regulación de la actividad de distribución de energía que se lleve a cabo en Cataluña, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones correspondientes y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña.

c) El desarrollo de las normas complementarias de calidad de los servicios de suministro de energía.

d) El fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética.

2. La Generalitat participa mediante la emisión de un informe previo en el procedimiento de otorgamiento de la autorización de las instalaciones de producción y transporte de energía que superen el territorio de Cataluña o cuando la energía sea objeto de aprovechamiento fuera de este territorio.

3. La Generalitat participa en la regulación y planificación de ámbito estatal del sector de la energía que afecte al territorio de Cataluña.

4. Corresponde a la Generalitat la competencia compartida sobre el régimen minero. Esta competencia incluye, en todo caso, la regulación y el régimen de intervención administrativa y control de las minas y los recursos mineros que estén situados en el territorio de Cataluña y de las actividades extractivas que se lleven a cabo”.

En todo caso, este carácter “compartido” (art. 133.1 EAC) de la competencia autonómica en materia de “energía y minas” ha de entenderse en el sentido expuesto en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60.

Como cada precepto de este grupo se refiere a una materia distinta, al hilo de cada uno de ellos se harán, en su caso, las precisiones que resulten necesarias para completar el encuadramiento competencial de cada concreta disposición.

4. El primer precepto de este grupo, incluido en el capítulo II, “Sostenibilidad económica del sistema de gas natural”, es el artículo 59.3, que establece que los sobrecostes originados a las empresas sujetas a retribución regulada por “normativas específicas que supongan [esos] mayores costes” no podrá “ser sufragado a través de los ingresos del sistema gasista”, remitiendo su cobertura a la suscripción de “convenios u otros mecanismos con las Administraciones Públicas”.

La aplicación de los títulos generales antes citados (art. 149.1.13 y 25 CE) al concreto subsector del gas ha sido establecida en la STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 2. Por lo tanto, y como allí se concluye, “con carácter general es evidente que corresponde al Estado la competencia para regular la ordenación del sector energético, y dentro de éste el subsector gasístico, mediante la aprobación de la legislación básica; y a las Comunidades Autónomas corresponden las competencias de desarrollo normativo y ejecutiva, respetando las bases establecidas por el Estado”.

El Gobierno de la Generalitat entiende que el precepto impugnado menoscaba o “hace inviable” su competencia para establecer obligaciones adicionales en materia de distribución de gas o de niveles de calidad en Cataluña, resultantes del artículo 133.1, letras b) y c), de su Estatuto de Autonomía. A su juicio, el sistema gasista debería reconocer esos costes generados por su normativa de desarrollo e incorporarlos, sin perjuicio —reconoce— de la competencia del Estado para “articular los mecanismos precisos para compensar esos costes generados por las exigencias de la normativa autonómica”.

Una queja análoga ha sido desestimada en la STC 120/2016, de 23 de junio, FJ 5, a propósito de una previsión idéntica contenida en el artículo 8.4 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica. Como allí se razona, teniendo el Estado competencia para “fijar el régimen económico del sector” (en aquel caso del sector eléctrico, en este caso del sector del gas), esa competencia no puede erigirse en una “prohibición para que las Comunidades Autónomas adopten medidas en relación con la calidad del suministro eléctrico”, sino que, al contrario, el “carácter compartido de la competencia obliga a que, en el caso de que estas medidas supongan costes reconocibles para las empresas, el Estado articule los mecanismos para compensar los eventuales costes generados por las exigencias de la normativa autonómica”. Y en aquel caso, como en este, el Estado “ha optado por la técnica de los convenios, sin que con esa opción se vulneren las competencias autonómicas”.

En consecuencia, y por los mismos motivos, el recurso contra el artículo 59.3 de la Ley 18/2014 debe ser desestimado.

5. El segundo subgrupo de preceptos impugnados en materia de energía es el compuesto por los artículos 71 a 73, ubicados en el capítulo IV de este título III de la Ley, dedicado a las “Medidas en materia de eficiencia energética”. En concreto, estos artículos 71 a 73 forman parte de la sección primera del citado capítulo, rubricado “Sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética”.

Para resolver fundadamente el motivo se hace necesario presentar primero el contexto normativo en que se integran los preceptos en cuestión; a continuación, recordaremos el concreto motivo de inconstitucionalidad aducido por el Gobierno recurrente y, de acuerdo con el mismo, la doctrina constitucional relevante para su resolución. Y finalmente, se razonará la resolución del motivo conforme a la doctrina expuesta. Desarrollaremos a continuación este esquema básico en los subsiguientes apartados a), b), c) y d).

a) Contexto de los artículos 71 a 73. El llamado por la Ley 18/2014 “sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética” se presenta tanto en la exposición de motivos de la ley (apartado VII) como en su articulado (arts. 69.2 y 72.1) como resultado de la transposición de la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, y por la que se modifican y derogan otras directivas comunitarias. Y así lo ha entendido también la STC 199/2015, de 24 de septiembre, FJ 8, al resolver el recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 8/2014, antecedente de la ley objeto de este recurso, resultado —como ya se ha dicho— de tramitar aquel Real Decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (art. 86.3 CE), y con un contenido idéntico al de aquel.

La citada Directiva presenta la eficiencia energética como un medio valioso para superar los retos a los que se enfrenta la Unión, en particular su dependencia energética, el cambio climático y la crisis económica, que pretende atajarse impulsando el crecimiento económico mediante una industria más competitiva (considerando 1). A tal fin, establece como su “objetivo principal” la consecución de “un 20 por 100 de ahorro para 2020” en el consumo de energía (art. 1), y para conseguirlo impone a los Estados miembros la obligación de comunicar a la Comisión un objetivo nacional de eficiencia energética teniendo en cuenta las propias medidas establecidas en la Directiva (art. 3). Entre éstas, importa esencialmente a esta parte del recurso la obligación de los Estados miembros de establecer un “sistema de obligaciones de eficiencia energética” que debe permitir a las empresas distribuidoras de energía y minoristas de venta de energía que designe el propio Estado con arreglo a criterios objetivos y no discriminatorios (“partes obligadas”, en terminología de la Directiva) alcanzar en el año 2020 el ahorro de energía que se establece en el artículo 7 (como regla, un ahorro anual equivalente al 1,5 por 100 de las ventas anuales de energía del conjunto del sector a clientes finales, calculado con arreglo a lo dispuesto en el anexo V de la propia Directiva). El propio Estado miembro debe indicar también “la cantidad de ahorro de energía requerido de cada parte obligada” (art. 7.5) y comunicar todo ello a la comisión, a más tardar el 5 de diciembre de 2013 (art. 7.9, párrafo final).

Conforme a su naturaleza de Directiva, que obliga a los Estados destinatarios en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios [art. 289, párrafo tercero, del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)], la norma comunitaria establece alternativas a la imposición de obligaciones a las empresas del sector para la consecución de ese resultado final. En particular, permite sustituir esa imposición de obligaciones a las empresas por tributos sobre la energía, incentivos fiscales, reglamentaciones o acuerdos voluntarios que induzcan a la aplicación de tecnologías o técnicas eficientes, sistemas de etiquetado energético o medidas de formación y educación de clientes finales o de asesoramiento energético a las empresas (art. 7.9). Y en lo que a este proceso interesa, también permite sustituir la imposición de obligaciones por una contribución anual de los obligados a un “Fondo nacional de eficiencia energética, financiación y apoyo técnico” (art. 20.6). Y esta, en concreto, ha sido la opción escogida por el Estado a través de la Ley 18/2014, como inmediatamente se verá.

Pero antes de pasar a exponer el contenido de la Ley, interesa dejar constancia de las líneas maestras señaladas al citado fondo por la Directiva. Esta, en su artículo 20.1, dispone que sin perjuicio de las normas relativas a las ayudas de Estado (arts. 107 y 108 TFUE) los Estados miembros deben facilitar “el establecimiento de mecanismos de financiación o el recurso a los existentes, a fin de que se aprovechen al máximo en las medidas de mejora de la eficiencia energética las ventajas de la presencia de múltiples flujos de financiación”. En concreto, la Directiva prevé que los Estados miembros puedan “crear un Fondo nacional de eficiencia energética” con el “objetivo” de “respaldar las iniciativas nacionales de eficiencia energética” (art. 20.3), y el art. 20.6 incluye la aludida previsión de que los Estados miembros puedan “estipular que las partes obligadas puedan cumplir las obligaciones previstas” en el artículo 7, antes citado, “contribuyendo anualmente” al fondo “en una cuantía equivalente a las inversiones que exija el cumplimiento de dichas obligaciones”.

Como ya se ha dicho, en este contexto se insertan los artículos 71 a 73 aquí impugnados, que forman parte de la sección rubricada “Sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética” (arts. 69 a 75).

Como punto de partida, el artículo 69 de la Ley “crea el sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética” exigido por el artículo 7 de la Directiva, y designa a las “partes obligadas” en el mismo, que la Ley denomina “sujetos obligados del sistema de obligaciones” y que son las empresas comercializadoras de gas y electricidad, los operadores de productos petrolíferos al por mayor y los operadores de gases licuados de petróleo al por mayor. El artículo 70 regula el reparto del objetivo de ahorro anual entre todos los sujetos obligados, que se hará “anualmente mediante Orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo” y “proporcionalmente” con arreglo a los criterios que el propio precepto establece.

Adentrándonos ya en el objeto de este recurso, el artículo 71, primero de los impugnados, dispone que “[p]ara hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones anuales de ahorro energético, los sujetos obligados deberán realizar una contribución financiera anual al Fondo Nacional de Eficiencia Energética al que se refiere el artículo siguiente por el importe resultante de multiplicar su obligación de ahorro anual por la equivalencia financiera que se establezca” (apartado primero), aunque “[a]lternativamente”, el apartado segundo permite que, “en los términos que reglamentariamente por el Gobierno se regulen”, pueda establecerse “un mecanismo de acreditación de la consecución de una cantidad de ahorro energético equivalente al cumplimiento de las obligaciones del sistema. Este mecanismo se basará en la presentación de certificados de ahorro energético (CAE) negociables, que resulten de la realización de las actuaciones de eficiencia energética que se definan en un catálogo y que cumplan con los requisitos y condiciones que en dicho catálogo se establezcan, cuya gestión corresponderá al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía”. El apartado tercero atribuye al Ministerio de Industria la inspección y tramitación de los procedimientos sancionadores derivados del incumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley y en sus desarrollos reglamentarios.

El artículo 72 “crea el fondo nacional de eficiencia energética, sin personalidad jurídica, cuya finalidad será financiar las iniciativas nacionales de eficiencia energética, en cumplimiento del artículo 20 de la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012” (apartado primero). Y le asigna la misión de “dedicar[se] a la financiación de mecanismos de apoyo económico, financiero, asistencia técnica, formación, información, u otras medidas con el fin de aumentar la eficiencia energética en diferentes sectores de forma que contribuyan a alcanzar el objetivo de ahorro energético nacional que establece el Sistema Nacional de Obligaciones de Eficiencia energética previsto en el artículo 7 de la citada Directiva”. Como ya se ha señalado, el citado fondo se nutre con las aportaciones de los sujetos obligados (art. 71.1), pero también de otras fuentes de financiación como fondos comunitarios, otras aportaciones que puedan consignarse en los presupuestos generales del Estado y cualquier otro recurso destinado a financiar actuaciones que tengan como objetivo implementar medidas de ahorro y eficiencia energética (art. 74, no recurrido).

Finalmente, el último de los preceptos impugnados (art. 73) dispone que “[e]l Fondo Nacional de Eficiencia Energética estará adscrito al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a través de la Secretaría de Estado de Energía (apartado primero), y asigna su gestión… al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía”. Los apartados tercero y cuarto encomiendan la “supervisión y control del Fondo… a un Comité de Seguimiento y Control adscrito al Ministerio de Industria, Energía y Turismo”, compuesto tan solo por representantes de la Administración estatal.

b) Motivo de impugnación. Tal y como ha quedado reflejado en el apartado de los antecedentes, y conviene recordar ahora, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña denuncia el desconocimiento por los preceptos impugnados de sus competencias de fomento y ejecución en materia de eficiencia energética, establecidas en el artículo 133.1 d) EAC; invasión competencial que entiende producida como consecuencia de haberse reservado el Estado la “gestión” de los certificados de ahorro energético (art. 71.2) y del fondo nacional de eficiencia energética a través del Instituto para la Diversificación y Ahorro Energético (art. 73.2, 3 y 4), así como los poderes de inspección y sanción por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley (art. 71.3). A estos concretos incisos debe entenderse ceñido el recurso, pues son los únicos sobre los que se despliega la carga argumental necesaria para justificar el pronunciamiento del Tribunal (por todas, STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 9, y jurisprudencia allí citada). A propósito de la gestión del Fondo, la parte también recuerda la doctrina constitucional sobre el poder de gasto (*spending power*) en los ámbitos en que el Estado solamente ostenta un título de intervención genérico, básico o de coordinación, contenida en la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8 b), y en el artículo 114.3 EAC, que dice:

“Corresponde a la Generalitat, en las materias de competencia compartida, precisar normativamente los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables, así como completar la regulación de las condiciones de otorgamiento y toda la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión”.

c) Encuadramiento competencial y doctrina constitucional relevante (supraterritorialidad). La doctrina de este Tribunal en casos análogos ha considerado que el título “más específico” en esta materia de eficiencia energética es el de energía del artículo 149.1.25 CE [así, STC 171/2016, de 6 de octubre, FJ 4, a propósito de un real decreto dictado para la transposición parcial de la misma Directiva 2012/27/UE, antes citada; y, en el mismo sentido, SSTC 98/2001, de 5 de abril, FFJJ 6 y 8 d); 136/2009, de 15 de junio, FJ 2; y 33/2014, de 27 de febrero, FJ 8, todas ellas resolviendo controversias competenciales sobre la gestión de subvenciones para fomentar las energías renovables asignadas al mismo Instituto para la Diversificación del Ahorro y la Energía].

En todo caso, interesa precisar que el Gobierno catalán no cuestiona la cobertura competencial de la normativa que regula el sistema nacional de eficiencia energética y el fondo vinculado al mismo, sino que únicamente disputa la reserva de competencias ejecutivas al Estado: la gestión de los certificados de ahorro energético antes mencionados y del citado fondo, y la inspección y sanción por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley. Denuncia así la inconstitucionalidad de esa regulación estatal por invadir y desconocer la competencia de la Generalitat sobre el “fomento y gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética” [art. 133.1 d) EAC]. En consecuencia, es de aplicación la jurisprudencia constitucional dictada a propósito de la posibilidad de que el Estado pueda retener competencias de ejecución y gestión en materias sobre las que solamente ostenta competencias normativas, sean éstas básicas o plenas, según la Constitución y el bloque de la constitucionalidad. En estos casos, este Tribunal ha reiterado que “la regla general, en el caso de competencias ejecutivas, será su asunción por las Comunidades Autónomas en los casos en los que, conforme a la delimitación de competencias en la materia de que se trate, éstas ostenten las competencias de dicha naturaleza” [por todas, STC 22/2014, de 13 de febrero, FJ 7 a)], aunque “excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas de rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases” (entre otras, SSTC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6, y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 9, ambas en relación con las bases del sector energético del art. 149.1.25 CE; y, en general, STC 31/2010, FJ 60, antes citada, en relación con el contenido de las competencias “compartidas” definido en el artículo 111 del Estatuto de Autonomía de Cataluña).

Junto a este supuesto de potestades ejecutivas como “complemento necesario” de las bases estatales, la doctrina de este Tribunal también ha admitido que el Estado pueda ostentar competencias de gestión en aplicación (excepcional) del principio de supraterritorialidad, en los siguientes términos: “las actuaciones ejecutivas autonómicas, por el hecho de que generen consecuencias más allá del territorio de las Comunidades Autónomas que hubieren de adoptarlas por estar así previsto en sus Estatutos de Autonomía, no revierten, en principio, al Estado como consecuencia de tal efecto supraterritorial, pues semejante traslado de la titularidad no puede ser considerado la regla general. Por el contrario, la utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución o el traslado de la titularidad de competencias al Estado en ámbitos, en principio, reservados a las competencias autonómicas tiene, según nuestra doctrina, carácter excepcional, de manera que sólo podrá tener lugar cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supra autonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supra-ordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad” (SSTC 63/2017, de 25 de mayo, FJ 8, y 27/2014, de 13 de febrero, FJ 4, con cita de otras). La doctrina de este Tribunal también ha establecido que la concurrencia de esta excepcionalidad justificativa de la asunción de competencias ejecutivas por el Estado “habrá de ser valorada, por tanto, en relación a cada caso concreto, atendiendo tanto a los argumentos aportados para fundamentar dicha excepcionalidad en la asunción de funciones ejecutivas (así, STC 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 6), como a que se establezca un criterio de delimitación competencial congruente con el régimen jurídico de la materia de que se trate”, en términos de la STC 95/2013, de 23 de abril, FJ 7 [STC 22/2014, FJ 7 a)].

Comoquiera que el Gobierno de la Generalitat también alude a la distribución de competencias en materia de subvenciones, resulta oportuno dejar constancia de la doctrina constitucional sobre la materia, según la cual, en casos como éste en los que el Estado ostenta sobre la actividad subvencionada una competencia genérica, básica o de coordinación [STC 13/1992, FJ 8 b)], la gestión “corresponde, por regla general, a las Comunidades Autónomas, lo que implica que deben ser distribuidos entre ellas conforme a criterios objetivos o mediante Convenios, sin consignarlos en favor de ningún organismo intermediario. Esta regla puede ser excepcionada, sin embargo, de manera que se proceda a la gestión centralizada de los fondos por un órgano de la Administración del Estado u organismo de ésta dependiente, cuando resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las ayudas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar iguales posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos destinados al sector. En todo caso, la procedencia de esta gestión centralizada debe aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate” (STC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 2; y, en parecidos términos, la STC 136/2009 antes citada, FJ 4).

Por último, y teniendo en cuenta la estrecha vinculación entre los preceptos impugnados y el derecho comunitario derivado, es preciso también recordar la consolidada doctrina según la cual “en el ámbito de la resolución de disputas competenciales, bien sea en conflictos de competencias o en procesos de inconstitucionalidad, el hecho de que una competencia suponga ejecución del Derecho comunitario no prejuzga cuál sea la instancia territorial a la que corresponda su ejercicio, porque ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía prevén una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario; si bien tampoco cabe ignorar la necesidad de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar la función que le atribuye el artículo 93 CE… esto es, para adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de las resoluciones de los organismos internacionales en cuyo favor se han cedido competencias (del Derecho derivado europeo, en lo que ahora interesa), función que sólo una interpretación inadecuada de los preceptos constitucionales y estatutarios puede obstaculizar. De ahí que sea imprescindible una interpretación sistemática de todos estos preceptos, máxime en materias de competencia compartida o concurrente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que deben resolverse exclusivamente conforme a las normas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias” (SSTC 141/2016, de 21 de julio, FJ 3, y 33/2005, de 17 de febrero, FJ 3).

d) Decisión del Tribunal. En la resolución del recurso hemos de partir, ante todo, de que las normas impugnadas no regulan directamente subvenciones, como en el caso de la SSTC 98/2001 y 136/2009, antes citadas, dictadas ambas en conflictos positivos de competencia contra bases reguladoras de convocatorias de subvenciones aprobadas por el Estado (cuya gestión se encomendaba al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía); ni tampoco se trata de una Ley de presupuestos generales del Estado que incorpore concretas partidas presupuestarias adscritas a este fin, como en el caso de la STC 33/2014, también citada. Lo que hace la Ley 18/2014 es “crear” y regular el denominado “sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética”, definiendo las obligaciones que el mismo comporta (pecuniarias o de hacer) y los sujetos obligados por el mismo; “crear” y regular también el repetidamente citado “Fondo Nacional de Eficiencia Energética” que se constituye con esas aportaciones de los sujetos obligados y con otras fuentes de financiación, como ya se ha expuesto (art. 74); adscribir ese patrimonio que es el Fondo a una determinada finalidad, en concreto a “la financiación de mecanismos de apoyo económico, financiero, asistencia técnica, formación, información, u otras medidas con el fin de aumentar la eficiencia energética en diferentes sectores de forma que contribuyan a alcanzar el objetivo de ahorro energético nacional que establece el Sistema Nacional de Obligaciones de Eficiencia energética previsto en el artículo 7 de la citada Directiva” (art. 72.2), y a la financiación también de los propios gastos de administración que ocasione la gestión del fondo, incluyendo a estos efectos entre esos gastos de administración “la elaboración de estudios e informes, las asistencias técnicas para la definición de las medidas de actuación así como para la medición, control, verificación y certificación de los ahorros energéticos obtenidos por la aplicación de las medidas apoyadas por el Fondo, por parte de la entidad a la que se encargue la misma” (art. 72.3) y, finalmente, encomendar la “gestión” de ese fondo, con el contenido que ha quedado expuesto, al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (art. 73.2).

De lo anteriormente expuesto se desprende: (i) que, por su objeto, al no contener directamente las nomas recurridas partidas presupuestarias o una convocatoria de subvenciones, no es aplicable la doctrina del Tribunal sobre la gestión de subvenciones de la STC 13/1992, con lo que el presente supuesto se aparta de los precedentes de las repetidamente citadas SSTC 98/2001, 136/2009 y 33/2014; (ii) que, por el contrario, y atendiendo a ese mismo objeto, las normas impugnadas contienen verdaderamente una técnica de organización interna de la Administración general del Estado, pues no hacen otra cosa que encomendar una concreta función a un organismo perteneciente a esa misma Administración (personificación o descentralización funcional); (iii) por consiguiente, el objeto del debate habrá de centrarse en resolver si el contenido de esa función, más allá de su genérica denominación legal (formal) como función o actividad de “gestión”, debe corresponder o no al Estado según el orden constitucional de distribución de competencias.

De acuerdo con estas premisas, y atendido el objeto de la Ley (y normas vinculadas), la denominada “gestión” del Fondo no comporta únicamente la de las subvenciones que para el fomento de la eficiencia energética puedan convocarse, como parece entender el Gobierno de la Generalitat. Estas subvenciones deben territorializarse de acuerdo con la doctrina contenida en las SSTC 98/2001, 136/2009 y 33/2014, todas ellas aplicando la STC 13/1992, FJ 8 b). Pero la “gestión” del Fondo incluye igualmente, conforme a la misma Ley (art. 72, apartados 2 y 3), la “elaboración de estudios e informes” para la eficiencia energética, la planificación de las medidas a implementar “con el fin de aumentar la eficiencia energética en diferentes sectores de forma que contribuyan a alcanzar el objetivo de ahorro energético nacional” establecido en la Directiva, o la “medición, control y verificación” de los resultados alcanzados, entre otras funciones.

Ello es coherente con las funciones que tiene encomendadas desde su misma Ley de creación el Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía, al que el artículo 73.2 de la ley recurrida atribuye la “gestión” del fondo. Este instituto fue creado por la disposición adicional vigésima primera de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, como una “nueva Entidad de Derecho Público” con “personalidad jurídica” y que “ajustará sus actividades al ordenamiento jurídico privado”, sucediendo en todos sus derechos y obligaciones al anterior organismo autónomo Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (apartados primero y segundo de la citada disposición). Y entre sus funciones, esa misma disposición le asignó ya las de “proponer, adoptar y, en su caso, ejecutar las directrices, medidas y estudios que sean precisos para obtener el nivel idóneo de conservación, ahorro y diversificación energética en los sectores industriales, agrícola o de servicios”, o “analizar, determinar, proponer y, en su caso, ejecutar las medidas necesarias para obtener políticas sectoriales eficaces”, entre otras [disposición adicional vigésima primera, apartado tercero, letras a) y b)]. Tras su transformación en “Entidad Pública Empresarial de las previstas en la letra b) del apartado 1 del artículo 43 de la Ley 6/1997, de 14 de abril”, producida por el artículo 72.1 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, los nuevos estatutos del Instituto, aprobados por Real Decreto 18/2014, de 17 de enero, actualmente vigente, recogen esas mismas funciones en su artículo 3.1, apartados a) y b).

De la normativa expuesta se colige que el contenido de esas funciones del Instituto, que le asignan tanto la Ley recurrida como sus normas anteriores de creación, excede claramente de las potestades de “fomento y gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética” que vindica el Gobierno de la Generalitat, amparándose en el artículo 133.1 d) EAC. En puridad, esas funciones de propuesta, estudio y adopción de directrices y medidas vinculadas a objetivos concretos, lejos de ser actividades de gestión o ejecución, como entiende el Gobierno autonómico, pertenecen más bien a la esfera de los poderes estrictamente normativos, por representar, bien la adopción de una determinada opción política (por ejemplo, la de concentrar las ayudas que puedan convocarse en un determinado sector, por ser así más eficaces para la consecución del objetivo perseguido, o porque ello no interfiere en otras políticas estatales en relación con esos u otros sectores), bien la preparación de esa decisión —mediante su estudio, informe y planificación— para su adopción otro (señaladamente, por el Gobierno como órgano de dirección política: artículo 97 CE). En este sentido, que la función planificadora en el sector energético pertenece al Estado ha sido reconocido en las SSTC 170/2012, de 4 de octubre, FJ 10; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 19; o 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4. Son, en todo caso, funciones que requieren de una dirección unitaria y perspectiva de conjunto que solo puede proporcionar el Estado, y que además están vinculadas a la consecución de objetivos concretos fijados para el conjunto de la economía nacional y comprometidos internacionalmente por el mismo Estado como sujeto de derecho internacional ante las instituciones de la Unión Europea.

Esos compromisos internacionales de España figuran tanto en la exposición de motivos de la Ley como en las sucesivas resoluciones que fijan las obligaciones de aportación al fondo (Orden IET/289/2015, de 20 de febrero; Orden IET/359/2016, de 17 de marzo; y Orden ETU/258/2017, de 24 de marzo). Según se expone en todas ellas, la cantidad de ahorro de energía acumulado comprometida por España para el periodo 2014-2020 es de 15.979 ktep (es decir, una cantidad de energía equivalente a la que producirían casi dieciséis mil toneladas de petróleo), según la última revisión de la metodología realizada por la Comisión Europea. Y es lícito pensar que la planificación de las medidas necesarias y más eficaces y eficientes para alcanzar ese resultado final, la identificación y selección de los sectores en los que deben implementarse y la evaluación de los resultados que se vayan consiguiendo no puede prescindir de una dirección unitaria y de conjunto, homogénea, planificadora y dirigida a obtener la máxima eficiencia de la actuación del conjunto de las Administraciones públicas, lo que justifica su asunción por el Estado como “complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responden las competencias estatales que pretenden ejercitarse”, con el fin “integrar intereses contrapuestos” de las Comunidades Autónomas y para “garantizar” también “el cumplimiento… del Derecho derivado europeo”, fines todos reconocidos por la doctrina de este Tribunal antes reseñada para justificar la asunción de competencias ejecutivas por el Estado [véase, *supra*, la letra c) de este mismo fundamento jurídico].

En este contexto, importa igualmente dejar constancia de que las Comunidades Autónomas no han sido completamente excluidas del sistema, pues un representante de cada una de ellas forma parte de la comisión consultiva del IDAE, según el artículo 12.2 b) de sus Estatutos, antes mencionados, entre cuyas funciones se encuentran, además de la general de “[a]ctuar como órgano consultivo del Instituto”, la de “[r]ecoger y estudiar las sugerencias proyectos de las Comunidades Autónomas… en materia de ahorro y diversificación energética” y la de “[p]articipar, mediante propuesta o informe, en el proceso de elaboración de la planificación de las actuaciones generales del Instituto” [art. 12.3, letras a), b) y c), respectivamente]. Sin que la forma o el grado de participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones que son competencia del Estado –como es el caso de las aquí discutidas, por las razones que ya se han expuesto– pueda ser objeto de control por la jurisdicción constitucional (por todas, STC 31/2010, FJ 11*1 in fi*ne).

Por lo tanto, no es posible apreciar el desapoderamiento competencial denunciado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en cuanto a la “gestión” del fondo nacional de eficiencia energética.

Distinta conclusión debe alcanzarse respecto a la “gestión” de los certificados de ahorro energético, que también se encomienda al Estado a través del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía en el impugnado artículo 71.2.

De acuerdo con la regulación del “sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética” efectuado en la Ley 18/2014, las obligaciones de ahorro energético impuestas a los sujetos obligados del sistema pueden cumplirse mediante una contribución financiera que fija e individualiza el Gobierno (arts. 70.1 y 71.1), lo que no se discute en este recurso, o, “alternativamente”, mediante la realización de actuaciones previstas en “un catálogo” de actuaciones de eficiencia energética que tengan un efecto equivalente y “que cumplan los requisitos y condiciones que en dicho catálogo se establezcan” (art. 71.2). La reserva al Estado de la competencia para aprobar el mencionado “catálogo” con los “requisitos y condiciones” de las actuaciones susceptibles de generar uno de esos certificados, no cuestionada en el recurso, convierte la “gestión” de los mencionados certificados de ahorro energético, entendiendo por tal la actividad vinculada a su reconocimiento y concesión, en una “actividad ejecutiva reglada en alto grado” que impide su atribución al Estado en aquellas materias donde éste no tiene reservadas ese tipo de potestades de ejecución y aplicación de normas [así, SSTC 153/2017, de 21 de diciembre, FJ 4 a), y 100/2017, de 20 de julio, FJ 6 b), por referencia a la competencia estatal sobre las bases económicas del artículo 149.1.13 CE y SSTC 81/2017, de 22 de junio, FJ 5 a), y 61/2015, de 18 de marzo, FJ 4 a), por referencia a la competencia exclusiva del Estado sobre legislación laboral del artículo 149.1.7 CE]. A diferencia del caso anterior (la “gestión” del fondo nacional de eficiencia energética del artículo 72.3), el término “gestión” de este artículo 71.2 sí alude a una actividad estrictamente aplicativa de normas previamente aprobadas, y lo hace en una materia, la energía, donde las Comunidades Autónomas tienen reservadas esas competencias de gestión y ejecución, sin que pueda justificarse su asunción por el Estado ni en la doctrina sobre las actuaciones de ejecución como complemento necesario de las bases estatales, ni en una aplicación, por lo demás siempre excepcional, del criterio de la supraterritorialidad.

Por consiguiente, el inciso final del primera párrafo del artículo 71.2 de la Ley 18/2014 en el que se dispone que la “gestión” de los certificados de ahorro energético “corresponderá al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía”, órgano de la Administración del Estado, debe ser declarado inconstitucional y nulo por vulnerar el orden constitucional de distribución de competencias. Esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad debe extenderse igualmente al inciso “y certificación” del artículo 72.3, en cuanto considera gastos de administración del fondo nacional de eficiencia energética los de certificación de los ahorros energéticos.

Esta apreciación de extralimitación competencial en el texto de la Ley no puede extenderse sin embargo al artículo 71.3. Este precepto atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo competencia para la inspección y sanción del incumplimiento de obligaciones establecidas en la Ley. Y el hecho es que en la Ley 18/2014 existen algunas obligaciones en relación con el propio Estado, como las obligaciones de información del artículo 70.2, no impugnado, o la de contribuir al Fondo del artículo 71.1, cuya inobservancia puede amparar la realización de actuaciones administrativas de inspección o sanción por el sujeto activo de esa obligación, el Estado. Por lo tanto, el artículo 71.3 no es por sí mismo contrario al orden constitucional de distribución de competencias y el recurso interpuesto contra él debe ser desestimado.

6. El tercer y último subgrupo de preceptos impugnados dentro del bloque dedicado a la energía es el de las habilitaciones otorgadas al Gobierno de la Nación para que apruebe por Real Decreto el procedimiento para la gestión de derechos mineros y del dominio público de hidrocarburos afectados por el cambio del sistema geodésico de referencia (disposición final segunda, apartados 3 y 6) y el establecimiento de la obligación de contabilización de los consumos de calor, frío y agua caliente sanitaria en edificios existentes (disposición final segunda, apartado 7).

El diferente objeto de ambas habilitaciones obliga a tratarlas por separado.

a) Por Real Decreto 1071/2007, de 27 de julio, se modificó el sistema geodésico de referencia oficial en España “sobre el que se debe compilar toda la información geográfica y cartografía oficial”, con vistas a permitir “una completa integración de la información geográfica y de la cartografía oficial española con la de otros países europeos y con los sistemas de navegación” (art. 1). Según explica el preámbulo del Real Decreto, los sistemas de navegación por satélite han permitido desarrollar el sistema de referencia terrestre europeo 1989 (ETRS89, por sus siglas en inglés), que están adoptando la mayoría de países europeos, lo que aconseja adoptar este sistema (art. 3) y sustituir el antiguo sistema de referencia ED50, adoptado por el Decreto 2303/1970, de 16 de julio, que se deroga expresamente (disposición derogatoria única). Reconociendo el necesario periodo de adaptación, la disposición transitoria segunda del Real Decreto 1071/2007 obligaba a que toda la cartografía y bases de datos de información geográfica y cartográfica producida o actualizada por las Administraciones públicas se compilasen y publicasen de acuerdo con el nuevo sistema a partir del 1 de enero de 2015.

En lo que a este proceso interesa, esta sustitución del sistema geodésico de referencia obligaba a adaptar las concesiones mineras y los derechos sobre el dominio público de hidrocarburos a las nuevas referencias cartográficas resultantes del citado cambio. Y a tal fin, la Ley 18/2014 modifica el 76.2 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas (art. 68), añade un nuevo apartado 6 al artículo 9 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (art. 67.1), y deroga expresamente el párrafo segundo del artículo 99.1 del reglamento general de la minería, aprobado por Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto [disposición derogatoria, apartado segundo, letra e)]. Y además, introduce las dos habilitaciones recurridas que atribuyen al Gobierno de la Nación la potestad de aprobar por real decreto, que será “de aplicación en todo el territorio español, un procedimiento para la gestión de los derechos mineros y de los derechos del dominio público de los hidrocarburos, que resulten afectados por el cambio del sistema geodésico de referencia” (disposición final segunda, apartado sexto; el apartado tercero únicamente reitera la misma habilitación reglamentaria, en términos idénticos, pero refiriéndose solamente a los derechos mineros).

Para el Gobierno de la Generalitat de Cataluña ello representa una vulneración competencial, en cuanto que la modificación del sistema geodésico de referencia no puede servir para desapoderar a las Comunidades Autónomas de unas competencias ejecutivas que ostentaban hasta ese momento, de acuerdo con los artículos 133.4 EAC y 14 y 15 de la Ley del sector de hidrocarburos. Cualquier nueva circunstancia que afecte a los derechos concedidos debería articularse, sostiene, a través del mismo procedimiento seguido para su otorgamiento.

La resolución de este motivo debe partir de la constatación de que las Comunidades Autónomas no ostentan todas las competencias de gestión en el ámbito minero y de los hidrocarburos. El propio artículo 133.4 EAC limita las competencias de la Comunidad Autónoma a las “minas y derechos mineros que estén situados en el territorio de Cataluña”. Y la misma técnica sigue la Ley del sector de hidrocarburos, que reconoce competencia a la Administración general del Estado para otorgar autorizaciones y permisos en esas circunstancias de supraterritorialidad, las concesiones de explotación en todo caso [art. 3.2 a); sobre la posibilidad de que el Estado pueda asumir el otorgamiento de autorizaciones o concesiones en el ámbito energético, por todas, STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 17], y también para el otorgamiento de las autorizaciones, permisos y concesiones que procedan en el subsuelo marino [art. 3.2 b) y STC 8/2013, de 17 de enero]. Incluso los mismos artículos 14 y 15 de la Ley del sector de hidrocarburos invocados por el Gobierno autonómico recurrente como fundamento de su pretensión reconocen potestades de ejecución a la Administración general del Estado. En cuanto a la Ley de minas, la posibilidad de que el Estado ejerza competencias ejecutivas, aparte de contenida en la Ley y reglamento de minería (preconstitucionales), ha sido igualmente reconocida en la STC 165/2016, de 6 de octubre, FJ 11.

Por lo tanto, de todo ello se deduce que la pura habilitación reglamentaria al Gobierno de la Nación para regular el procedimiento de gestión de estos derechos no ha podido producir interferencia ni vulneración competencial alguna. Ésta, si acaso, podrá producirse con el efectivo ejercicio de esa habilitación, que se ha producido por Real Decreto 294/2016, de 15 de julio, por el que se establece el procedimiento para la gestión de los derechos mineros y de los derechos del dominio público de hidrocarburos afectados por el cambio del sistema geodésico de referencia. Pero ni este Real Decreto es objeto de este recurso, ni consta recurrido ante este Tribunal. Por lo tanto, el recurso debe ser desestimado por preventivo en este punto [en un sentido similar, para habilitaciones reglamentarias, SSTC 6/2016, de 21 de enero, FJ 4 b), y 161/2014, de 7 de octubre, FJ 9].

b) La disposición final segunda, apartado séptimo, habilita al Gobierno de la Nación “para que, mediante real decreto, establezca la obligación de contabilización de consumos de calor, frío y agua caliente sanitaria, en edificios existentes derivada de la transposición de la Directiva 2012/27/UE”, a la que ya nos hemos referido más arriba en este misma Sentencia [véase, *supra*, fundamento jurídico 5 a)].

El adecuado enjuiciamiento de esta habilitación exige situarla en su contexto normativo.

La citada Directiva 2012/27/UE (en adelante, Directiva de 2012), además de imponer obligaciones de eficiencia energética a las empresas (art. 7), y prever ciertas alternativas (arts. 7.9 y 20), todas ellas ya tratadas en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia, valora igualmente la mayor eficiencia y el ahorro que puede obtenerse con la aplicación generalizada de innovaciones tecnológicas, en particular mediante los contadores individuales, en la medida en que su utilización proporciona a los consumidores en edificios de pisos con suministro de calefacción urbana o calefacción central común un medio de control de su propio consumo individual (considerandos 26 y 28).

El preámbulo de esta Directiva de 2012 explica que la repercusión hasta la fecha de la Directiva 2006/32/CE (en adelante, Directiva de 2006), que ya establecía la obligación de los Estados miembros de garantizar a los clientes finales este tipo de contadores, ha sido “limitada” en el ahorro de energía, debido a que en la mayoría de los casos se supeditaba esa puesta a disposición a que fuera “técnicamente posible, financieramente razonable y proporcionado en relación con el ahorro de energía potencial” (art. 13 de la Directiva de 2006), y por ello, la Directiva de 2012 opta por derogar esa Directiva de 2006 (art. 27 de la Directiva de 2012) y establecer medidas “más claras” en este ámbito (considerandos 30, 32 y 33 de la Directiva de 2012).

A tal efecto, el artículo 9 de la Directiva de 2012 reitera lo establecido en el artículo 13 de la Directiva de 2006 sobre que la disponibilidad de los contadores individuales por los clientes finales de electricidad, gas natural, calefacción urbana, refrigeración urbana y agua caliente sanitaria se supedita a que sea “técnicamente posible, financieramente razonable y proporcionado en relación con el ahorro potencial de energía”, y reproduce también la obligación de proceder al suministro del contador individual cuando se sustituya uno existente (“salvo que sea técnicamente imposible o no resulte rentable en comparación con el ahorro potencial a largo plazo”) o se realice una nueva conexión en un edificio nuevo o una obra importante de reforma (arts. 9.1 de la Directiva de 2012 y 13.1 de la Directiva de 2006). Sin embargo, y aquí está la novedad de la Directiva de 2012, añade la obligación de instalar contadores de consumo individual en los edificios “antes del 31 de diciembre de 2016”, en los siguientes términos (art. 9.3):

“Cuando se suministren calefacción y refrigeración o agua caliente a un edificio a partir de una red de calefacción urbana o de una fuente central que abastezca varios edificios, se instalará un contador de calor o de agua caliente en el intercambiador de calor o punto de entrega.

En los edificios de apartamentos y polivalentes con una fuente central de calefacción/refrigeración o abastecidos a partir de una red de calefacción urbana o de una fuente central que abastezca varios edificios, se instalarán también contadores de consumo individuales antes del 31 de diciembre de 2016, que midan el consumo de calor o refrigeración o agua caliente de cada unidad, siempre que sea técnicamente viable y rentable. Cuando el uso de contadores de consumo individuales no sea técnicamente viable o no sea rentable, para medir la calefacción, se utilizarán calorímetros para medir el consumo de calor de cada radiador, a menos que el Estado miembro interesado demuestre que la instalación de dichos calorímetros no sería rentable. En esos casos, podrán estudiarse métodos alternativos de medición del consumo de calor que sean rentables”.

Es decir, que de acuerdo con la Directiva de 2012, antes de la fecha señalada, el Estado debe garantizar la disponibilidad de contadores individuales o, en su defecto, calorímetros para medir el consumo individual de cada radiador, salvo que pueda demostrar (ante las instituciones de la Unión) que una y otra medida no son técnicamente viables ni rentables, y en todo caso, en tal supuesto, aún “podrán estudiarse métodos alternativos de medición del consumo de calor que sean rentables”.

En este contexto normativo que ha quedado descrito, el Gobierno de la Generalitat denuncia que la habilitación al Gobierno de la Nación para que “establezca la obligación de contabilización de consumos de calor, frío y agua caliente sanitaria, en edificios existentes derivada de la transposición de la Directiva 2012/27/UE” vulnera sus competencias normativas (de desarrollo de las bases estatales) y de ejecución en materia de energía, derivadas del artículo 133.1 EAC.

De esta manera, de acuerdo con el motivo de inconstitucionalidad alegado, su resolución exige precisar, en primer lugar, si el establecimiento de la obligación de implantar contadores individuales, que es la potestad objeto de esta habilitación al Gobierno de la Nación, es una potestad normativa o de ejecución.

En relación con ello, y habida cuenta de que la potestad se refiere al “establecimiento” de una obligación, o lo que es lo mismo, a la imposición o el nacimiento de un vínculo jurídico antes inexistente, la potestad conferida debe considerarse de carácter normativo, no ejecutivo. El hecho de que el contenido de esa obligación esté ya predeterminado en el ordenamiento (en este caso, en la Directiva europea) no cuestiona la anterior conclusión, pues el Real Decreto al que remite la disposición final segunda, apartado séptimo, opera, precisamente, como *conditio iuris* de su eficacia, y ello excede de las potestades de simple ejecución de normas válidas y vigentes.

Esta naturaleza determina que para que el precepto pueda considerarse conforme con el orden competencial la potestad (normativa) conferida deba reunir la doble condición de formal y materialmente básica para permitir su amparo en los apartados 13 o 25 del artículo 149.1 CE, aplicables al sector, pues de lo contrario con esa habilitación se estaría vulnerando directamente la competencia autonómica de desarrollo o complemento de las normas básicas del Estado en materia de energía (art. 133.1 EAC).

Por lo que hace a la perspectiva formal, la doctrina constitucional ha establecido que debe atenderse principalmente al “principio de ley formal... en razón a que sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará... una determinación cierta y estable de los ámbitos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y reglamentarias autonómicas”; aunque también ha precisado que “como excepción a dicho principio de ley formal... el Gobierno puede hacer uso de la potestad reglamentaria, para regular por Decreto alguno de los preceptos básicos de una materia, cuando resulten, por la competencia de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases… así como en los casos en los que la propia norma legal lo reclama para completar la regulación de la disciplina básica por ella definida y conseguir la exigible calidad y seguridad en el suministro y también por su carácter marcadamente técnico, justificativo de su tratamiento por normas reglamentarias” [SSTC 32/2016, de 18 de febrero, FJ 4; 62/2016, de 17 de marzo, FJ 7, y 120/2016, de 23 de junio, FJ 3 c), todas ellas en el relación con el sector energético y el título competencial del art. 149.1.25 CE].

En este caso, deben considerarse cumplidas todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional. En primer lugar, la encomienda se hace expresamente por la Ley y al Gobierno para su establecimiento por real decreto (sobre la importancia de que la delegación reglamentaria se haga al Gobierno y no a autoridades inferiores sin intermediación del primero puede verse, por todas, la STC 7/2016, de 21 de enero, FJ 5); además, la referencia expresa en la disposición recurrida a la Directiva 2012/27/UE enmarca y delimita con precisión el objeto de la delegación, de modo que no se trata de una remisión en blanco (sobre la predeterminación legal de lo básico, entre otras, STC 173/2005, de 23 de junio, FJ 3); y finalmente, las valoraciones que exige hacer esa implantación, y que obliga a hacer el artículo 9.3 de la Directiva antes transcrito, justifica la remisión a reglamento de la decisión, por ser ésta de carácter “marcadamente técnico”, lo que este Tribunal ha valorado especialmente para las remisiones a reglamento en el sector energético [por todas, STC 120/2016, antes citada, FJ 3 c)].

Por otra parte, y con esto nos adentramos ya en el examen del carácter materialmente básico del contenido de la habilitación reglamentaria, el establecimiento de la obligación en que ésta consiste resulta “complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases”, como igualmente exige la jurisprudencia constitucional antes reproducida.

Existen abundantes precedentes en la doctrina constitucional que han declarado el carácter básico de la regulación del régimen económico de los suministros energéticos, por ser éstos factores de producción esenciales para el desarrollo de la actividad económica [por todas, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 21 a) *in fine*, para el subsector eléctrico; y STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4 A), para el subsector del petróleo], y también por su importancia para la vida cotidiana (STC 148/2011, de 28 de septiembre, FJ 6, sobre el subsector eléctrico). En aplicación de ello, el Tribunal ha declarado igualmente básico el establecimiento de un régimen de retribución regulada (no libre) en esos sectores, y la fijación por el Gobierno de los derechos de alquiler por aparatos de medida establecida en el artículo 14.9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, y que se trasladan por los operadores a los consumidores (STC 21/2017, de 2 de febrero, FJ 5). Precisamente por ello, en esa misma Sentencia y fundamento se concluyó el carácter básico de la obligación de sustituir contadores analógicos por electrónicos adoptada por el Gobierno en el marco de la normativa europea.

Lo anterior debe ser igualmente aplicable a los contadores individuales y al subsector del gas, pues también en éste el legislador estatal básico ha establecido un régimen de retribución regulada en el artículo 91.1 de la Ley del sector de hidrocarburos (“las actividades destinadas al suministro de combustibles gaseosos serán retribuidas económicamente en la forma dispuesta en la presente Ley con cargo a las tarifas de último recurso, los peajes y cánones que se determinen por el Gobierno, y a los precios abonados”) y remitido a reglamento la determinación del precio de alquiler de los contadores (art. 91.2 de la misma Ley).

Por lo tanto, resulta obligado concluir que la habilitación normativa contenida en la disposición final segunda, apartado séptimo, de la Ley 18/2014 no ha invadido las competencias autonómicas, y en consecuencia el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra ella debe ser desestimado.

7. C) Tercer grupo de preceptos impugnados: empleo.

El tercer bloque del recurso se dirige contra determinados artículos del título IV de la Ley, rubricado “Medidas de fomento de la empleabilidad y la ocupación”, en concreto, contra los que atribuyen competencias al Estado para la gestión del sistema nacional de garantía juvenil (arts. 92, apartados tercero y cuarto; 98.5, 101 y 102 y disposición final segunda, apartado cuarto), contra el artículo 114.7, relativo a la gestión por el Servicio Público de Empleo Estatal de los servicios y programas financiados con cargo a la reserva del crédito establecida en su presupuesto de gastos, y contra los artículos 116.2 y 117.2, que atribuyen igualmente al Estado la competencia para otorgar las autorizaciones a las empresas de trabajo temporal y agencias de colocación cuando unas u otras dispongan de centros de trabajo en dos o más Comunidades Autónomas.

Comenzaremos el estudio de este bloque por el primero de los subgrupos citados.

8. Los artículos 92 (apartados tercero y cuarto), 98.5, 101 y 102 y disposición final segunda, apartado cuarto, atribuyen la gestión del fichero del sistema nacional de garantía juvenil al Estado, a través del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, la Secretaría de Estado de Empleo y la “Dirección General… que tenga atribuidas las competencias para la administración del Fondo Social Europeo” (art. 92.1). Y ello, para el Gobierno catalán, representa un inconstitucional desapoderamiento de sus competencias en materia de “políticas activas de ocupación” [art. 170.1 b) EAC] y ordenación de la actividad económica en Cataluña (art. 159.2 EAC).

Antes de proseguir, debe mencionarse que los artículos recurridos han sido modificados tras la interposición del presente recurso por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (el art. 101.4); por el Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso del sistema nacional de garantía juvenil (que modificó los arts. 92.4, 98.5, que pasó a ser el artículo 98.6, 101 y 102); por el Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el programa de activación para el empleo, y por la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017 (estas dos últimas leyes han sustituido las referencias efectuadas en varios artículos a la “Dirección General del Ministerio de Empleo y Seguridad Social que tenga atribuidas las competencias para la administración del Fondo Social Europeo” por la mención a la “Unidad orgánica correspondiente que designe el Ministerio de Empleo y Seguridad Social”). Se trata, sin embargo, de modificaciones de detalle, que no han alterado la gestión estatal del fichero, en general, ni la concreta encomienda de las potestades antes vistas a la Administración central. Por lo tanto, debe entenderse que la controversia competencial sigue vigente y en consecuencia, de acuerdo con una jurisprudencia reiterada de este Tribunal, que el recurso no ha perdido objeto en cuanto subsiste el interés de un pronunciamiento de este Tribunal sobre la titularidad de la competencia discutida (SSTC 46/2017, de 27 de abril, y 195/2016, de 16 de noviembre, FJ 2, entre otras).

a) El “Sistema Nacional de Garantía Juvenil” cuyo “fichero” está en el origen de la presente controversia trae causa de la recomendación del Consejo Europeo de 22 de abril de 2013 sobre el establecimiento de la garantía juvenil (DO C 120, de 26 de abril de 2013, pp. 1–6), y es el resultado del plan que, en respuesta a la citada recomendación, España presentó en diciembre de ese mismo año a la Unión Europea para poder así tener acceso a los fondos comunitarios vinculados a ese programa.

La citada recomendación comienza constatando las altas tasas de desempleo juvenil en el conjunto de la Unión Europea y sus efectos, afirmando que “el desempleo juvenil puede dejar cicatrices permanentes, como un riesgo más elevado de desempleo en el futuro, unos futuros niveles de ingresos más bajos, la pérdida de capital humano, la transmisión intergeneracional de la pobreza o la menor motivación para fundar una familia, lo que contribuye a unas tendencias demográficas negativas” (considerando 4) y por ello insta a los Estados miembros a orientar sus políticas de empleo a la integración de los jóvenes en el mercado laboral (considerando 7) mediante el diseño de un sistema de “Garantía Juvenil”. La denominada “Garantía Juvenil” se define en la propia recomendación como “una situación en la que los jóvenes reciben una buena oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o período de prácticas en un plazo de cuatro meses tras quedar desempleados o acabar la educación formal” (considerando 5 y apartado primero.1). Según ese mismo apartado primero, párrafo tercero, el “punto de partida para otorgar la Garantía Juvenil a un joven debería ser su registro en un servicio de empleo y para los ‘ni-nis’ que no estén inscritos en un servicio de empleo, los Estados miembros deberían definir un punto de partida correspondiente para otorgar la Garantía Juvenil”.

A este propósito responde el denominado “fichero del Sistema Nacional de Garantía Juvenil”, que crea el artículo 92.1 de la Ley 18/2014 y que “constituye el sistema oficial de información y seguimiento sobre la implementación de la Garantía Juvenil en España y, como tal, la lista única de demanda y el soporte para la inscripción de las personas interesadas en las acciones ejecutadas en el contexto de la Garantía Juvenil”.

En concreto, los artículos impugnados son los que reservan al Estado “la organización y gestión relativas al fichero y el responsable de adoptar las medidas que garanticen la confidencialidad, seguridad e integridad de los datos contenidos en él”; “las decisiones, resoluciones o acuerdos relativos a las materias competencia del fichero” (art. 92.3); la resolución de los recursos de alzada interpuestos contra las resoluciones del órgano competente para la gestión y organización (art. 92.4); la comprobación de que los solicitantes que acceden al fichero cumplen con los requisitos exigidos para ello (art. 98.5); la modificación de los datos y baja del sistema (art. 101) y la resolución de los procedimientos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (art. 102), así como, finalmente, la habilitación para realizar “formularios y modelos” para la aplicación de estas previsiones (disposición final segunda, apartado cuarto).

A juicio del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, este conjunto de potestades ejecutivas atribuidas “de forma exclusiva” a órganos de la Administración del Estado “cercenan” y “excluyen” las competencias de esa clase que en este ámbito tiene atribuidas la Generalitat de Cataluña al amparo de su Estatuto de Autonomía. Así, el escrito de interposición del recurso insiste en que los preceptos comportan el “desplazamiento” y la “pérdida” de esas competencias de ejecución, “centralizan” las competencias controvertidas, de titularidad autonómica, en un órgano de la Administración del Estado, y todo ello representa una “injerencia en la competencia de ejecución” que ostenta la Comunidad Autónoma.

b) Antes de proseguir, es necesario efectuar el encuadramiento competencial de la materia, ya que las partes discrepan en este punto, y así, mientras el Gobierno de la Generalitat de Cataluña sitúa la materia en el artículo 149.1.13 (“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”), la representación procesal del Estado postula la “concurrencia” de este título del artículo 149.1.13 con el del núm. 7 del mismo precepto (“legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas”).

Este Tribunal ha tenido ocasión de enfrentarse a la delimitación entre ambos títulos fundamentalmente en la SSTC 22/2014, de 13 de febrero, y 95/2002, de 25 de abril, de donde resulta:

(i) Que la expresión “legislación laboral” del artículo 149.1.7 CE debe entenderse como aquella legislación o normativa “que regula directamente la relación laboral, es decir … la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios, en favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios, con las exclusiones y excepciones que en dicha Ley (art. 1.3) se indican” (SSTC 95/2002, FJ 8, y 22/2014, FJ 4, ambas con cita de jurisprudencia anterior).

(ii) Que, por ello, medidas de apoyo a los trabajadores ocupados dirigidas a hacer efectivos sus derechos en el seno de la relación laboral, señaladamente la formación continua como instrumento para la “promoción a través del trabajo” (art. 35.1 CE), que desde el punto de vista de los poderes públicos requiere una política de fomento (art. 40.2 CE), se insertan en esta materia “laboral” del artículo 149.1.7 CE, pues son un desarrollo de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores sobre la materia (STC 95/2002, FFJJ 8 y 10).

(iii) Que, por el contrario, cuando la acción de los poderes públicos se dirige a “incidir en el mercado laboral desde criterios de política económica incentivadores del acceso al empleo” (STC 95/2002, FJ 10), esa acción se inscribe en la directriz que le marca el artículo 40.1 CE de ejercitar una política “orientada al pleno empleo”, y por lo tanto “la movilización de recursos financieros destinados a regular el mercado laboral y el pleno empleo concierne a ámbitos que no se limitan a lo que se viene entendiendo como régimen o materia laboral, aunque guarden conexión con ésta, sino que se trata ‘de medidas que inciden en el mercado de trabajo globalmente considerado, dando cumplimiento a la directriz contenida en el artículo 40.1 *in fine* CE, y que tienen tras de sí el respaldo competencial del artículo 149.1.13 CE … El Estado ostenta pues, al amparo de su competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica … la facultad de adoptar medidas en materia de fomento del empleo que, en tanto no incidan en la regulación de la relación laboral, constituyen una materia distinta de la propiamente laboral a la que se refiere el artículo 149.1.7 CE” (SSTC 95/2002, FJ 11, y 22/2014, FJ 4).

En aplicación de esta jurisprudencia, y teniendo en cuenta que para ser beneficiario del sistema nacional de garantía juvenil se necesita ser joven y estar sin trabajo [art. 97 d)] y que el objetivo declarado del sistema es que todos esos jóvenes sin trabajo “puedan recibir una oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o periodo de prácticas tras acabar la educación formal o quedar desempleadas” [art. 90.1 a)], debemos enmarcar el sistema nacional de garantía juvenil, claramente, en el artículo 149.1.13 CE. Ello excluye, en principio, que el Estado pueda reservarse competencias ejecutivas y de gestión, salvo que las mismas sean necesarias para alcanzar los fines perseguidos por el Estado, de acuerdo con la doctrina constitucional ya reseñada más arriba [fundamento jurídico 5 c)] y que no es necesario reiterar (especialmente, para la gestión de un registro, puede verse la STC 223/2000, de 21 de septiembre, FFJJ 10 y 11).

c) Pasando ahora a examinar el conjunto de la regulación del sistema nacional de garantía juvenil, debe llamarse la atención sobre que la propia Ley 18/2014 prevé la posible existencia de “ficheros propios” de las Comunidades Autónomas, en los artículos 98.4, 101.3 y 102, párrafo segundo.

En efecto, aunque la previsión inicial es que para inscribirse en el fichero, los interesados deben solicitarlo de forma telemática a través de la sede electrónica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (art. 98.1), sin embargo, el artículo 98.4 dispone que “[a]dicionalmente, las Comunidades Autónomas podrán implantar, en el ámbito de sus competencias, mecanismos específicos para la inscripción”. En este sentido, no es ocioso señalar que el antes citado Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre, modificó los artículos 97 y 98 para establecer que la inscripción o renovación como demandante de empleo en un servicio público de empleo (también los autonómicos, por tanto, véanse los artículos 19 y 41 del vigente texto refundido de la Ley de empleo, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre) implica la inscripción en el sistema nacional de garantía juvenil, si se cumplen los requisitos recogidos en el artículo 97 (art. 97, párrafo final, y nuevo art. 98.5). En todo caso, y volviendo a la redacción originaria de la Ley 18/2014, la regulación de la modificación de datos y baja en el sistema (art. 101) y del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (art. 102), igualmente cuestionados en el recurso, toman también en consideración estos “ficheros propios” de las Comunidades Autónomas a los efectos de imponer a aquellas que los hayan establecido que “implant[en], en el ámbito de sus competencias, mecanismos específicos” para el ejercicio de esos derechos (arts. 101.3 y 102, párrafo segundo).

De acuerdo con todo ello, parece claro que la regulación del fichero del sistema nacional de garantía juvenil no ha producido el desapoderamiento competencial denunciado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, pues esta puede, en el ejercicio de sus competencias, establecer el “fichero propio” aludido en los artículos 101.3 y 102, párrafo segundo, y los “mecanismos específicos para la inscripción” en el mismo aludidos en el artículo 98.4, para la modificación de datos y baja en el sistema (art. 101.3) y para ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (art. 102, párrafo segundo). La necesidad de comunicar esos datos (altas, bajas, modificaciones) al Estado para que sean custodiados en ese fichero único, prevista en los artículos citados, no supone menoscabo alguno de sus competencias, pues el establecimiento de registros de centralización de los datos suministrados por las Comunidades Autónomas, al amparo de las competencias básicas del Estado, en este caso las del artículo 149.1.13 CE, es conforme con la doctrina reiterada de este Tribunal [SSTC 68/2017, de 25 de mayo, FJ 10; 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6 a); y 85/2015, de 30 de abril, FJ 5].

Desparecida así la premisa de la impugnación —la centralización o asunción exclusiva por el Estado de la gestión del fichero, con sustracción de las competencias de gestión estatutariamente asumidas por la Generalitat de Cataluña—, necesariamente debe decaer ésta.

El Gobierno de la Generalitat parece entender también que la comprobación por la Administración estatal de que el solicitante reúne los requisitos de la inscripción prevista en el artículo 98.5 se proyectará también sobre las inscripciones practicadas en su “fichero propio”. Sin embargo, parece meridiano que tanto ese precepto como los demás que regulan la resolución por órganos de la Administración del Estado de los procedimientos de inscripción, baja y modificación de datos se refieren únicamente a aquellos procedimientos que puedan llevarse a cabo ante el mismo, y no a un control sobre las resoluciones que dicten los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en la gestión de sus “ficheros propios”.

Por todo ello, no es posible entender que se haya producido la vulneración competencial denunciada, con lo que el recurso debe ser desestimado en este punto.

9. . El siguiente artículo impugnado de este grupo es el artículo 114.7, en particular en el inciso que modifica la letra h) del artículo 13 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo. Antes de adentrarnos en el examen del motivo, es necesario precisar que esta Ley 56/2003 ha sido posteriormente derogada por la disposición derogatoria única, apartado a), del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de empleo; y que el antiguo artículo 13 h) de la Ley de empleo de 2003, modificado por el artículo 114.7 de la Ley 18/2014 aquí impugnado, se corresponde ahora con el artículo 18 h) de su texto refundido de 2015. Pese a la derogación del precepto impugnado, como el recurso contiene una reivindicación competencial aún no resuelta en la medida en que la derogación se ha producido como consecuencia de una simple refundición de textos legales (art. 82 CE), esa formal pérdida de vigencia del precepto impugnado no ha privado de objeto al recurso (para un caso similar, de recurso competencial y derogación por refundición, STC 64/2017, de 25 de mayo, FJ 1).

El artículo 13 de la Ley de empleo (actual art. 18 de su texto refundido) enumera las competencias del Servicio Público de Empleo Estatal, y en concreto su letra h), modificada por el precepto objeto de este recurso de inconstitucionalidad, le atribuye la de “[g]estionar los servicios y programas financiados con cargo a la reserva de crédito establecida en su presupuesto de gastos”, que enumera en cuatro supuestos. El Gobierno autonómico denuncia que esa reserva de competencias ejecutivas al Estado representa un desapoderamiento inconstitucional de sus competencias de ejecución y gestión en la materia.

Como el propio escrito de interposición reconoce, “se trata de una previsión que ya fue objeto de impugnación” por estos mismos motivos —que ahora “se reiteran”— cuando la norma fue introducida primero en el originario artículo 13 e) de la Ley de empleo y después en la disposición adicional octogésima primera de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013. Impugnaciones —interpuestas por el Parlamento y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, respectivamente— que fueron desestimadas en las SSTC 22/2014, de 13 de febrero, FJ 7, y 179/2016, de 20 de octubre, FJ 2.

El Gobierno autonómico recurrente justifica esta nueva impugnación en que en aquella ocasión se trataba de la concreción de aplicaciones presupuestarias, mientras que con la Ley 18/2014 ahora recurrida se ha introducido un precepto “con carácter general y vocación de permanencia”.

Sin embargo, esta circunstancia ya fue valorada en ambas Sentencias constitucionales, en las que se constató que los supuestos descritos en las normas entonces recurridas encajaban, bien en el ejercicio de competencias estatales (programas para la ejecución de obras y servicios de competencia exclusiva del Estado y vinculados a la ordenación de la entrada de inmigrantes en España, caso de los supuestos 2 y 3), bien en algunos de los supuestos en que la jurisprudencia de este Tribunal ha permitido la gestión estatal centralizada de subvenciones (necesidad de esa gestión única por ser imposible su fraccionamiento y asegurar la plena efectividad de las medidas y las mismas posibilidades de obtención, caso de los supuestos 1 y 4). Consecuentemente, se desestimaron ambos recursos al entender que “la invasión denunciada por la parte recurrente no puede, en ningún caso, ser directamente atribuible al precepto legal impugnado” y sin prejuzgar las que se pudieran producir en las “disposiciones que reglamenten y desarrollen en el futuro los concretos programas” (STC 22/2014, FJ 7).

Así las cosas, este nuevo recurso contra las mismas disposiciones ya examinadas en las SSTC 22/2014, FJ 7, y 179/2016, FJ 2, debe ser ahora también desestimado por los mismos motivos entonces expuestos, a los que basta con remitirse.

10. Finalmente, el Gobierno autonómico recurre los artículos 116.2 y 117.2 de la Ley 18/2014. Estos artículos modifican, respectivamente, el artículo 2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, y el artículo 21 *bis* de la Ley de empleo antes citada, sobre las agencias de colocación. En concreto, se impugna la atribución a la Administración del Estado en esos artículos de la competencia para autorizar o para recibir la declaración responsable necesarias para actuar como empresa de trabajo temporal o agencia de colocación, respectivamente, si la empresa de trabajo temporal “dispone de centros de trabajo en dos o más Comunidades Autónomas” (art. 2.4 de la Ley 14/1994, en la redacción dada por el artículo 116.2 de la Ley 18/2014) o si la agencia de colocación “pretende realizar su actividad desde centros de trabajo establecidos en dos o más Comunidades Autónomas o utilizando exclusivamente medios electrónicos” (art. 21 *bis*.2 de la Ley 56/2003, de empleo, en la redacción dada por el artículo 117.2 de la Ley 18/2014). A su juicio, esta reserva representa una invasión de sus competencias de gestión derivadas del artículo 149.1.7 CE (ejecución de la legislación laboral) y 170.1 d) EAC, que atribuye a la Comunidad Autónoma de Cataluña la competencia sobre la “intermediación laboral, que incluye la regulación, la autorización y el control de las agencias de colocación con sede en Cataluña”.

El artículo 116 del Real Decreto-ley 8/2014, antecedente del artículo 116 de esta Ley 18/2014, fue declarado inconstitucional y nulo en la STC 199/2015, de 24 de septiembre, FJ 10, por vulneración del artículo 86.1 CE (falta de presupuesto habilitante), lo que lógicamente no afecta a los preceptos aquí impugnados, aprobados por las Cortes Generales en ejercicio de su potestad legislativa ordinaria (art. 66.2 CE) por el procedimiento de urgencia (art. 86.3 CE).

Por su parte, el artículo 117.2, que modifica el artículo 21 *bis* de la Ley de empleo antes citada, ha sido igualmente derogado y sustituido por el artículo 33 del también mencionado texto refundido de esa Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, sin que ello haya supuesto la pérdida sobrevenida de objeto de este recurso (véase, *supra*, fundamento jurídico 9).

Por lo tanto, ninguna de esas dos circunstancias sobrevenidas afecta a este recurso, en el que se trata de verificar si esos preceptos legales son respetuosos con el orden constitucional de distribución de competencias.

Al respecto, debe precisarse que si para las competencias ejecutivas sobre las agencias de colocación existe un precepto específico —el artículo 170.1 d) EAC antes citado— que atribuye su titularidad a la Comunidad Autónoma, no sucede lo mismo con las empresas de trabajo temporal, sobre las que no se pronuncian la Constitución ni el Estatuto de Autonomía. Sin embargo, aplicando el mismo criterio de la antes citada STC 95/2002, FFJJ 8 y 10, el régimen de las citadas empresas debe encuadrarse en la materia “laboral” regida por esos mismos artículos 149.1.7 CE y 170 EAC, ya que su existencia y regulación afecta y desarrolla uno de los derechos de los trabajadores previsto en su Estatuto, concretamente el derecho a no ser cedidos temporalmente (art. 43 del vigente texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre), una vinculación que subraya la propia exposición de motivos de la Ley 14/1994. En todo caso, es importante destacar que ninguna de las partes discute que la competencia de gestión respecto de las empresas de trabajo temporal y agencias de colocación es de la Comunidad Autónoma; la controversia se centra en determinar si los supuestos previstos en la Ley para la autorización o para la recepción de la declaración responsable de unas y otras cumplen con los requisitos establecidos en la doctrina constitucional, antes reproducida [fundamento jurídico 5 c)], sobre la supraterritorialidad como criterios atributivo de competencias al Estado, que tiene “carácter excepcional” y “sólo podrá tener lugar cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supra autonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supra-ordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales”. Excepcionalidad justificativa que, conforme a esa misma doctrina, “habrá de ser valorada, por tanto, en relación a cada caso concreto, atendiendo tanto a los argumentos aportados para fundamentar dicha excepcionalidad en la asunción de funciones ejecutivas (así, STC 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 6), como a que se establezca un criterio de delimitación competencial congruente con el régimen jurídico de la materia de que se trate”, en términos de la STC 95/2013, de 23 de abril, FJ 7 [STC 22/2014, FJ 7 a)].

Dos pronunciamientos recientes de este Tribunal han aplicado este criterio para resolver la conformidad con el orden constitucional de distribución de competencias de la reserva al Estado de la competencia ejecutiva consistente en otorgar la preceptiva autorización administrativa previa exigida a actividades privadas vinculadas materialmente con el régimen laboral, regido competencialmente por los artículos 149.1.7 CE y 170.1 EAC. Se trata de las SSTC 61/2015, de 18 de marzo, y 81/2017, de 22 de junio, ambas sobre la autorización por el Servicio Público de Empleo Estatal de empresas y centros de teleformación de trabajadores.

Por lo tanto, una resolución de este recurso coherente con nuestra doctrina anterior no puede prescindir del examen de estos precedentes.

En la primera de esas sentencias, en aplicación de la doctrina anteriormente citada sobre el carácter excepcional de la traslación al Estado de competencias ejecutivas como consecuencia de los efectos supraterritoriales de las actuaciones autonómicas, se consideró injustificada la reserva general efectuada en la norma impugnada. Y en la segunda, su reserva solamente en los supuestos en que los centros de teleformación pudieran actuar en más de una Comunidad Autónoma. En ambos casos se tomó en consideración que en materia laboral toda la potestad normativa corresponde al Estado al amparo del artículo 149.1.7 CE “sin que ningún espacio de regulación externa les quede a las Comunidades Autónomas” y que la actuación administrativa impugnada —la autorización o acreditación— era una actuación “reglada en alto grado” por las normas aplicables [SSTC 61/2015, FJ 4 a), y 81/2017, FJ 5 a)], lo que garantizaba suficientemente la homogeneidad o unidad de actuación en esa actividad, que no precisaba por ello ser centralizada en el Estado.

Esos mismos razonamientos son plenamente trasladables a las dos normas aquí impugnadas.

a) El régimen de autorización administrativa previa de las empresas de trabajo temporal contiene algunas condiciones con términos absolutamente reglados (por ejemplo, la dedicación exclusiva, estar al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social, constitución de una garantía que se regula en detalle, artículo 2, apartados segundo y tercero, de la Ley 14/1994, en la redacción dada por el artículo 116.2 de la Ley 18/2014). Estos términos no dejan margen alguno de apreciación a la Administración. Pero junto a ellos emplea también algunos conceptos jurídicos indeterminados para definir uno de los criterios de la preceptiva autorización administrativa. En concreto, exige que esas empresas dispongan “de una estructura organizativa que le permita cumplir las obligaciones que asume como empleador en relación con el objeto social” [art. 2.2 a) de la Ley 14/1994, en la redacción dada por el artículo 116.2 de la Ley 18/2014]. El artículo 2.3 de la Ley 14/1994, en la redacción dada por el artículo 116.2 de la Ley 18/2014 desarrolla esta condición, exigiendo que las empresas cuenten con un mínimo de trabajadores con contrato de duración indefinida, a tiempo completo o parcial, y señalando algunos factores que debe valorar la Administración “tales como la dimensión y equipamiento de los centros de trabajo; el número, dedicación, cualificación profesional y estabilidad en el empleo de los trabajadores contratados para prestar servicios bajo la dirección de la empresa de trabajo temporal; y el sistema organizativo y los procesos tecnológicos utilizados para la selección y formación de los trabajadores contratados para su puesta a disposición en empresas usuarias”.

Ello no impide reconocer que la actuación administrativa de autorización está “reglada en alto grado”. De lo contrario, bastaría con emplear algún concepto jurídico indeterminado para proceder automáticamente a reservar al Estado esa clase de potestades ejecutivas, sin respetar la “excepcionalidad” exigida por este Tribunal para que ese efecto se produzca. Además, las competencias normativas exclusivas del Estado en la materia (art. 149.1.7 CE) minimizan cualquier riesgo de divergencia de criterios entre Administraciones, ya que si fuera necesario unificar criterios el Estado podrá, no solo modificar la regulación de las condiciones contenidas en la Ley, evidentemente, sino también dictar un reglamento de desarrollo, de acuerdo con la habilitación reglamentaria contenida en la disposición final única de la Ley 14/1994, o incluso una circular de carácter normativo (STC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2).

Por lo tanto, el traslado de la competencia al Estado cuando las empresas de trabajo temporal dispongan de centros de trabajo en dos o más Comunidades Autónomas no se encuentra justificado.

Además, el mismo artículo 116.2 aquí impugnado contiene una previsión absolutamente incongruente con la reserva de esta función de autorización al Estado, lo que igualmente debe ser valorado de acuerdo con la doctrina constitucional antes reproducida. El apartado primero del artículo 2 de la Ley 14/1994, en la redacción dada por el artículo 116.2 de la Ley 18/2014, tras establecer el régimen jurídico de autorización administrativa para la realización de la actividad constitutiva de empresa de trabajo temporal, dispone: “La autorización será única, tendrá eficacia en todo el territorio nacional y se concederá sin límite de duración”.

Es evidente que este reconocimiento de eficacia nacional o supraterritorial a las autorizaciones (autonómicas, se entiende) resulta incongruente –y contradictoria– con la reserva al Estado de aquellas que deban otorgarse a las empresas de trabajo temporal que dispongan de centros de trabajo en dos o más Comunidades Autónomas, que es el inciso impugnado (art. 2.4 de la Ley 14/1994, en la redacción dada por el artículo 116.2 de la Ley 18/2014).

La exposición de motivos de la Ley 18/2014, sin embargo, no solo no justifica la atribución de competencias ejecutivas al Estado, como procedería de acuerdo con el carácter excepcional de esta medida establecido por nuestra doctrina, sino que lo que hace es acentuar la importancia de esta segunda disposición contraria sobre la “eficacia en todo el territorio nacional” de las autorizaciones, explicando que se “modifica la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, para adaptarla a los principios de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que establece como principio básico el de eficacia nacional de las autorizaciones, por lo que resulta necesario suprimir en la normativa que regula la actividad de las empresas de trabajo temporal toda limitación en cuanto al ámbito territorial de actuación o cualquier exigencia de ampliación de autorizaciones” (apartado VIII). La declaración de inconstitucionalidad y nulidad de ese principio de eficacia nacional de las autorizaciones, contenido en los artículos 6, 19 y 20 de la mencionada Ley de garantía de la unidad de mercado (STC 79/2017, de 22 de junio, FFJJ 12 y 13), no afecta al presente procedimiento ni a esta valoración. Aquí se trata solamente de evaluar la necesaria justificación que debe ofrecer el Estado para reservarse o centralizar competencias ejecutivas atribuidas a las Comunidades Autónomas en el bloque de la constitucionalidad, de acuerdo con una consolidada jurisprudencia constitucional antes citada. Como se ve, la exposición de motivos de la Ley no ofrece justificación alguna para ello. Y el Abogado del Estado, por su parte, tampoco ha aportado en sus alegaciones ante este Tribunal ninguna razón justificativa de esa asunción de competencias ejecutivas por el Estado.

En consecuencia, el artículo 116.2 de la Ley 18/2014, en cuanto da nueva redacción al artículo 2.4 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, debe ser declarado inconstitucional y nulo.

b) Por lo que respecta a las agencias de colocación, la modificación del artículo 21 *bis* de la Ley de empleo operada por el artículo 117.2 de la Ley 18/2014 aquí impugnado ha supuesto la sustitución del régimen de autorización administrativa previa por otro de declaración responsable, de manera que una vez presentada ésta los interesados pueden comenzar a ejercer la actividad con el compromiso de cumplir con las obligaciones legal y reglamentariamente impuestas (art. 2*1 b*is, apartados 2 y 4).

Este sistema de (ausencia de) intervención administrativa previa dificulta, ya de entrada, la compatibilidad con el orden constitucional de distribución de competencias de la reserva del Estado de la función de recibir, simplemente, esa declaración responsable, de acuerdo con las SSTC 61/2015 y 81/2017 que venimos aplicando.

No obstante, comoquiera que esa competencia para recibir la declaración responsable puede arrastrar “facultades de comprobación, control e inspección” sobre la agencia de colocación de que se trate, o sobre la propia “inexactitud o falsedad” de la declaración, según resulta del artículo 21 *bis*.2, párrafos segundo y tercero, de la Ley 56/2003, de empleo, en la redacción dada por el artículo 117.2 de la Ley 18/2014, es necesario examinar si, a causa las funciones de las agencias de colocación, está justificado que el Estado retenga esa competencia.

De acuerdo con la reforma de la Ley de empleo efectuada por la propia Ley 18/2014, que es la que se mantiene materialmente vigente en su texto refundido de 2015, ya citado, las agencias de colocación actúan en el ámbito de la “intermediación laboral” [art. 21 b) de la Ley de empleo, redactado por el artículo 117.1 de la Ley 18/2014], entendiendo por tal “el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan un empleo, para su colocación” (art. 20.1). Esta intermediación en el mercado de trabajo se realiza, también, a través de los servicios públicos de empleo [art. 21 a)]. En concreto, y de acuerdo con el artículo 21 *bis* aquí impugnado (apartado primero), las agencias de colocación pueden actuar como entidades “colaboradoras” de los servicios públicos de empleo —para lo que se requiere la suscripción de un convenio de colaboración (apartado quinto)— o como entidades autónomas pero en todo caso “coordinadas” con esos mismos servicios. Sin embargo, la suscripción de convenios por el Servicio Público de Empleo Estatal (organismo competente para la presentación de la declaración responsable cuando las agencias de colocación pretendan realizar su actividad mediante centros de trabajo situados en dos o más Comunidades Autónomas o utilizando exclusivamente medios electrónicos, según el artículo 21 *bis*.2) está prevista solamente para aquellas “agencias de colocación que hayan sido autorizadas para actuar en los ámbitos territoriales en los que no se haya producido el traspaso de competencias en materia de intermediación laboral a las Comunidades Autónomas” (art. 16, párrafo tercero, del Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación). Evidentemente, con la suscripción del correspondiente convenio la agencia pública de colocación queda sujeta a las obligaciones asumidas en el mismo y al seguimiento y evaluación del servicio público de empleo de que se trate (el Estatal, en su caso) (arts. 17, 18 y 20 del Real Decreto 1796/2010).

De todo lo anteriormente expuesto resulta: (i) que cuando la agencia de colocación actúa como entidad autónoma, aunque “coordinada” con los servicios públicos de empleo, el Estado y en concreto el Servicio Público de Empleo Estatal tienen las potestades de coordinación establecidas con carácter general en la Ley de empleo (arts. 3, 4 *bis, 4 ter* y 7 *bis* de la Ley de empleo de 2003, actuales artículos 9 a 14 de su texto refundido de 2015); (ii) y que cuando la agencia de colocación actúe como entidad colaboradora del Servicio Público de Empleo Estatal, como lo hará a través de un convenio de colaboración, las potestades de control y seguimiento que esa colaboración las retiene la Administración del Estado a través de ese convenio.

Por lo tanto, el ejercicio de su actividad tampoco justifica la competencia del Estado para recibir la declaración responsable cuando la agencia de colocación pretenda actuar en más de una Comunidad Autónoma.

Finalmente, y al igual que sucede con las empresas de trabajo temporal, debe destacarse que la misma Ley 18/2014 incluye algunas previsiones contradictorias e incluso incompatibles con la reserva de esa competencia al Estado. Así, el último párrafo del artículo 21 *bis*.1 de la Ley 56/2003, de empleo, redactado por el artículo 117.2 de la Ley 18/2014, dispone que “[l]a actividad de las agencias de colocación se podrá realizar en todo el territorio español” y el artículo 117.4 añade a la Ley de empleo una disposición transitoria cuarta que literalmente dispone:

“Disposición transitoria cuarta. Disposiciones aplicables a las agencias de colocación con autorización vigente a 5 de julio de 2014

1. Las agencias de colocación que tuvieran autorización vigente a 5 de julio de 2014 podrán desarrollar su actividad en todo el territorio nacional sin necesidad de presentar declaración responsable.

2. En los supuestos a que se refiere el apartado anterior, será autoridad laboral competente, a todos los efectos establecidos en esta Ley, la que hubiera concedido la autorización”.

Si las autorizaciones autonómicas anteriores y la presentación de una declaración responsable tras la reforma habilitan automáticamente para ejercer la actividad en todo el territorio nacional, de acuerdo con el propio legislador estatal, lo cual a su vez responde a la unidad de la normativa establecida por el Estado para regular el ejercicio de la actividad *ex* artículo 149.1.7 CE, no se entiende por qué no pueden las Comunidades Autónomas ser competentes para la presentación de las que promuevan las agencias de colocación que pretendan a ejercer su actividad en más de una Comunidad Autónoma. Tal como sucede en el caso anterior, esta competencia es, de hecho, presupuesto de la norma sobre eficacia nacional de las autorizaciones.

Y sin embargo, como también sucede en el caso anterior, la exposición de Motivos no ofrece ninguna justificación al respecto, sino que, al contrario, hace especial hincapié en el modelo de eficacia nacional que establece, al explicar que la Ley “modifica la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, para adaptar la normativa reguladora de las agencias de colocación a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, procediéndose a la supresión de la autorización administrativa previa para el ejercicio de la actividad como agencia de colocación sustituyéndola por una declaración responsable, que tendrá validez en todo el territorio nacional desde el momento de su presentación” (apartado VIII).

El Abogado del Estado tampoco ha aportado razones válidas que pueda tomar en consideración este Tribunal Constitucional para considerar justificada esta reserva de funciones ejecutivas, excepcional según nuestra doctrina [un resumen de sus alegaciones se contiene en el antecedente 3 b)].

Por lo tanto, ello nos debe conducir a declarar inconstitucional y nulo el inciso del artículo 21 *bis*.2 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo, en la redacción dada por el artículo 117.2 de la Ley 18/2014, que dice que “Esta declaración responsable se presentará ante el Servicio Público de Empleo Estatal en el supuesto de que la agencia pretenda realizar su actividad desde centros de trabajo establecidos en dos o más Comunidades Autónomas o utilizando exclusivamente medios electrónicos o por el equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso de que la agencia pretenda desarrollar su actividad desde centros de trabajo establecidos únicamente en el territorio de esa Comunidad”. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal (por todas, STC 143/2017, de 14 de diciembre, FJ 1), esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad debe proyectarse sobre el inciso equivalente del vigente artículo 33.2 del texto refundido de la Ley de empleo, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre.

11. El recurso termina con la impugnación de la disposición final primera de la Ley 18/2014 en cuanto los títulos competenciales por ella invocados no darían cobertura a las normas aprobadas por el Estado y objeto principal del recurso.

Se trata, como ya hemos advertido en otras ocasiones (SSTC 171/2016, de 6 de octubre, FJ 7; 5/2016, de 21 de enero, FJ 5; 18/2011, de 3 de marzo, FJ 12; 130/2013, de 4 de junio, FJ 14, y 206/2001, de 22 de octubre, FJ 29), de una impugnación de carácter sistemático o por conexión, que debe resolverse de conformidad con lo razonado en los fundamentos jurídicos anteriores al examinar los motivos principales del recurso, a propósito de la cobertura competencial de cada uno de ellos. En la medida en que los preceptos no amparados por las competencias del Estado han sido ya expulsados del ordenamiento mediante su declaración de inconstitucionalidad y nulidad, huelga cualquier pronunciamiento adicional sobre esta disposición final primera.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar en parte el presente recurso de inconstitucionalidad y, en su virtud:

a) Declarar inconstitucional y nulo el siguiente inciso del primer párrafo del artículo 71.2 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia: “cuya gestión corresponderá al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía”.

b) Declarar inconstitucional y nulo el siguiente inciso del artículo 72.3 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre: “y certificación”.

c) Declarar inconstitucional y nulo el artículo 116.2 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, en cuanto da nueva redacción al artículo 2.4 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

d) Declarar inconstitucional y nulo el siguiente inciso del artículo 117.2 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, por el que se da nueva redacción al artículo 21 *bis*.2 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo: “Esta declaración responsable se presentará ante el Servicio Público de Empleo Estatal en el supuesto de que la agencia pretenda realizar su actividad desde centros de trabajo establecidos en dos o más Comunidades Autónomas o utilizando exclusivamente medios electrónicos o por el equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso de que la agencia pretenda desarrollar su actividad desde centros de trabajo establecidos únicamente en el territorio de esa Comunidad”. Declaración que ha de extenderse al inciso del mismo tenor del artículo 33.2 del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de empleo.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 70/2018, de 21 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 179, de 25 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:70

Recurso de inconstitucionalidad 2430-2017. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y supresión de cargas burocráticas.

Principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y competencias sobre procedimiento administrativo: nulidad parcial del precepto legal autonómico relativo a la obtención por silencio positivo de la licencia de actividad; interpretación conforme del precepto relativo a la declaración responsable de actividad.

1. La regla general de silencio establecida por el legislador autonómico, al ir referida a una autorización que actúa como control preventivo general de actividades que pueden ser lesivas del medio ambiente, contraviene directamente la regla general de silencio negativo establecida en la LPAC para los procedimientos que “impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente”, pues se trata de una regla general alternativa que contradice la ya establecida en la norma de procedimiento administrativo común [FJ 10].

2. La regla de silencio administrativo desestimatorio establecida, sin más especificaciones, en el artículo 24.1, párrafo segundo LPAC, para los procedimientos que “impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente”, constituye, pese a su proyección sobre un ámbito sectorial determinado (el medio ambiente), una regla general de procedimiento común que tiene pleno anclaje, tal y como el legislador ha expresado en la disposición final primera de la LPAC, en la competencia estatal contemplada en el artículo 149.1.18 CE [FJ 9].

3. El precepto autonómico que en relación con la declaración responsable exige una mera referencia genérica al cumplimiento de los requisitos exigidos resulta conforme con la Constitución siempre y cuando se entienda que tal precepto no libera al solicitante de incluir en su declaración el contenido de tales requisitos de manera expresa, clara y precisa, como exige la normativa básica estatal [FJ 12].

4. La idoneidad constitucional del cauce concretamente utilizado para el ejercicio de la iniciativa legislativa debe ser examinada de acuerdo con las normas propias del ordenamiento autonómico, en particular con lo previsto en el respectivo Estatuto de Autonomía, como norma que integra el bloque de la constitucionalidad, así como en consideración a lo previsto en el reglamento de la Cámara correspondiente, dilucidando si esas disposiciones han establecido restricciones para al ejercicio de la función legislativa a partir de las proposiciones de ley presentadas por los grupos parlamentarios (STC 153/2016) [FJ 4 a)].

5. El art. 88 CE no puede actuar como parámetro de constitucionalidad de un proyecto de ley como el ahora examinado, que fue elaborado por un Gobierno autonómico para ser tramitado en la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma. Por el contrario, dado su ámbito autonómico, la valoración desde la perspectiva constitucional de la denuncia aquí formulada requerirá atender al bloque de constitucionalidad aplicable (STC 84/2015) [FJ 4b)].

6. Es exigible a quien sostiene la arbitrariedad de una ley que la razone en detalle, ofreciendo una justificación convincente para destruir la presunción de constitucionalidad (STC 122/2016) [FJ 5 c)].

7. Siempre debe existir una conexión mínima de homogeneidad entre la enmienda presentada y el texto enmendado, si bien la conexión reclamada no tiene que ser de identidad con las medidas previstas en el texto de la iniciativa, sino de afinidad con las materias recogidas en el mismo (STC 59/2015) [FJ 6].

8. Las reglas sobre silencio administrativo en general, aun cuando vayan específicamente ligadas a un sector del ordenamiento o a un tipo de procedimiento administrativo, son normas de procedimiento común [FJ 9].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2430-2017, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, contra el artículo 3, la disposición transitoria segunda, la disposición transitoria tercera y los párrafos quinto y sexto de la disposición derogatoria de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y supresión de cargas burocráticas. Ha comparecido y formulado alegaciones el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Ha sido ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 16 de mayo de 2017, doña Virginia Aragón Segura, comisionada por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 3, la disposición transitoria segunda, la disposición transitoria tercera y los párrafos quinto y sexto de la disposición derogatoria de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y supresión de cargas burocráticas (en adelante, Ley 2/2017).

2. En el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad se aduce un motivo de orden general, al que se atribuye una naturaleza “principal”, por afectar a todos los preceptos impugnados, y varios motivos adicionales que, al ir concretamente referidos a determinados preceptos de entre todos los que los actores reputan inconstitucionales y nulos, son calificados de “subsidiarios”.

A) El motivo alegado por los recurrentes con carácter principal consiste en la infracción “de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de todos los poderes públicos”, esto es, en la vulneración del artículo 9.3 CE. Estiman los impugnantes que se ha producido una “modificación sustancial del régimen jurídico de protección del medio ambiente en la Región de Murcia … sin contar con un solo informe de carácter técnico (ambiental o de salud pública) ni jurídico que avale o respalde las modificaciones realizadas”, lo que consideran que constituye una vulneración “evidente” de la cláusula constitucional de interdicción de la arbitrariedad. Según se razona en el escrito de interposición, la Ley 2/2017 afecta a un total de 84 artículos, dos disposiciones adicionales y una disposición transitoria de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada de la Región de Murcia y da nueva redacción a tres de los cuatro anexos que la acompañan. La importancia de la modificación acometida desmiente, en opinión de los recurrentes, el propósito formalmente declarado en el preámbulo de la ley impugnada, que afirma que se abordan meras “modificaciones puntuales de la normativa vigente”.

Siendo la modificación de gran envergadura, los recurrentes critican que el procedimiento parlamentario que dio lugar a la ley parcialmente impugnada se desarrollara sin el examen ni el estudio de informe alguno, de carácter técnico o jurídico. Advierten, en particular, que el Decreto-ley 2/2016 llegó a la Asamblea Legislativa “huérfano de tales informes”, con lo que “su aprobación puede considerarse fruto de la exclusiva voluntad de los diputados de la Asamblea Regional de Murcia que han votado a favor de su aprobación”, lo que convierte ésta en “una decisión arbitraria”. Una modificación tan sustancial del régimen jurídico ambiental de la Región habría debido tramitarse “a partir de un proyecto de ley que incorporase los informes técnicos y jurídicos de los distintos órganos administrativos” y “de las organizaciones sociales y profesionales interesadas, como garantía de conformidad al ordenamiento jurídico de tal modificación”. No obstante, este concreto reproche, relativo al instrumento formal utilizado, no se convierte, en el escrito de interposición, en motivo de impugnación. Se renuncia expresamente en el recurso a plantear esta concreta queja, a la que se hace referencia a los meros efectos de consignar que el Gobierno de Murcia ha sido, a juicio de los recurrentes, “el primero en perpetrar tal osadía”, esto es, pionero en “modificar aspecto alguno de la protección del medio ambiente utilizando el instrumento del Decreto-ley”.

Así pues, el reproche de arbitrariedad e inseguridad jurídica se circunscribe en la demanda a la omisión de informes técnicos y jurídicos en la génesis parlamentaria de la norma. A juicio de los diputados impugnantes, los diversos preceptos de la ley debieron ser estudiados y examinados por órganos especializados. Consideran que la omisión de tal escrutinio técnico demuestra “un pobre ejercicio normativo”, lo que les lleva a concluir que “la génesis y aprobación de la Ley 2/2017, la única certeza que nos deja es que no está garantizando el principio de seguridad jurídica”.

B) Los motivos de inconstitucionalidad que se plantean con carácter subsidiario son los siguientes:

a) Vulneración de los artículos 149.1.18, 9.3 y 45 CE imputable al artículo tercero, apartado 12 de la Ley 2/2017. Esta infracción constitucional se habría verificado en la modificación del artículo 64.3 de la Ley 4/2009 de protección ambiental integrada de la Región de Murcia. Dicho precepto regula el procedimiento de licencia de actividad, refiriéndose el apartado impugnado al régimen del silencio administrativo. La reforma atribuye carácter estimatorio (positivo) al silencio en los procedimientos de solicitud de licencia de actividad, lo que constituye para el recurrente una contravención de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común (LPAC), que dispone en su artículo 24.1, párrafo primero, que el silencio tiene carácter desestimatorio en los procedimientos que implican el ejercicio de actividades que pueden dañar el medio ambiente. Este es el caso, según señalan los recurrentes, de las actividades sometidas a licencia de actividad, de acuerdo con el tenor del artículo 59.2 de la propia Ley de protección ambiental integrada de Murcia, que dispone que “quedan sometidas a licencia de actividad las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de las actividades que aparecen relacionadas en el anexo I, por ser susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico”. Se vulnera, así, abiertamente la regulación estatal aplicable.

b) Vulneración de los artículos 149.1.18 y 9.3 CE, por la redacción dada por el artículo 3, apartado 12, de la Ley 2/2017 al artículo 70.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia. En opinión de los recurrentes, la redacción dada a este último precepto vulnera lo dispuesto en el artículo 69.1 LPAC, sobre el contenido de la declaración responsable. En concreto, el artículo 70.3 omite la obligación de incluir en la declaración responsable la referencia “clara, expresa y precisa” a los “requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio”. En lugar de exigir esa referencia circunstanciada, claramente requerida por la ley estatal, el texto normativo impugnado se limita a disponer que se haga una referencia genérica al cumplimiento de los requisitos. No estamos, según afirman los recurrentes, “ante una cuestión baladí”, pues la expresión detallada de los requisitos que son cumplidos está “vinculada a la necesidad de hacer un autocontrol y una asunción expresa de responsabilidad”, fin normativo que no puede ser cumplido a través de una declaración genérica de cumplimiento de los requisitos legales.

c) Vulneración de los artículos 149.1.18 y 9.3 CE, por la redacción dada por el artículo 3, apartado 12, de la Ley 2/2017 al artículo 74.2 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, relativo a los efectos de la declaración responsable. A juicio de los recurrentes, se infringe, en este caso, el artículo 69.4 LPAC en lo relativo a las consecuencias de la inexactitud, falsedad y omisión de datos o de la falta de documentación. Se omite, en concreto, en la regulación autonómica impugnada el requisito relativo a la falta de presentación de la documentación, que, en la norma estatal de contraste, supone la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad.

d) Vulneración del artículo 9.3 CE, por el contenido dado por el artículo 3, apartado 18, de la Ley 2/2017 al anexo I de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, relativo a las “actividades sometidas a licencia de actividad”. En este caso estamos ante una concreción de la impugnación presentada como motivo principal del recurso. Para los recurrentes, la elaboración del listado de actividades se ha realizado “sin que previamente se haya emitido un solo informe de carácter científico o técnico que avale o respalde la inclusión de tales actividades en el anexo y, lo que es peor, que justifique la no inclusión de otras actividades que, conforme a la anterior regulación de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, sí estaban sujetas a licencia de actividad”. Las modificaciones no vienen respaldadas por motivos científicos o técnicos, lo que las convierte en arbitrarias y, por ello, lesivas del artículo 9.3 CE.

e) Inconstitucionalidad del artículo 3, apartado 18 de la Ley 2/2017, por el que se da nuevo contenido al anexo II de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia; del artículo 3, del apartado 12 por el que se da nueva redacción al artículo 71 de la Ley de protección ambiental integrada y del apartado 15, por el que se da nueva redacción al artículo 152.5, párrafo 2 de la misma Ley, por vulneración de la prohibición constitucional de arbitrariedad (art. 9.3 CE), de la competencia estatal en materia de bases y coordinación de la sanidad (art. 149.1.16 CE), así como de la protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE).

Los recurrentes argumentan que la Ley 2/2017 introduce un nuevo concepto normativo, el de “actividades inocuas”, que se configura de forma imprecisa y genérica, sin incluir siquiera “métodos de medición para su comprobación objetiva en lo que se refiere a la no superación de los límites de emisión de elementos contaminantes”. Esta regulación puede convertir la actividad inocua en una “vía para soslayar la obligación de presentar los documentos técnicos y las autorizaciones que aseguran la no superación de tales límites”. Señalan los recurrentes que la Ley estatal 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y determinados servicios (en adelante, Ley 12/2012), introdujo los supuestos de actividades y establecimientos que no precisaban de autorización o licencia municipal previa. Dicha Ley estatal habilitaba a su vez a las Comunidades Autónomas para establecer otros supuestos de inexigibilidad de autorización, lo que, en la Región de Murcia, fue aprovechado por la Ley 8/2014, de 21 de noviembre, de medidas tributarias, de simplificación administrativa y en materia de función pública. La regulación impugnada supone, sin embargo, un salto cualitativo en relación con esta última norma, pues no proporciona ningún elemento que garantice la “inocuidad” de las actividades que son incluidas en el listado. La inconstitucionalidad del propio concepto, genérico e impreciso, de actividad inocua, lleva consigo el de la totalidad de la nueva redacción dada por la Ley 2/2017 al artículo 71 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, que regula la declaración responsable para este tipo de actividades. También sería inconstitucional, por conexión con el concepto mismo de actividad inocua, el párrafo 2 del artículo 152.5 de la Ley de protección ambiental integrada, que dispone la aplicación del régimen sancionador que el propio precepto establece a aquellas actividades inocuas que no estén sometidas a la Ley 12/2012.

f) Inconstitucionalidad de la disposición derogatoria, párrafo sexto, por la que se deroga el artículo 9 del Decreto 48/1998, de 30 de julio, de protección del medio ambiente frente al ruido, por vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

En este caso, el legislador autonómico habría derogado un precepto que incluía medidas preventivas relativas al volumen máximo de emisión de música en el interior de establecimientos sin recabar ningún informe técnico que avale esa decisión. A ello se uniría, en este específico supuesto, la falta de homogeneidad de esta regulación, introducida por enmienda parlamentaria del Grupo Popular, con el objeto del Decreto-ley 2/2016, del que procede la Ley 2/2017.

3. Por providencia de 6 de junio de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respectivos Presidentes, al Gobierno de la Nación, a través del Ministerio de Justicia, así como al Gobierno y a la Asamblea Legislativa de la Región de Murcia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran todos ellos personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se acordó publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Región de Murcia”.

4. La Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 22 de junio de 2017, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión de 20 de junio, había acordado la personación en este procedimiento y dio por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Por escrito, igualmente registrado el día 22 de junio de 2017, el Sr. Presidente del Senado se expresó en los mismos términos.

5. En fecha 28 de junio de 2017, tuvo entrada el escrito del Abogado del Estado por el que se persona, en la representación que ostenta, en el presente procedimiento a los solos efectos de que, en su día, se le comuniquen las resoluciones que se dicten en su seno.

6. La Presidenta de la Asamblea Regional de Murcia, mediante escrito registrado el día 30 de junio de 2017, comunicó que la Comisión de Competencia Legislativa de dicha Cámara, en sesión celebrada el 26 de junio de 2017, había acordado la personación en este procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

7. Por escrito registrado este Tribunal el día 30 de junio de 2017, el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito de personación y solicitó una prórroga del plazo otorgado para formalizar el escrito de alegaciones. Por medio de providencia de 3 de julio siguiente, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado y prorrogar el plazo concedido.

8. Mediante escrito, que tuvo entrada en el registro de este Tribunal el día 24 de julio de 2017, el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, con base en los fundamentos siguientes:

A) En relación con el motivo principal de inconstitucionalidad, el representante procesal del Gobierno de Murcia reprocha a los recurrentes que se limiten a señalar, genéricamente, que algunos de los preceptos impugnados se remiten a la normativa básica, sin individualizar cuáles son las concretas remisiones efectuadas. Con ello, según entiende, traicionan su propia argumentación acerca del calado de la innovación normativa, pues, si los preceptos impugnados contuvieran remisiones meramente ocasionales o puntuales, habría sido fácil proceder a su reseña individualizada. Añade que la tacha de arbitrariedad se compadece mal con la tramitación seguida. El Decreto-ley convalidado por la Asamblea fue tramitado como proyecto de ley, lo que implica que “el órgano legislativo autonómico se pronunció dos veces sobre el texto normativo objeto de debate”, de suerte que “los parlamentarios autonómicos tuvieron una doble oportunidad de estudiar, debatir y, en definitiva, aprobar la norma recurrida”.

Afirma, a continuación, que el Tribunal Constitucional exige que las impugnaciones fundadas en la posible arbitrariedad de una ley tengan una fundamentación suficientemente sólida, pues calificar una norma legal de “arbitraria” supone la realización de un juicio de valor que requiere de “cierta prudencia”, ya que, en un sistema democrático, la ley es la expresión de la voluntad popular. Estima, en particular, el representante del Gobierno autonómico que la posible arbitrariedad derivada de la omisión de informes y trámites previos a la aprobación de un proyecto de ley ya fue examinada por este Tribunal en la STC 108/1986, de 29 de julio, en la que se exigió que la omisión “hubiese privado al órgano legislativo de un elemento de juicio necesario para su decisión” y que dicha privación hubiese sido oportunamente denunciada por los propios parlamentarios. Sin embargo, ningún diputado de la Asamblea Regional alegó nada al respecto durante la tramitación de la norma; nadie denunció que se privara a la Cámara de algún elemento de juicio necesario para la correcta formación de su voluntad. Por ello, de haber existido algún defecto previo, éste habría sido convalidado por la propia Asamblea Regional.

Advierte, acto seguido, que, en cualquier caso, la supuesta omisión de informes no existe pues los impugnantes no han identificado una sola norma de procedimiento que exija algún tipo de dictamen del que se haya prescindido o la cumplimentación de un trámite que haya resultado quebrantado. No se hace mención en el recurso a ningún precepto del reglamento de la Cámara o del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia que haya resultado infringido. Considera, en particular, que, en el ordenamiento de aquella Comunidad Autónoma, no se prevé la exigencia de informes previos en la tramitación de los decretos leyes, ni siquiera para el caso de transformación en proyectos de ley. Es más, la Ley que resultó reformada (la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada) ya fue tramitada mediante proposición de ley “sin contar con ningún informe administrativo jurídico o técnico de respaldo y sin que nadie la considerase arbitraria por el mero hecho de no ir acompañada de tales informes”. Tampoco la Ley derogada por la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, la previa Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente de la Región de Murcia, contó con informes jurídicos o técnicos que avalaran el texto “y a nadie se le ocurrió … tacharla de arbitraria”.

Por todo ello, concluye el representante procesal del Gobierno autonómico que los recurrentes no han cumplido con la carga que sobre ellos pesaba de argumentar o razonar suficientemente la arbitrariedad denunciada, pues “no razonan de ninguna manera ni hacen esfuerzo demostrativo alguno que analice la existencia de discriminación o bien la carencia de toda explicación racional”, limitándose “a afirmar que faltan determinados informes jurídicos o técnicos, sin tampoco justificar que tales informes sean formalmente preceptivos”.

B) Tras ocuparse del motivo principal de impugnación, el Letrado de la Administración autonómica procede a examinar las impugnaciones subsidiarias:

a) Comienza por la vulneración del artículo 24.1 LPAC, atribuida por los recurrentes a la regulación del silencio administrativo en la licencia de actividad, regulación introducida por el artículo 3, apartado 12 de la Ley 2/2017 en el texto del artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia.

Puntualiza, en primer lugar, el Letrado que no todas las actividades sometidas a licencia de actividad son potencialmente nocivas para el medio ambiente, razón por la que considera que el recurso debe entenderse circunscrito a este concreto supuesto y no a todo el régimen del silencio administrativo aplicable a la licencia de actividad. Señala, asimismo, como dato de interés, que este concreto aspecto de la regulación no fue controvertido por el Gobierno de la Nación, con ocasión del procedimiento del artículo 33.2 LOTC, abierto en relación con el Decreto-ley 2/2016, del que procede la Ley 2/2017, pues, en el informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, no se reseñaba esta posible inconstitucionalidad. Lo mismo ocurrió, según añade, con el informe del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Públicas específicamente elaborado en relación con la Ley 2/2017.

Hechas estas consideraciones, el Letrado estima que esta concreta impugnación debe desestimarse por dos razones: a´) la regla estatal verdaderamente aplicable al precepto impugnado es el primer párrafo del artículo 24.1 LPAC y no el párrafo segundo (el único que impone un silencio administrativo de signo desestimatorio); y b´) el artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia no establece, en realidad, un silencio administrativo de tipo desestimatorio pues incorpora, en su párrafo segundo, una regla según la cual no pueden adquirirse por silencio facultades contrarias a la “legislación sectorial aplicable”, lo que incluye la legislación medioambiental.

a´) En cuanto a la inexistencia de contradicción normativa con la legislación estatal, se estima en las alegaciones que el precepto impugnado debe ser examinado no sólo en relación con el artículo 24.1 LPAC, sino también en conexión con las exigencias del Derecho Comunitario, en particular de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior (en adelante Directiva de servicios), que ha sido incorporada al ordenamiento español por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Según señala el Letrado:

(i) La licencia de actividad está sometida al régimen de libre acceso a actividades de servicios. A su texto se acomoda, de hecho, el del artículo 84 *bis* de la Ley reguladora de las bases de régimen local (en adelante, LBRL), en la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que dispone en su apartado 1 que “con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo”. De este modo, el sometimiento a licencia resulta excepcional en la legislación estatal.

(ii) Asimismo, allí donde la licencia de actividad es requerida, una regla de silencio negativo o desestimatorio ha de reputarse como una restricción a la libre prestación de servicios, pues el artículo 6 de la Ley 17/2009 señala, en transposición del artículo 13 de la Directiva de servicios, que “los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones a que se refiere esta ley deberán … garantizar la aplicación general del silencio administrativo positivo y que los supuestos de silencio administrativo negativo constituyan excepciones previstas en una norma con rango de ley justificadas por razones imperiosas de interés general”. El considerando (63) de la Directiva aclara que estas razones imperiosas han de estar “justificadas objetivamente”. Por todo ello, en los supuestos excepcionales en los que sea exigible autorización, el silencio negativo será también excepcional y habrá de estar justificado objetivamente por “razones imperiosas de interés general”.

(iii) Cuáles puedan ser las razones imperiosas de interés general que legitimen una regla de silencio negativo es algo que debe determinarse, según reconocen los artículos 4.8 de la Directiva de servicios y 31.1 de la Ley 17/2009, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). El Letrado de la Región de Murcia cita, a estos efectos, la Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 1 de octubre de 2015 (asuntos acumulados C-340/14 y C-341/14), que define la razón imperiosa de interés general al señalar que “una medida nacional que restringe la libre prestación de servicios en aras de un objetivo de interés general sólo será admisible si es adecuada para garantizar la realización de dicho objetivo y si no va más allá de lo necesario para alcanzarlo”, lo que supone la aplicación de un test de proporcionalidad, canon expresamente citado, según se alega, en la Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 16 de abril de 2013 (asunto C-202/11). De ello se concluye, según señala en el escrito de alegaciones, que “no basta la invocación formal de unas razones de protección ambiental” sino que “debe demostrarse que la concreta restricción (es decir que la aplicación a la licencia de actividad de la regla del silencio negativo) conlleva una mejora adecuada y proporcionada en la protección del medio ambiente”.

(iv) Todo ello conduce al Letrado de la Región de Murcia a concluir que la norma estatal realmente aplicable o, al menos, la aplicable de modo preferente, es el párrafo 1 del artículo 24.1 LPAC, que dispone que “[c]uando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general” y no la del párrafo segundo, invocada por los recurrentes, que impone el silencio negativo en relación con el “ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente”. Y ello porque “los recurrentes no han mostrado de ninguna manera que la aplicación de la regla de silencio desestimatorio procurará una mejora objetiva en la protección ambiental”. No existiría, pues, transgresión alguna de la normativa estatal básica.

b´) Añade el Letrado que, en cualquier caso, el párrafo segundo del artículo 24.1 LPAC queda salvaguardado en la medida en que sólo sería silencio estimatorio aquel que permitiera el ejercicio de la actividad potencialmente perjudicial para el medio ambiente. Pero el propio artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia se encarga de impedir que esto llegue a materializarse, pues, tras establecer en su párrafo primero el efecto estimatorio general, añade en su párrafo segundo que “el otorgamiento por silencio administrativo de la licencia de actividad no concede facultades a su titular en contra del planeamiento urbanístico o de la legislación sectorial”, esto es, que no pueden obtenerse por silencio facultades contrarias al ordenamiento jurídico, regla “habitual” en el ámbito urbanístico que se halla recogida, en ese concreto sector normativo, en el artículo 11.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana. El artículo 64.3.II de la Ley autonómica 4/2009 amplía, en relación con la licencia de actividad, el juego de esa regla al ámbito de la legislación sectorial aplicable, lo que incluye la legislación medioambiental.

El Letrado argumenta que existe “abundante jurisprudencia” en el ámbito urbanístico que interpreta la regla del artículo 11.3 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana en la que se inspira el artículo 64.3.II de la citada Ley de protección ambiental integrada de Murcia, como una “excepción al silencio positivo”. Cita, en apoyo de esta tesis, las SSTS 7069/2007 y 7070/2007, de 17 de octubre, cuyos razonamientos estima confirmados en la STS 437/2009, de 28 de enero, dictada por el alto tribunal en un recurso de casación en interés de la ley. De todo ello concluye que “vencido el plazo para resolver, no surge el acto presunto estimatorio, pudiendo la Administración, por tanto, resolver lo que proceda fuera del plazo establecido (y lo que procede es, precisamente, la desestimación). Se producen, en definitiva, los efectos propios del silencio negativo: es decir, los solos efectos de abrir la vía de recurso (art. 24.2 LPAC)”. En suma, el artículo 64.3 de la Ley murciana 4/2009 “no contiene una sino dos reglas de silencio administrativo”, el silencio negativo para “todas las solicitudes que contravengan el planeamiento urbanístico o la legislación sectorial (ambiental, sanitaria, de seguridad, de patrimonio cultural) que resulte aplicable al ejercicio de la actividad solicitada (art. 64.3 párrafo segundo)” y el silencio positivo “solo para las solicitudes conformes con el planeamiento urbanístico y la legislación sectorial (art. 64.3 párrafo primero)”. Se trataría, pues, de una “solución de equilibrio” que “cumple con las exigencias de la Directiva de servicios y a la vez procura el respeto y protección de los intereses públicos (entre ellos el ambiental) implicados en el control que se lleva a cabo a través de la licencia de actividad”.

b) En cuanto a la pretendida inconstitucionalidad del apartado 12 del artículo 3 de la Ley 2/2017, derivada de la redacción dada al artículo 70.3 de la Ley autonómica 4/2009, el Letrado de la Región de Murcia considera que la inexistencia de una referencia expresa al párrafo segundo del artículo 69.1 LPAC, relativo a la declaración responsable, no supone por sí misma la contravención de la normativa básica. Alude, en este punto, a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la *lex repetita*, señalando que, no sólo no es obligatoria la reproducción íntegra de la norma estatal básica, sino que, por el contrario, tal técnica legislativa es defectuosa y puede conllevar la inconstitucionalidad de la Ley autonómica. La misión del artículo 70.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia es individualizar el régimen de la declaración responsable “para el caso concreto de las actividades”. Según señala, las declaraciones responsables no han de tener siempre el mismo contenido, debiendo distinguirse, en términos generales, si despliega sus efectos sobre “actos u operaciones concretas” o sobre la “actividad o funcionamiento” de un servicio. Este segundo caso es el del artículo 70.3 de la Ley de protección ambiental integrada que, por tal razón, concreta que se han de cumplir los requisitos para “el ejercicio de la actividad que se dispone iniciar” y que tal cumplimiento ha de mantenerse “el período de tiempo que dure el ejercicio de la actividad”. En suma, el precepto impugnado se limita a precisar el contenido y alcance de la declaración responsable en el supuesto regulado, “dotando de mayor sentido e inteligibilidad al texto normativo autonómico, lo que resulta aceptable y congruente con la doctrina de l*a lex repeti*ta”.

c) También se rechaza, en relación con el régimen de la declaración responsable, la inconstitucionalidad imputada por los recurrentes al apartado 12 del artículo 3 de la Ley 2/2017 en cuanto a la redacción dada por éste al artículo 74.2 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, nueva redacción que el recurso de inconstitucionalidad estima incompatible con el artículo 69.4 LPAC. Es cierto, según señala el Letrado, que la norma impugnada no hace referencia expresa a las consecuencias que la Ley estatal asocia expresamente a la falta de presentación de la documentación requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado. Sin embargo, sería sumamente sencilla, en este caso, la integración de la normativa impugnada con la previsión contenida en el precepto básico estatal. Es más, el propio precepto impugnado remite implícitamente a la Ley estatal cuando prevé, en su inciso final, la posibilidad de requerir al interesado para que “complete la documentación”. Dicho inciso “demuestra que la norma autonómica no pretende en modo alguno permitir que se desarrolle la actividad con la mera presentación de la declaración responsable pero sin la documentación requerida … sino que, muy al contrario, la no presentación de la documentación determina la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad, en plena sintonía con lo previsto en el artículo 69.4 de la LPAC”.

d) Se opone, igualmente, el representante del Gobierno de la Región de Murcia a la inconstitucionalidad del apartado 18, del artículo 3 de la Ley 2/2017, en relación con la nueva redacción dada al anexo I de la Ley autonómica 4/2009. En cuanto a la alegación genérica de ausencia de todo informe justificativo, se remite el Letrado a lo ya señalado anteriormente sobre la pretendida vulneración del artículo 9.3 CE. En lo que atañe específicamente a la omisión de todo informe sobre evaluación del impacto en la salud, de acuerdo con la Ley general de salud pública, considera el Letrado que el artículo 35 de dicha disposición legal establece que las Administraciones han de someter a la referida evaluación aquellas normas “que seleccionen por tener un impacto significativo en la salud”, tenor legal que indica claramente que es la propia Administración actuante la que ha de decidir qué proyectos normativos han de someterse a este trámite, no teniendo éste carácter obligatorio, mucho menos para la tramitación de un decreto-ley, disposición que sirve para atender una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

e) También se rechaza la impugnación del apartado 18 de la Ley 2/2017 en cuanto al nuevo contenido dado al anexo II y la nueva redacción de los artículos 71 y 152.5.II de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia. Considera el Letrado de la Región de Murcia que el planteamiento del recurso es “particularmente inconsistente” en este punto. El cuestionamiento por los recurrentes del concepto de “actividades inocuas” se funda en una “mera crítica” a la técnica legislativa utilizada, ya que se considera que dicho concepto resulta “impreciso y genérico”. Los recurrentes no se toman, sin embargo, la molestia de individualizar qué concreto supuesto, de los incluidos en el anexo, no dispone de un método de medición susceptible de comprobación objetiva. Lo cierto es, a juicio del Letrado, que los criterios utilizados en la Ley 2/2017 para delimitar el supuesto de hecho previsto para la actividad considerada “inocua” son los “habituales en otras normas ambientales, industriales o sanitarias”. Añade el Letrado que, en este concreto supuesto, sí existe un informe incorporado al procedimiento de aprobación del Decreto-ley 2/2016, en concreto un informe elaborado por el Instituto de Fomento de la Región de Murcia.

De otro lado, se añade que, en ningún caso, puede resultar vulnerada la Ley estatal 12/2012, pues ésta habilita a las Comunidades Autónomas, no sólo a ampliar los grupos o epígrafes que dicha ley establece, sino también a alumbrar nuevas regulaciones que sean aún más permisivas en cuanto al régimen de intervención administrativo. De otro lado, los epígrafes previstos en el anexo de la Ley 12/2012 están conformados, según se alega, por criterios puramente fiscales, acordes a las tarifas del impuesto sobre actividades económicas (IAE). De ahí que el referido anexo, que establece epígrafes genéricos por el tipo de actividad, no sea idóneo para delimitar qué actividades pueden considerarse ambientalmente inocuas. Esta categoría requeriría la consideración de “criterios verdaderamente ambientales” y no puramente tributarios. Es por esa razón que la Ley 2/2017 establece su propio anexo, acorde con exigencias propiamente ambientales. Finalmente, se afirma que el artículo 71 de la Ley autonómica 4/2009 establece con precisión el concepto de actividad inocua, limitándose, a su vez, el artículo 152.5.II de la mencionada Ley a aclarar que este tipo de actividades están sujetas al régimen sancionador previsto, luego uno y otro artículo son perfectamente constitucionales.

f) Se refiere, en último lugar, el escrito de alegaciones a la pretendida inconstitucionalidad del párrafo sexto de la disposición derogatoria de la Ley 2/2017, que suprime el artículo 9 del Decreto regional 48/1998, de 30 de julio, de protección del medio ambiente frente al ruido. Considera, de un lado, el representante del Gobierno de Murcia que la ausencia de informe justificativo no vicia de inconstitucionalidad a la enmienda parlamentaria de adición de la que resultó la disposición controvertida. Es obvio, según señala, que ni una enmienda ni una proposición de ley, como iniciativas normativas de raíz parlamentaria, deben estar acompañadas de informes técnicos o jurídicos que las avalen. Existiría, en cualquier caso, según se añade, un informe de 5 de octubre de 2016 del jefe del servicio regional de defensa de la competencia que avala la supresión del citado artículo 9 del Decreto 48/1998, por imponer el referido precepto una traba desproporcionada a la actividad económica, existiendo medidas menos restrictivas, todo ello de acuerdo con las exigencias de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Esta sería la justificación aportada por la propia enmienda, que afirmaba en su texto explicativo que el precepto, cuya derogación se postula, resulta “contrario a la Directiva de Servicios y legislación de transposición al establecer una limitación o prohibición sin haber procedido a la debida justificación de su necesaria proporcionalidad”.

En lo que se refiere a la falta de homogeneidad de la enmienda con la iniciativa parlamentaria en trámite, el Letrado del Gobierno de la Comunidad de Murcia considera que la doctrina del Tribunal Constitucional exige una “mínima conexión de homogeneidad”, requisito que se cumple doblemente en el caso planteado, pues la innovación normativa introducida por vía de enmienda responde, de una parte, al mismo propósito de “reactivación de la actividad empresarial y el empleo” y de “eliminación de cargas burocráticas” que perseguía en general el Decreto-ley 2/2016, que fue tramitado como proyecto de ley. Y afecta, de otro lado, al mismo “sector material” del ordenamiento que el resto del aludido decreto-ley, pues “la contaminación acústica es una forma específica de contaminación”.

9. Mediante providencia de 19 de junio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados contra el artículo 3, la disposición transitoria segunda, la disposición transitoria tercera y los párrafos 5 y 6 de la disposición derogatoria de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y supresión de cargas burocráticas (en adelante, la Ley 2/2017). Los recurrentes plantean, como motivo principal de impugnación, que los referidos preceptos infringen los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad, previstos en el artículo 9.3 CE, al haber materializado una “modificación sustancial” de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada de la Región de Murcia, sin contar, al efecto, con ningún tipo de informe técnico o jurídico que avalara la idoneidad de dicha innovación legislativa.

Como motivos subsidiarios, los recurrentes estiman que la Ley 2/2017, de 13 de febrero, incurre en las siguientes vulneraciones del texto constitucional: a) de los arts. 149.1.18, 9.3 y 45 CE, vulneración imputada al artículo 3, apartado 12 de la Ley 2/2017, por haber modificado el artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, en contravención de la regla de silencio administrativo negativo o desestimatorio dispuesta en el artículo 24.1, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común (en adelante LPAC); b) de los artículos 149.1.18 y 9.3 CE, por la redacción dada por el artículo 3, apartado 12, de la Ley 2/2017 al artículo 70.3 de la Ley autonómica 4/2009, que se hallaría en contradicción con lo previsto en el artículo 69.1 LPAC, sobre los contenidos de la llamada “declaración responsable”; c) de los artículos 149.1.18 y 9.3 CE, por la redacción dada por el artículo 3, apartado 12, de la Ley 2/2017 al artículo 74.2 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, de 14 de mayo, que infringiría lo dispuesto en el artículo 69.4 LPAC, en lo relativo a las consecuencias de la inexactitud, falsedad y omisión de datos o de la falta de documentación exigible a la declaración responsable; d) del artículo 9.3 CE, por el contenido dado por el artículo 3, apartado 18, de la Ley 2/2017 al anexo I de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, relativo a las “actividades sometidas a licencia de actividad”, ya que no se contó con ningún informe técnico o jurídico en el proceso de aprobación de la norma; e) de la prohibición constitucional de arbitrariedad (art. 9.3 CE), de la competencia estatal en materia de bases y coordinación de la sanidad (art. 149.1.16 CE) y de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), vulneraciones atribuidas a los apartados 18, 12 y 15 del artículo 3 de la Ley 2/2017, por el nuevo contenido dado, respectivamente, al anexo II, al artículo 71 y al artículo 152.5, párrafo segundo de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, en la consideración de que la nueva categoría de “actividades inocuas”, regulada en los referidos preceptos, resulta arbitraria, genera inseguridad jurídica y contraviene lo previsto en la Ley estatal 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, sobre los supuestos sujetos a licencia o autorización previa; f) de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), imputada a la disposición derogatoria, párrafo sexto, por haber suprimido el artículo 9 del Decreto 48/1998, de 30 de julio, de protección del medio ambiente frente al ruido, sin contar con informe técnico alguno que lo avale y por la falta de homogeneidad de esta innovación normativa, introducida por enmienda parlamentaria, con el texto del Decreto-ley 2/2016, de 20 de abril, que, tramitado como proyecto de ley, dio lugar a la Ley 2/2017.

El Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ha interesado la desestimación del recurso, al considerar, con carácter general, que la reforma operada por la Ley 2/2017 no infringe el artículo 9.3 CE, ya que los recurrentes no han llegado a identificar ninguna norma legal que exija, en el caso planteado, contar con informes técnicos o jurídicos previos. El representante del Gobierno autonómico defiende igualmente la compatibilidad con el artículo 9.3 CE y con el orden de distribución competencial, que resulta de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad de cada uno de los concretos preceptos objeto de impugnación subsidiaria.

2. Una adecuada comprensión de los reproches que los recurrentes dirigen contra un amplio elenco de los preceptos de la Ley 2/2017 de la Región de Murcia exige la previa aclaración del objeto y alcance de dicha disposición legal, cuyo contenido va más allá de las concretas normas que son controvertidas en el presente proceso constitucional. Debemos, pues, determinar, cuál es el alcance de la disposición legal recurrida (a), qué ámbito de la misma ha sido impugnado por los recurrentes (b), y, finalmente, qué preceptos, de entre los impugnados, son controvertidos de forma singular, al margen del reproche general de arbitrariedad e inseguridad jurídica que, como se ha visto, se dirige de forma conjunta contra todos ellos (c).

a) La Ley 2/2017, que tiene su origen en el Decreto-ley 2/2016, de 20 de abril, que fue tramitado como proyecto de ley una vez convalidado, se compone de diez artículos, divididos en cuatro capítulos, a los que siguen nueve disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias y una disposición derogatoria. En el preámbulo de la ley se afirma que la finalidad perseguida es seguir la senda de “liberalización económica” que ha sido emprendida por otras comunidades autónomas; senda que implica, “en un sentido muy amplio”, una “importantísima reducción de los trámites administrativos, así como una notable reducción de la carga impositiva”. La primera de las dos vías de liberalización, la “simplificación de los trámites administrativos para el inicio y desarrollo de la actividad empresarial”, constituye, según se añade, “una de las prioridades de la Administración Regional, que apuesta decididamente por impulsar la actividad en el sector privado, reduciendo las trabas administrativas”. El objetivo de la innovación legislativa es arbitrar “medidas estratégicas en ámbitos como el comercio interior, turismo, industria y medio ambiente, profundizando en las medidas de agilización y supresión de cargas burocráticas”, medidas que ya fueron parcialmente introducidas por instrumentos normativos antecedentes.

A los fines indicados, la Ley 2/2017 modifica en su capítulo I (“Dinamización de la actividad comercial”) diversos preceptos de la Ley de la Región de Murcia de comercio minorista 11/2006, de 22 de diciembre, reformando, a su vez, en su capítulo II (“Impulso de la actividad turística”), la Ley de esta Comunidad Autónoma 12/2013, de 20 de diciembre, de turismo. Por su parte, el capítulo III (“Agilización en la tramitación ambiental”) modifica, a su vez, diversos preceptos de la Ley murciana 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada. El capítulo IV (“Actividad industrial, energética y minera”), se ocupa, por su parte, de las medidas de agilización en este ámbito sectorial, lo que incluye la modificación de la Ley 10/2006, de 21 de diciembre, de energías renovables y ahorro y eficiencia energética de la Región de Murcia. El cuerpo de la regulación se cierra con un capítulo V (“Medidas transversales”), que reforma la Ley 2/2014, de 21 de marzo, de proyectos estratégicos, simplificación administrativa y evaluación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, así como la Ley autonómica 8/2014, de 21 de noviembre, de medidas tributarias, de simplificación administrativa y en materia de función pública. Nueve disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales completan la Ley 2/2017, realizando, la mayor parte de ellas, ajustes normativos que están asociados a los cambios legales introducidos a través del cuerpo del articulado.

b) Señalado el amplio objeto normativo que abarca la Ley 2/2017, hemos de advertir que el presente recurso de inconstitucionalidad se proyecta, de forma exclusiva, sobre las innovaciones introducidas por la citada ley que tienen una incidencia medioambiental. Más concretamente:

(i) Se impugna, en su totalidad, el artículo 3 de la ley, que, como se ha visto, integra por sí solo todo el capítulo III (“agilización en la tramitación ambiental”) y que consiste, en exclusiva, en la modificación, a lo largo de dieciocho apartados, de diversos preceptos de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia que, en concreto, son los artículos 4, 10, 17, 19, 20, 22, 23, 31, 32, 34, 36, 40, 45, 46, 59 a 78, 83 a 85, 100 a 102 y 152, así como la disposición adicional novena, la disposición adicional duodécima, la disposición transitoria segunda, la disposición final segunda y los anexos I, II y III de la citada ley.

(ii) También son impugnadas, por su conexión con la regulación introducida en el citado artículo 3, la disposición transitoria segunda, sobre “adaptación de las actividades al nuevo régimen de licencia y declaración responsable de actividad”, la disposición transitoria tercera (“órganos ambientales municipales”) y el párrafo quinto de la disposición derogatoria, que deroga, total o parcialmente, los artículos 18, 21, 24.4, 29, 30, 32.4 y 5, 41 a 44, 47 a 58, 79 a 82, 87 a 98 y 103 a 110 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia.

(iii) Se impugna, finalmente, al margen de la reforma operada en el texto de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, el párrafo sexto de la citada disposición derogatoria, que suprime el artículo 9 del Decreto 48/1998, de 30 de julio, de protección del medio ambiente frente al ruido.

c) Ha de señalarse, no obstante, que, si bien todos los preceptos referenciados quedan afectados por la impugnación que, como motivo de orden general, plantean los recurrentes por contravención del artículo 9.3 CE, sólo son objeto de impugnaciones específicas los siguientes: i) el apartado 12 del artículo 3, exclusivamente en cuanto modifica los artículos 64.3, 70.3, 71 y 74.2 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia; ii) el apartado 15 del artículo 3, exclusivamente en lo relativo al nuevo párrafo segundo del artículo 152.5 de la Ley de protección ambiental integrada ; iii) el apartado 18 del artículo 3, sólo en cuanto a la modificación efectuada en los anexos I y II de la Ley de protección ambiental integrada y iv) el párrafo sexto de la disposición derogatoria, en cuanto suprime el artículo 9 del Decreto 48/1998, de 30 de julio, de protección del medio ambiente frente al ruido.

3. Una vez expuesto el contenido de la ley impugnada y deslindados los preceptos concretos que son objeto de impugnación en el presente recurso de inconstitucionalidad, hemos de advertir, antes de entrar en el fondo del asunto, que existen razones de orden lógico que aconsejan apartarse de la sistemática utilizada por los recurrentes en el planteamiento de las vulneraciones constitucionales denunciadas.

En efecto, un análisis detenido del contenido del recurso pone de relieve que éste se subdivide en dos órdenes de impugnaciones: (i) vulneraciones fundadas, desde un punto de vista sustantivo, en la posible arbitrariedad o inseguridad jurídica consumada o generada por el legislador, bien por la reforma de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, de 14 de mayo, considerada en su integridad, bien por concretas innovaciones normativas introducidas por la Ley 2/2017 y (ii) quejas basadas en razones de estricta naturaleza competencial, derivadas de la inconstitucionalidad que resultaría de la contravención de la concreta normativa estatal que los recurrentes referencian. En atención a esta dualidad de quejas, es pertinente que nuestro análisis deslinde adecuadamente el tratamiento del único motivo de orden sustantivo que se plantea (art. 9.3 CE) de las diversas vulneraciones que obedecen a razones de índole estrictamente competencial.

Por ello, hemos de comenzar con el estudio de la queja de orden general, asociada a la vulneración del artículo 9.3 CE, que los recurrentes imputan a la totalidad de los preceptos impugnados. Una vez examinada dicha impugnación común, habremos de ocuparnos, si aún procede, de las vulneraciones específicas que, a lo largo del escrito de recurso, se fundan en idéntico título constitucional, cerrando, de esta forma, el análisis sustantivo de la posible contravención del artículo 9.3 CE. Finalmente, una vez completado el examen de todas las impugnaciones (principal y subsidiarias) que se fundan en la vulneración del aludido precepto, examinaremos, si aún resulta pertinente, las concretas quejas que tienen una estricta naturaleza competencial, agrupando su examen, para su mejor inteligencia, en función a la institución jurídica que resulta afectada.

Trataremos, así, las quejas competenciales de acuerdo con el orden siguiente: a) impugnación que afecta al régimen del silencio administrativo en el ámbito de la licencia de actividad, lo que incluye la modificación del artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia operada por el apartado 12 del artículo 3 de la ley 2/2017, b) impugnaciones relativas al régimen jurídico de la declaración responsable, que abarcan la modificación de los artículos 70.3 (sobre la referencia a los requisitos establecidos para el reconocimiento del derecho) y del artículo 74.2 de la Ley de protección ambiental integrada (sobre las consecuencias de la omisión o insuficiencia de la documentación presentada), operadas ambas por el apartado 12, del artículo 3 de la ley 2/2017, y c) impugnaciones relativas al régimen de las actividades denominadas “inocuas”, que se extiende a la redacción dada a los artículos 71, 152.5, párrafo segundo y al anexo II de la Ley de protección ambiental integrada por los apartados 12, 15 y 18 de la ley 2/2017, respectivamente.

4. Como acaba de apuntarse, los recurrentes atribuyen un vicio de inconstitucionalidad común a todos los preceptos impugnados por el recurso: la violación, que califican de “evidente”, de los principios de interdicción de la arbitrariedad y de seguridad jurídica, contenidos en el artículo 9.3 CE. Tal vulneración derivaría, según argumentan, de la materialización de una “modificación sustancial del régimen jurídico de protección del medio ambiente en la Región de Murcia … sin contar con un solo informe de carácter técnico (ambiental o de salud pública) ni jurídico que avale o respalde las modificaciones realizadas”. Los recurrentes denuncian, concretamente, que el procedimiento parlamentario, que dio lugar a la Ley 2/2017, se desarrolló sin el examen ni el estudio de informe alguno, de carácter técnico o jurídico, pues el Decreto-ley 2/2016 llegó a la Asamblea Legislativa “huérfano de tales informes”, con lo que “su aprobación puede considerarse fruto de la exclusiva voluntad de los diputados de la Asamblea Regional de Murcia que han votado a favor de su aprobación”, circunstancia que convierte la modificación realizada en “una decisión arbitraria”. Una alteración tan sustancial del régimen jurídico ambiental de la Región habría debido tramitarse, a juicio de los recurrentes, “a partir de un proyecto de ley que incorporase los informes técnicos y jurídicos de los distintos órganos administrativos” y “de las organizaciones sociales y profesionales interesadas, como garantía de conformidad al ordenamiento jurídico de tal modificación”.

De tan tajantes afirmaciones, vertidas por los actores en el escrito de recurso, se deduce que la vulneración del artículo 9.3 CE se apoya sobre dos ideas fundamentales: a) de una parte, los recurrentes sostienen que una reforma tan sustancial del ordenamiento medioambiental de la comunidad autónoma habría requerido un proyecto de ley que viniera acompañado de informes técnicos y jurídicos idóneos para acreditar la bondad de la reforma; b) de otro lado, argumentan que la ley finalmente aprobada no ha podido alcanzar un estándar mínimo de calidad técnica, al no haberse contado, en su aprobación, con ningún elemento de juicio adecuado para valorar la idoneidad técnica y jurídica de la nueva opción normativa.

a) En cuanto a la primera razón esgrimida, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en ocasiones anteriores acerca de la relevancia constitucional que, desde el punto de vista del correcto ejercicio de la potestad legislativa, puede revestir el tipo de iniciativa que está en la génesis de la tramitación parlamentaria de normas legales de especial complejidad técnica o jurídica. Así, en el supuesto enjuiciado en la STC 153/2016, de 22 de septiembre, se denunciaba, de modo similar al caso que ahora nos ocupa, la vulneración del artículo 9.3 CE por haberse dado cauce, como “proposición de ley”, a una iniciativa legislativa autonómica con “innumerables repercusiones sociales, económicas y jurídicas”, cuando lo exigible habría sido, según se alegaba en el recurso de inconstitucionalidad entonces interpuesto, que, en atención a la complejidad de la disposición afectada, la tramitación se hubiera canalizado “a través del procedimiento preceptivo propio de los proyectos de ley que permite incorporar los correspondientes informes sobre el contenido y adecuación jurídica de la norma”.

Ante tal alegación, este Tribunal señaló, entonces, que la idoneidad constitucional del cauce concretamente utilizado para el ejercicio de la iniciativa legislativa debe ser examinada de acuerdo con las normas propias del ordenamiento autonómico, en particular en atención a lo dispuesto en el respectivo Estatuto de Autonomía, como norma que integra el bloque de la constitucionalidad, así como en consideración a lo previsto en el reglamento de la Cámara correspondiente, dilucidando si esas disposiciones han establecido “restricciones para al ejercicio de la función legislativa a partir de las proposiciones de ley presentadas por los grupos parlamentarios”. Constatamos en la citada STC 153/2016 que el ordenamiento autonómico en cuestión, entonces el valenciano, no había establecido, ni en el Estatuto ni en el reglamento de la Cámara, restricción de ningún tipo a la proposición de ley, a diferencia de lo que expresamente había sido regulado para la iniciativa legislativa popular. Por tal razón concluimos que, no existiendo una limitación normativa explícita, nada podía reprocharse a la utilización de una proposición de ley [FJ 3, b)].

En el caso que ahora nos ocupa, el origen de la Ley 2/2017 se encuentra en el Decreto-ley 2/2016, de 20 de abril (publicado en el “Boletín Oficial de la Región de Murcia” el 22 de abril de 2016). Por decisión de la Asamblea Legislativa de la Región de Murcia, adoptada en sesión de 19 de mayo de 2016 (“Boletín Oficial de la Asamblea Regional de Murcia” de 24 de mayo de 2016), el texto convalidado fue tramitado como proyecto de ley, dando lugar a la disposición legal que es objeto del presente proceso. La convalidación del Decreto-ley 2/2016 motivó la incoación, a iniciativa del Gobierno de España, del procedimiento de cooperación previsto en el artículo 33.2 LOTC —en relación exclusiva con su artículo 7.2, que contenía una modificación en materia de auditores y servicios energéticos, que resulta ajena al objeto del presente recurso de inconstitucionalidad— sin que fuera, no obstante, objeto de impugnación alguna ante este Tribunal. El examen de la legitimidad del modo en que ha sido ejercida la iniciativa legislativa permite, pues, identificar la convalidación del Decreto ley 2/2016 como el acto de génesis parlamentaria de la disposición legal ahora impugnada, tramitada desde ese momento como proyecto de ley.

Estando el Decreto-ley 2/2016 en el origen de la tramitación parlamentaria de la Ley 2/ 2017, se constata que, en el escrito de recurso presentado, los diputados signatarios afirman, de modo expreso e inequívoco, que no cuestionan la utilización por el Gobierno de Murcia de ese instrumento normativo excepcional, lo que, por otra parte, habrían debido hacer valer temporáneamente, actuando en plazo frente al propio Decreto-ley convalidado. Siendo esto así, resulta evidente que el único modo de enjuiciar la corrección de la iniciativa legislativa que dio lugar a la ley ahora impugnada sería evaluar, de forma extemporánea y sin que haya mediado siquiera una alegación específica al respecto por parte de los actores, la viabilidad constitucional del Decreto-ley que le dio origen, determinando si éste cumplía los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico y dilucidando, así, la legitimidad constitucional de la decisión del Gobierno de la Región de Murcia de prescindir de la tramitación ordinaria de un proyecto de ley ante la cámara autonómica.

No habiendo sido impugnada en tiempo tal decisión, la argumentación de los actores, que denuncian que el Gobierno de Murcia habría debido presentar un verdadero proyecto de ley, al tiempo que renuncian formalmente a cuestionar la utilización del instrumento normativo del decreto-ley, no tiene más valor que el de mero juicio político retrospectivo acerca de aquello que el Gobierno autonómico debió hacer y no hizo; juicio que, por carecer de toda sustantividad jurídica, no debe ser examinado en esta sede.

b) La argumentación de los recurrentes ha de circunscribirse, pues, a una sola fuente de arbitrariedad e inseguridad jurídica: la aprobación de la Ley 2/2017 sin que, según se alega, se contara con los elementos de juicio necesarios —informes técnico y jurídicos previos que, aportados como antecedentes de la reforma legislativa postulada por el Gobierno, avalaran los criterios de protección medioambiental seguidos por la nueva regulación—.

La doctrina de este Tribunal exige realizar un doble juicio en este punto, pues, como se ha sostenido en la STC 68/2013, de 14 de marzo, “[e]n relación con las alegaciones de vulneración del procedimiento legislativo, la doctrina de este Tribunal establece la necesidad de ‘examinar, ante todo, si se ha producido o no vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes para, sólo después, y en su caso, valorar si aquella vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legisladora’ [STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 2 a)]”. En primer lugar, ha de determinarse, por tanto, la norma reguladora del procedimiento de elaboración de las leyes que haya resultado infringida y, en segundo término, una vez localizada tal infracción, ha de evaluarse después la magnitud del defecto de procedimiento detectado, que sólo adquiere dimensión constitucional si es susceptible de afectar “no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de una Cámara”, incidiendo “en consecuencia, al ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario” [SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10, y 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 2 f)].

De este modo, una vez detectada la fuente normativa aplicable, “la ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión (STC 108/1986, de 28 de julio, FJ 3). Para determinar si esto último se ha producido, será relevante tener en cuenta aspectos tales como el relativo a si un determinado informe tiene carácter facultativo o preceptivo, aspecto que fue subrayado en la STC 108/1986, de 28 de julio, FJ 3, o el rango de la norma que lo prevea, extremo que fue determinante para considerar inconstitucional en la STC 35/1984, de 13 de marzo, FJ 6, la adopción de un decreto-ley que omitió un trámite de informe previsto en la disposición adicional tercera de la Constitución” (STC 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 2).

Pues bien, en relación con el primero de los juicios aludidos, ya declaró este Tribunal en la STC 84/2015, de 30 de abril, que, cuando del procedimiento legislativo de una comunidad autónoma se trata, la vulneración de la normativa sobre el procedimiento de elaboración de las leyes no puede determinarse con la mera traslación de las exigencias que rigen en el procedimiento estatal, pues “*per se*, el art. 88 CE no puede actuar como parámetro de constitucionalidad de un proyecto de ley como el ahora examinado, que fue elaborado por un Gobierno autonómico para ser tramitado en la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma. Por el contrario, dado su ámbito autonómico, la valoración desde la perspectiva constitucional de la denuncia aquí formulada requerirá atender al bloque de constitucionalidad aplicable” [FJ 4 a)]. Es, por lo tanto, imprescindible que el defecto denunciado tenga cobertura normativa en el propio ordenamiento autonómico, de suerte que exista una violación específica del bloque de la constitucionalidad.

Trasladada esta exigencia al asunto que ahora nos ocupa, se observa que los recurrentes no han identificado una fuente normativa de la que pueda deducirse la obligatoriedad, en el ordenamiento jurídico de la Región de Murcia, de aportar concretos informes técnicos y jurídicos (que hayan debido obrar como antecedentes). Los recurrentes no mencionan, de hecho, ninguna norma propia del Estatuto de la Región de Murcia o del reglamento de la Asamblea Regional de la que resulte la obligación de contar con determinados antecedentes. Es cierto, no obstante, que, aun no habiendo sido alegado por los recurrentes, el artículo 119 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia dispone que “[t]odo proyecto o proposición de ley deberá llegar a la Mesa de la Cámara acompañado de una exposición de motivos y de cuanta documentación permita valorar mejor su oportunidad y contenido”, pero no puede ignorarse, al mismo tiempo, que, en el caso que nos ocupa: (i) el texto tramitado era un decreto-ley convalidado, esto es, una norma que, en el momento de ser presentada por el Gobierno ante la Cámara autonómica no había adquirido aún la naturaleza de proyecto de ley; y (ii) que ya hemos señalado en relación con un precepto análogo al aludido (en concreto, el art. 140.1 del Reglamento de la Asamblea de Madrid) que, incluso en relación con un proyecto de ley propiamente dicho, la referencia genérica a “los antecedentes necesarios” —o, en el supuesto planteado, a “cuanta documentación permita valorar mejor su oportunidad y contenido”— no es, por sí sola, suficiente para deducir la exigibilidad de un concreto informe o dictamen, debiendo complementarse dicha cláusula genérica con alguna otra fuente normativa que permita singularizar el específico elemento de juicio que ha sido sustraído a la cámara [STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 4 b)].

No habiéndose concretado, en definitiva, la fuente normativa de la que resultaría la exigencia de los antecedentes omitidos, la queja no puede ser estimada.

5. A la vulneración del artículo 9.3 CE, que es atribuida, con carácter principal, a todas las normas de índole medioambiental de la Ley 2/2017, se suman, según se ha anticipado, algunas impugnaciones concretas de idéntico tenor, referidas a determinados preceptos de dicha ley. Así:

a) En relación con el artículo 3, apartados 12, 15 y 18, de la Ley 2/2017 (modificaciones en los arts. 64.3, 70.3, 71, 74.2 y 152.5, párrafo segundo y anexo II de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia), la referencia al artículo 9.3 CE es puramente rituaria y reiterativa, careciendo de verdadero desarrollo argumental o de contenido alegatorio específico. Estas quejas singularizadas, relativas a la omisión de informes técnicos y jurídicos, tampoco individualizan la pretendida fuente normativa del defecto, por lo que han de darse por desestimadas, por mera remisión a lo ya dicho en relación con la impugnación principal.

b) Se alega, asimismo, la vulneración del artículo 9.3 CE, por el contenido dado por el artículo 3, apartado 18, de la Ley 2/2017 al anexo I de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, de 14 de mayo, relativo a las “actividades sometidas a licencia de actividad”, listado de actividades que los recurrentes estiman que se ha realizado “sin que previamente se haya emitido un solo informe de carácter científico o técnico que avale o respalde la inclusión de tales actividades en el anexo y, lo que es peor, que justifique la no inclusión de otras actividades que, conforme a la anterior regulación de la Ley de protección ambiental integrada, sí estaban sujetas a licencia de actividad”. Las modificaciones no vendrían respaldadas por motivos científicos o técnicos, lo que las convertiría en arbitrarias y, por ello, en lesivas del artículo 9.3 CE.

Habiendo rechazado ya que de la genérica denuncia de la omisión de informes en la tramitación de la norma pueda deducirse inconstitucionalidad alguna, esta concreta queja ha de ser igualmente desestimada, pues la argumentación de los actores adolece del mismo carácter difuso e indefinido que caracteriza a la impugnación genérica ya desestimada. Sólo cabe añadir, en este caso, que la referencia de los recurrentes a la omisión de todo informe sobre evaluación del impacto en la salud, de acuerdo con la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, tampoco aporta un sustento normativo suficiente, pues, como alega el Letrado de la Región de Murcia, el artículo 35 de dicha disposición señala que “[l]as Administraciones públicas deberán someter a evaluación del impacto en salud, las normas, planes, programas y proyectos que seleccionen por tener un impacto significativo en la salud, en los términos previstos en esta ley”, texto del que no puede deducirse obligación alguna de presentar un informe en el supuesto en el que nos ocupa, en el que no consta que la Administración regional haya hecho la “selección” a que el precepto alude.

c) En este concreto punto, también se alude a la arbitrariedad e inseguridad que genera la regulación misma de la categoría de “actividad inocua”, que estaría incursa en violación del artículo 9.3 CE. Los recurrentes argumentan que la Ley 2/2017 introduce este concepto normativo de forma imprecisa y genérica, sin incluir siquiera “métodos de medición para su comprobación objetiva en lo que se refiere a la no superación de los límites de emisión de elementos contaminantes”.

Lo cierto es, sin embargo, que el artículo 71 de la Ley autonómica 4/2009, en la redacción dada por la Ley 2/2017, señala que “[s]on actividades inocuas aquellas que, por cumplir todas las condiciones establecidas en el anexo II de esta ley, no cabe esperar que tengan incidencia significativa en el medio ambiente, la seguridad o salud de las personas”, estableciendo el citado anexo las “condiciones que deben cumplir las actividades para ser consideradas inocuas”, con referencia circunstanciada a múltiples parámetros técnicos ligados a ruidos y vibraciones (niveles máximos de transmisión, aérea o estructural, utilización de electromotores o de equipos de aire acondicionado de determinada potencia), olores, humos y emanaciones (combustiones y procesos químicos con emisiones de gases, vapores y polvos a la atmósfera en determinados niveles, utilización de hornos eléctricos u otros aparatos generadores de olores y humos), etc.

La lectura de estas condiciones, fijadas en el referido anexo, pone de manifiesto que la categoría de “actividad inocua” no ha sido definida de forma “genérica o imprecisa”. El vicio que los actores imputan a la Ley habría debido, por ello, acompañarse de argumentaciones concretamente atinentes a la insuficiencia o inidoneidad de los conceptos y elementos técnicos utilizados en el citado anexo. Lo cierto es que el déficit argumental del recurso en este punto hace que esta impugnación sea, igualmente, improsperable, pues, de acuerdo con nuestra doctrina, es exigible a quien sostiene la arbitrariedad de una ley que “la razone en detalle, ofreciendo una justificación convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada” (STC 122/2016, de 23 de junio, FJ 4), y es que la calificación de una ley como arbitraria exige, según hemos señalado en reiteradas ocasiones, “cierta prudencia” (por todas STC 122/2016, de 23 de junio, FJ 4) y “el cuidado que este Tribunal ha de observar … debe extremarse” (STC 167/2016, de 6 de octubre, FJ 7).

6. Distinto de los anteriores es el supuesto del párrafo sexto de la disposición derogatoria de la Ley 2/2017, por el que se suprime el artículo 9 del Decreto 48/1998, de 30 de julio, de protección del medio ambiente frente al ruido, pues en este caso, junto a la reiteración de la referencia retórica a la ausencia de informes técnicos y jurídicos, sí se dirige un reproche específico al legislador, al que se imputa la utilización de una enmienda parlamentaria que, a juicio de los recurrentes, no guardaba una conexión material suficiente con el objeto de la iniciativa legislativa tramitada.

Hemos de reseñar, en primer lugar, que, frente a lo alegado por los recurrentes, no se ha establecido en nuestra doctrina una relación directa entre el artículo 9.3 CE y un posible defecto de procedimiento parlamentario derivado de la tramitación de una enmienda parcial —que no guarde la debida conexión material o sustantiva con la iniciativa legislativa en trámite—; dicho en otros términos, no es doctrina de este Tribunal que la aprobación de una enmienda parcial en tal situación suponga, *per se*, la vulneración de los principios de interdicción de la arbitrariedad o seguridad jurídica. Los aludidos supuestos de ausencia de conexión material van ligados, más bien, a la infracción de concretos preceptos constitucionales, relativos a la actividad legislativa o al legítimo ejercicio de las facultades representativas de los parlamentarios (arts. 1.1, 23.2, 66.2 y 90.2 CE; y art. 121 del Reglamento del Congreso y los arts. 106 y 107 del Reglamento del Senado). Con ello, vuelve a ponerse de relieve la falta de verdadero sustrato normativo que se esconde tras la referencia genérica al artículo 9.3 CE, pues tampoco en este caso han individualizado los recurrentes preceptos constitucionales o del bloque de la constitucionalidad que den sustento concreto al vicio de inconstitucionalidad que denuncian.

No obstante, es cierto que, como recientemente ha señalado este Tribunal en la STC 4/2018, de 22 de enero (FJ 4), la exigencia general de conexión u homogeneidad entre las enmiendas y los textos a enmendar trasciende la concreta regulación contenida en los correspondientes reglamentos parlamentarios (SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 6; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 7; y 234/2012, de 13 de diciembre, FJ 4) afectando a la fisonomía estructural del procedimiento parlamentario mismo, en el que la oportunidad y alcance de la iniciativa legislativa sólo puede cuestionarse a través de las enmiendas a la totalidad, si de un proyecto de ley se trata, o en el debate de la toma en consideración, para el caso de las proposiciones de ley. Por esta razón, hemos considerado que, una vez que una iniciativa legislativa ha sido aceptada por la cámara como texto sujeto a deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado, por lo que toda enmienda parcial ha de revestir un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar.

Con ello se evita que, a través del procedimiento parlamentario, se transmute el objeto de las propuestas presentadas por quienes están así legitimados para ello, aprovechando el procedimiento legislativo activado para la introducción *ex novo* de materias ajenas al mismo (STC 136/2011, FJ 8). Siempre debe existir, en definitiva, una conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado (SSTC 59/2015, FJ 5; y 216/2015, de 22 de octubre, FJ 5), por lo que la enmienda ha de ser congruente con su objeto, espíritu y fines esenciales (ATC 118/1999, de 10 de mayo, FJ 4), si bien la conexión reclamada no tiene que ser de identidad con las medidas previstas en el texto de la iniciativa, sino de afinidad con las materias recogidas en el mismo [STC 59/2015, FJ 6 b)].

La falta de referencia expresa en el recurso a un precepto concreto del bloque de la constitucionalidad que sea aplicable en la Región de Murcia no nos exime, por tanto, en este concreto caso, de verificar la realidad del defecto que, con mayor o menor acierto en su anclaje jurídico, los recurrentes denuncian, pues estamos ante una violación ligada a la propia estructura constitucional del procedimiento parlamentario. Ha de reseñarse, en cualquier caso, que el artículo 134.3 del Reglamento de la Asamblea Legislativa de Murcia dispone expresamente que las enmiendas pueden ser “a la totalidad o al articulado”, añadiendo el artículo 135.3 de dicho reglamento que “son enmiendas al articulado las que se refieran a cualquier parte del mismo, así como a su exposición de motivos, sus epígrafes y rúbricas y su ordenación sistemática” y que tales enmiendas parciales “podrán ser de supresión, de adición o de modificación”, normas éstas que, aunque no contienen una referencia expresa a la conexión material entre la enmienda al articulado y el texto enmendado, dan pleno sentido a la exigibilidad general de tal conexión. La distinción entre ambos tipos de enmienda (total y al articulado) determina que, una vez superado el debate de totalidad, no deba llegar a alterarse el objeto propio de la iniciativa legislativa en trámite.

Pues bien, sentado lo anterior, hemos de señalar que, en el caso que nos ocupa, la enmienda de adición, que ha dado lugar al párrafo sexto de la disposición derogatoria de la Ley 2/2017, sí guardaba la mínima conexión de homogeneidad exigible de acuerdo con nuestra doctrina, pues:

(i) La derogación normativa postulada no puede calificarse de incongruente con el objeto, espíritu y fines esenciales del Decreto-ley 2/2016, pues éste afirmaba en su preámbulo que el principal objetivo perseguido era la “liberalización económica” a través de la “simplificación de los trámites administrativos para el inicio y desarrollo de la actividad empresarial … reduciendo las trabas administrativas”. El objetivo de este Decreto-ley 2/2016, tramitado como proyecto de ley una vez convalidado, era arbitrar “medidas estratégicas en ámbitos como el comercio interior, turismo, industria y medio ambiente, profundizando en las medidas de agilización y supresión de cargas burocráticas”. La enmienda parlamentaria que postulaba la derogación del artículo 9 del Decreto 48/1998, de 30 de julio, sobre protección del medio ambiente frente al ruido, sostenía expresamente que el contenido del precepto, al exigir ciertas medidas preventivas, relativas al volumen máximo de emisión de música en el interior de establecimientos, era “contrario a la Directiva de Servicios y legislación de transposición”, ya que establecía “una limitación o prohibición sin haber procedido a la debida justificación de su necesidad y proporcionalidad”. La coherencia con el objeto y finalidad del proyecto de ley no parece, pues, controvertible.

(ii) Por otra parte, aunque no exista una identidad plena con las medidas ya reguladas en el propio texto del Decreto-ley 2/2016, sí es apreciable la “afinidad con las materias recogidas en el mismo”, que es lo que verdaderamente exige nuestra doctrina, afinidad que resulta del carácter transversal de la simplificación administrativa postulada por la iniciativa, que afectaba a un amplio elenco de regulaciones sectoriales (comercio, turismo, energía y medio ambiente), y muy especialmente de la amplia reforma tendente a la simplificación de las exigencias de índole medioambiental que ya contenía el Decreto-ley 2/2016 en su capítulo III, ámbito éste, el medioambiental, en el que no es en absoluto forzada la inserción de la contaminación acústica.

El motivo debe ser, por tanto, desestimado.

7. Introduciéndonos en el ámbito de las impugnaciones de índole competencial, ya hemos señalado que su mejor inteligencia aconseja tratarlas en función de la concreta institución a la que afectan, lo que nos lleva a estudiar separadamente: (i) la impugnación atinente al régimen del silencio administrativo aplicable a la licencia de actividad, lo que incluye, como se ha anticipado, la modificación del artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, operada, respectivamente, por el apartado 12 del artículo tercero de la ley 2/2017; (ii) las impugnaciones relativas al régimen jurídico de la declaración responsable, que abarcan la modificación de los artículos 70.3 (sobre la referencia a los requisitos establecidos para el reconocimiento del derecho) y del artículo 74.2 de la Ley autonómica 4/2009 (sobre las consecuencias de la omisión o insuficiencia de la documentación presentada), producidas ambas por el apartado 12, del artículo 3 de la Ley 2/2017; y (iii) las impugnaciones relativas al régimen de las actividades denominadas “inocuas”, que se extiende a la redacción dada a los artículos 71, 152.5, párrafo segundo y al anexo II de la citada Ley de protección ambiental integrada, por los apartados 12, 15 y 18 de la Ley 2/2017, respectivamente.

Comenzando por la primera de las impugnaciones indicadas, ha de reseñarse que el apartado 12 del artículo 3 de la Ley 2/2017 da al artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, la redacción que sigue:

“El plazo máximo para resolver y notificar la resolución de otorgamiento o denegación de licencia de actividad será de seis meses, transcurridos los cuales se entenderá estimada la solicitud.

El otorgamiento por silencio administrativo de la licencia de actividad no concede facultades a su titular en contra del planeamiento urbanístico o de la legislación sectorial aplicable”.

Los recurrentes alegan que la regulación autonómica indicada infringe la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común establecida en el artículo 149.1.18 CE. El precepto directamente infringido habría sido el artículo 24.1, párrafo segundo de la LPAC, según el cual, en el ámbito de los procedimientos administrativos iniciados a solicitud del interesado: “El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el art. 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”.

La resolución de la queja así planteada exige proceder, como primera aproximación, al encuadramiento competencial de las dos normas concernidas, autonómica y estatal, como presupuesto necesario del posterior enjuiciamiento de una eventual vulneración del orden constitucional de distribución de competencias.

8. En cuanto al encuadramiento competencial del precepto impugnado, insertado por la Ley 2/2017 en la regulación del régimen de la licencia de actividad contenido en la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, disposición esta última que puede considerarse la clave de bóveda del ordenamiento sectorial ambiental de la Región de Murcia, el preámbulo de la Ley 2/2017 declara que “[l]a presente ley se aprueba en ejercicio de las competencias exclusivas otorgadas por el artículo 10.1 de la Ley Orgánica 4/1982, de 4 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia en ‘Planificación de la actividad económica y fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional’ (núm. 11), ‘Procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia’ (núm. 29), ‘Promoción, fomento y ordenación del turismo en su ámbito territorial’ (núm. 16), ‘Industria’ (núm. 27) y ‘Comercio interior’ (núm. 34), así como las competencias de desarrollo legislativo y la ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado, recogidas en el artículo 11, apartados tercero y cuarto, relativas a la ‘Protección del medio ambiente’ y ‘Régimen minero y energético’”.

En relación con este elenco de competencias, citadas por el propio legislador autonómico, hemos de señalar lo siguiente:

(i) Parece claro que la finalidad general de la Ley 2/2017, la simplificación de la actividad administrativa para favorecer la actividad económica, está presente en la concreta previsión de una regla de silencio administrativo positivo o estimatorio en el ámbito de la licencia de actividad. Regla cuyo fin es que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo no suponga una traba u obstáculo a la realización de la actividad económica o empresarial correspondiente, dinamizando, así, el acceso a la misma, sin que la pasividad o la lentitud de la administración impidan su ejercicio. En este sentido, puede decirse, pues, que el legislador autonómico hace uso de la competencia prevista en el artículo 10.1.11 del Estatuto de Autonomía de la Región Murcia, sobre “[p]lanificación de la actividad económica y fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional”.

(ii) No puede ignorarse, no obstante, que ese concreto objetivo de política económica se plasma en un concreto ámbito sectorial de la actividad pública, el medioambiental. En la Ley de protección ambiental integrada de Murcia , norma modificada por el precepto impugnado, la licencia de actividad aparece como un instrumento de control preventivo medioambiental que se proyecta sobre una serie de actividades, expresamente contempladas en su anexo I de la propia Ley de protección ambiental integrada, a las que el legislador asocia un efecto potencialmente lesivo del medio ambiente. Estamos, pues, ante el ejercicio por parte del legislador autonómico, como el propio preámbulo de la Ley 2/2017 declara, de su competencia de “protección del medio ambiente” (art. 11.3 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia).

De la concurrencia de ambos títulos se desprende que el artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, precepto objeto de impugnación, es una norma con la que el legislador autonómico trata de conciliar su potestad de ordenación de la actividad económica con su competencia en materia de protección medioambiental, manteniendo el control preventivo general, a través de la autorización previa (licencia de actividad), para las actividades potencialmente lesivas del medio ambiente, pero resolviendo, al mismo tiempo, las situaciones de mora en el dictado de la resolución administrativa, relativa al otorgamiento de la licencia, del modo más favorable a la efectiva realización de la actividad que el ciudadano pretenda desarrollar.

9. La misma operación de encuadramiento competencial ha de hacerse en relación con la norma estatal que los recurrentes estiman quebrantada, el artículo 24.1, párrafo segundo LPAC. En el recurso de inconstitucionalidad no se contiene ninguna argumentación sobre esta cuestión, limitándose los actores a citar el artículo 149.1.18 CE como precepto constitucional infringido.

Este encuadramiento en el título de procedimiento administrativo común es el realizado por el propio legislador estatal, pues la disposición final primera LPAC dispone, en su apartado primero, que ésta “se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y competencia en materia de procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”, sin que el artículo 24 LPAC se encuentre entre los preceptos que son singularmente citados por los demás apartados de la disposición final primera, a los efectos de establecer la concurrencia de un título habilitante específico, distinto al ya indicado. Es, por tanto, la competencia para establecer el procedimiento administrativo común la que ha sido designada por el legislador estatal.

La catalogación formal realizada por los recurrentes y por el propio legislador no nos exime, no obstante, de examinar el encaje material de la disposición aludida en el orden constitucional de competencias a la vista de nuestra propia doctrina. En este punto, como hemos indicado en la STC 143/2017, de 14 de diciembre (FJ 23), la incidencia del título competencial de “procedimiento administrativo” previsto en el artículo 149.1.18 CE sobre el régimen jurídico del silencio administrativo exige la diferenciación de dos supuestos de hecho diversos:

(i) De un lado, hay que tener presente que, como ya declaró este Tribunal en la STC 166/2014, de 22 de octubre (FJ 6), “forma parte del modelo general de procedimiento administrativo que el Estado puede imponer en el ejercicio de su competencia —con el margen de apreciación y oportunidad política que ello siempre trae consigo, así la STC 191/2012, de 29 de octubre, FJ 5— el establecimiento de la obligación de dictar resolución expresa en un plazo determinado …, así como la regulación de las consecuencias que ha de generar el incumplimiento de esa obligación”. Por ello, en la citada STC 143/2017, sostuvimos que “tiene cabida en el procedimiento administrativo común el establecimiento de reglas que regulan el sentido del silencio administrativo, tanto cuando se hace sin referencia a sectores materiales concretos … como cuando, aun afectando a una materia o sector concreto … se establece una regla general predicable a todo tipo de procedimiento o a un tipo de actividad administrativa” (FJ 23).

En estos primeros casos, la competencia prevista en el artículo 149.1.18 CE es suficiente para legitimar la intervención normativa del Estado; en tales supuestos, en los que la regla de silencio administrativo es general aun cuando vaya específicamente ligada a un sector del ordenamiento o a un tipo de procedimiento administrativo, estamos, en definitiva, ante una norma de procedimiento común.

(ii) En la propia STC 143/2017 se afirmó, sin embargo, que constituye un “supuesto diferente” el de una regla de procedimiento administrativo que establezca el sentido del silencio “para concretos procedimientos administrativos”, pues en estos otros casos nos encontramos ante “una regla especial”. En dichos supuestos especiales “el deslinde entre la competencia del Estado sobre el procedimiento administrativo común y la competencia sustantiva de la Comunidad Autónoma resulta más complejo”, debiendo examinarse, por ello, la concurrencia de un título competencial distinto al de procedimiento administrativo común que pueda habilitar al Estado para incidir de ese modo en el ámbito sectorial afectado.

A la vista de esta distinción, resulta evidente que, de acuerdo con nuestra doctrina, la regla de silencio administrativo desestimatorio establecida, sin más especificaciones, en el artículo 24.1, párrafo segundo LPAC, para los procedimientos que “impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente”, constituye, pese a su proyección sobre un ámbito sectorial determinado (el medio ambiente), una regla general de procedimiento común que tiene pleno anclaje, tal y como el legislador ha expresado en la disposición final primera de la LPAC, en la competencia estatal contemplada en el artículo 149.1.18 CE.

10. Efectuado el encuadre competencial, debemos evaluar si el artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, en la redacción dada por el apartado 12 del artículo 3 de la Ley 2/2017, vulnera las competencias del Estado en materia de procedimiento común al disponer que el silencio administrativo tenga eficacia desestimatoria, una vez expirado el plazo de seis meses de que dispone la Administración para resolver acerca de la concesión de la licencia de actividad. En este sentido, resulta evidente que, en principio, estamos ante dos reglas que establecen consecuencias jurídicas dispares sobre los efectos del silencio administrativo, desestimatorio en la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común y estimatorio en la Ley autonómica 4/2009.

Pero, más allá de la comprobación inicial de tal disparidad, hemos de determinar: (i) si tal y como alega el Letrado del Gobierno de la Comunidad de Murcia, la diferencia en la regulación no entraña una contradicción normativa, en la medida en que ambas normas, estatal y autonómica, regularían, en su opinión, supuestos de hecho diferenciados; (ii) si, como también alega el Letrado de la Comunidad Autónoma, en caso de existir una zona normativa secante, puede considerarse que la aparente contradicción normativa queda salvada por la cláusula final del artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, conforme a la cual no pueden adquirirse por silencio facultades contrarias a la legislación sectorial.

(i) Considera, en primer lugar, el Letrado del Gobierno de la Región de Murcia que la norma estatal realmente aplicable —o, al menos, la aplicable de modo preferente— es el párrafo primero del artículo 24.1 LPAC (que dispone que “[c]uando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general”) y no la del párrafo segundo del mismo precepto, que es la invocada por los recurrentes y que impone el silencio desestimatorio, en relación con el “ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente”. Y ello porque, según argumenta, “los recurrentes no han mostrado de ninguna manera que la aplicación de la regla de silencio desestimatorio procurará una mejora objetiva en la protección ambiental”, razón imperiosa de interés general que es siempre exigida, de modo concreto, por la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior, que fue incorporada al ordenamiento español por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Frente a esta alegación, ha de aclararse que la exigencia legal de que concurran razones imperiosas de interés general para establecer una regla de silencio desestimatorio, exigencia ahora contenida en el artículo 24.1, párrafo primero de la vigente LPAC y que estaba ya presente en la redacción dada por la Ley 25/2009 al artículo 43.1 de la anterior Ley 30/1992, puede presentar relevancia en un proceso de control de constitucionalidad de índole competencial cuando se detecte una contradicción normativa entre tal exigencia estatal, inserta en el ámbito del procedimiento común, y la previsión correlativa, en una disposición autonómica, de una regla de silencio de signo desestimatorio en la que la razón imperiosa de interés general no haya sido debidamente explicitada. De hecho, en la STC 155/2016, de 22 de septiembre, tuvo este Tribunal la oportunidad de analizar un supuesto de este tipo, concluyendo en aquella ocasión que la norma autonómica entonces impugnada sí hacía “explícita la razón imperiosa de interés general que ha determinado la implantación del silencio negativo en los procedimientos regulados por la norma cuestionada, que no es otra que la necesidad de contención del gasto de personal en un escenario de severas restricciones presupuestarias” (FJ 6).

No obstante lo acabado de exponer, el caso que ahora se nos plantea no es en absoluto parangonable al que acaba de indicarse, pues es aquí la propia Ley estatal, en concreto la LPAC, la que, en relación con los procedimientos iniciados a solicitud del interesado y tras fijar la eficacia estimatoria general del silencio administrativo en el párrafo primero de su artículo 24.1, dispone de inmediato, en el párrafo segundo del mismo precepto, que el silencio será negativo o desestimatorio en los procedimientos relativos al “ejercicio de actividades que pueden dañar el medio ambiente”. Es, pues, el legislador estatal mismo el que, en el supuesto que nos corresponde examinar, ha decidido introducir una regla de silencio negativo o desestimatorio en un ámbito sectorial determinado, sin que sea tarea de este Tribunal determinar si, al establecer dicha regla procedimental, el legislador del Estado ha tenido debidamente en cuenta una “razón imperiosa de interés general”, pues el examen de constitucionalidad derivado del artículo 149.1.18 CE ha de comprender exclusivamente el juicio de contraste entre la norma autonómica impugnada y la norma estatal de procedimiento común que le resulte aplicable, debiendo limitarnos, por ello, a determinar si, a la vista de su objeto normativo, la norma de procedimiento común aplicable al artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia es la del párrafo primero o la del párrafo segundo del artículo 24.1 LPAC.

Pues bien, siendo este el cometido que ahora nos incumbe, debe señalarse que la aplicabilidad del párrafo segundo del artículo 24.1 LPAC no parece discutible a la vista del propio texto de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, que configura la licencia de actividad como un control preventivo para las “actividades que pueden dañar el medio ambiente”, ámbito objetivo que coincide con el señalado por el precepto estatal de referencia. El artículo 59.2 de la Ley de protección ambiental integrada dispone, en efecto, que “quedan sometidas a licencia de actividad las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de las actividades que aparecen relacionadas en el anexo I, por ser susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico”. Es así que el artículo 24.1, párrafo segundo LPAC, como regla especial, establece un régimen normativo específico para el ámbito normativo en el que el precepto autonómico impugnado despliega sus efectos, razón por la cual ha de considerarse que es dicha norma estatal la que actúa como parámetro de referencia, desde la óptica competencial que es propia de la impugnación planteada por los recurrentes.

En suma, la regla de procedimiento común fijada por el Estado establece un régimen general de silencio desestimatorio para los procedimientos iniciados a solicitud del interesado que se refieren al ejercicio de actividades susceptibles de dañar el medio ambiente, ámbito de aplicación que coincide, justamente, con el de la licencia de actividad, que, de acuerdo con la Ley autonómica 4/2009, es un instrumento general de control preventivo de actividades “susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente”.

(ii) Alega, igualmente, el Letrado del Gobierno de la Región de Murcia que la aparente incompatibilidad del artículo 24.1, párrafo segundo LPAC con el artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, queda salvada por la cláusula prevista en el párrafo segundo de esta última norma, según el cual “[e]l otorgamiento por silencio administrativo de la licencia de actividad no concede facultades a su titular en contra del planeamiento urbanístico o de la legislación sectorial aplicable”. Considera el Letrado de referencia que, con el juego de esta regla, se producen “los efectos propios del silencio negativo: es decir, los solos efectos de abrir la vía de recurso (art. 24.2 LPAC)”. En su opinión, el artículo 64.3 de la citada Ley de protección ambiental integrada “no contiene una sino dos reglas de silencio administrativo”, el silencio negativo para “todas las solicitudes que contravengan el planeamiento urbanístico o la legislación sectorial (ambiental, sanitaria, de seguridad, de patrimonio cultural) que resulte aplicable al ejercicio de la actividad solicitada (art. 64.3 párrafo segundo)” y el silencio positivo “solo para las solicitudes conformes con el planeamiento urbanístico y la legislación sectorial (art. 64.3 párrafo primero)”. Se trataría, pues, de una “solución de equilibrio”, que dejaría a salvo el artículo 24.1, párrafo segundo, LPAC.

En este punto, no desconoce este Tribunal la compleja polémica doctrinal, especialmente viva en el ámbito urbanístico, relativa al significado que puede tener una cláusula de salvaguarda de la legalidad como la incluida en el párrafo segundo del artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia. De modo expreso, afirmamos, al respecto, en la STC 29/2015, de 19 de enero, que “la convivencia de la regla del silencio positivo del art. 43.2 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, con la citada regla básica estatal por entonces prevista en los arts. 242.6 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992, y 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 (y prevista hoy en el art. 9.7 de esta última Ley, luego de su modificación por la Ley 8/2013, de 26 de junio), ha suscitado no pocos problemas y ha sido fuente constante de pleitos ante los Jueces y Tribunales, según lo confirman por su parte las abundantes sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictadas por ese motivo, antes y después incluso de la citada de 28 de enero de 2009”.

No es tarea de este Tribunal inmiscuirse en la adecuada solución de tales problemas de legalidad ordinaria. Por ello, desde la prudencia con la que debemos aproximarnos a cualquier planteamiento de las partes que nos sitúe en dicho ámbito infraconstitucional, hemos de notar que, no siendo irrelevante cuál sea la interpretación que haya de darse a la cláusula del párrafo segundo del artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, la resolución de esta controversia competencial, en modo alguno, exige terciar en la polémica jurídica que existe en torno a la prohibición de la adquisición por silencio de facultades contrarias al ordenamiento jurídico. Dicho debate se proyecta, en efecto, sobre la actuación administrativa que resulte precisa una vez que, habiendo establecido la ley aplicable un efecto estimatorio al silencio, el plazo para resolver haya expirado. La solución de este problema gira en torno a dos opciones fundamentales: (i) o bien, la imperatividad de acudir al procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad del acto presunto que habría sido obtenido por el solicitante; o bien, (ii) la consideración de que tal acto presunto no ha llegado a materializarse, justamente por efecto de la cláusula de salvaguarda que impide adquirir facultades *contra legem*, bastando, por ello, con que la administración dicte un acto denegatorio expreso fuera de plazo.

Ninguna de estas opciones interpretativas implica, frente a lo que señala el Letrado del Gobierno murciano, que el silencio administrativo estimatorio y el desestimatorio puedan ser completamente equiparados en la totalidad de sus consecuencias jurídicas, única situación que, a los efectos competenciales que son propios de la impugnación que nos ocupa, podría hacer desaparecer la contradicción normativa planteada por los recurrentes.

En efecto, incluso si se asume la interpretación que excluye la existencia de un acto estimatorio presunto que haya de ser declarado nulo, no resulta jurídicamente defendible que una regla de procedimiento que asigna un efecto estimatorio del silencio (complementada por una prohibición de adquirir facultades contrarias al ordenamiento jurídico) sea completamente equivalente, en todos sus efectos jurídicos, al establecimiento directo de una regla procedimental de silencio negativo o desestimatorio. Ambos modelos de regulación pueden impedir que, una vez expirado el plazo para resolver, se consume la adquisición de facultades contrarias al ordenamiento jurídico (quedando, en consecuencia, la Administración eximida de acudir a procedimiento de revisión de oficio). Pero ambos modelos normativos no colocan al ciudadano afectado en la misma situación de hecho en el momento crucial en el que el plazo para resolver expira.

Con el silencio desestimatorio, el ciudadano sabe desde un primer momento que no puede comenzar la actividad correspondiente más que en régimen de clandestinidad, esto es, careciendo de toda autorización, de modo que sólo puede combatir el efecto desestimatorio anudado a la expiración del plazo acudiendo a los tribunales. En el supuesto de la regla de silencio positivo —aun complementada por una regla que impida adquirir facultades contrarias al ordenamiento jurídico— el afectado puede tener, en principio, la confianza legítima en que su solicitud ha sido estimada, pudiendo obrar en consecuencia, de buena fe, sin que su actuación pueda reputarse contraria a la regla de procedimiento aplicable, por más que siga siendo materialmente contraria a la legislación sustantiva aplicable. Por ello, no es razonable entender, frente a lo que argumenta el Letrado autonómico, que el único efecto de la expiración del plazo para resolver sea, incluso cuando la regla de procedimiento sea de silencio positivo, permitir al afectado acudir a los tribunales, pues si, en efecto, el solicitante acudiera en tal caso a los órganos del Poder Judicial invocando la regla del párrafo segundo del artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, él mismo estaría reconociendo, implícitamente, que su solicitud es contraria a la legislación aplicable, lo que resulta manifiestamente absurdo.

En realidad, sólo cuando la Administración dicta, fuera de plazo y si necesidad de acudir al procedimiento de revisión de oficio, el acto expreso denegatorio de la solicitud, el ciudadano afectado se encuentra en la misma posición que determina, por sí sola y de forma directa, la regla de silencio negativo o desestimatorio, pues únicamente, en ese momento, puede entender que su solicitud le ha sido denegada y que no tiene más alternativa que acudir a los tribunales, siendo ésta una diferencia de régimen jurídico especialmente relevante, en un ámbito como el medioambiental, regido por el principio de precaución, en el que puede resultar esencial que la actividad que pueda llegar a provocar el daño prevenido no sea ni siquiera iniciada por el interesado.

Por todo ello, sin necesidad de determinar qué interpretación haya de darse, desde la óptica de la legalidad ordinaria, al párrafo segundo del artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, sólo cabe concluir que, incluso admitiendo que tal precepto exima de acudir al procedimiento de revisión de oficio, habilitando a la Administración competente a dictar un acto expreso denegatorio fuera de plazo, tal circunstancia no hace desaparecer la contradicción normativa que, desde el punto de vista procedimental, se observa entre el artículo 24.1 párrafo segundo, LPAC y el artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada.

Existiendo, en definitiva, una disparidad regulativa en relación como el mismo supuesto de hecho, hemos de completar nuestro análisis determinando si la contradicción denunciada resulta insalvable. En este punto, ha de notarse que el artículo 24.1, párrafo segundo LPAC, impone una regla de procedimiento común, que ha sido establecida, con carácter general y sin vinculación a supuestos determinados, en un ámbito sectorial (medio ambiente), que no permite a las Comunidades Autónomas, sin desconocer la competencia estatal del artículo 149.1.18 CE, establecer una regla de silencio administrativo que, operando en dicho ámbito, venga a funcionar como regla general alternativa a la establecida por la legislación del Estado como norma común.

Además, ha de tenerse en cuenta que, como ya ha sido anticipado, la licencia de actividad viene regulada en la Ley autonómica 4/2009 como uno de los tres instrumentos generales de control preventivo ambiental. La “licencia de actividad” es, según señala el preámbulo de la propia Ley de protección ambiental integrada de Murcia, una de las “autorizaciones con fines ambientales que podemos llamar generales (autorización ambiental integrada, evaluación de impacto ambiental, licencia de actividad)”, asignándole la citada ley la naturaleza de instrumento de control preventivo de la incidencia ambiental de una actividad. Según señala el artículo 4.2, b) de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia “[p]ara el control de la incidencia ambiental de las actividades, corresponde a las entidades locales: … b) el otorgamiento de la licencia de actividad y el control de las actividades sujetas a declaración responsable”. Más concretamente, el artículo 10 de la Ley de protección ambiental integrada (relativo a las autorizaciones con fines ambientales) dispone, en su apartado 1 c) que “[l]as instalaciones o actividades comprendidas en el ámbito de aplicación de esta ley pueden estar sujetas a alguna o algunas de las siguientes autorizaciones con fines ambientales: c) licencia de actividad”, especificando el apartado 3 que “[l]a licencia de actividad se otorga por los ayuntamientos y persigue fines ambientales, urbanísticos, sanitarios y de seguridad”. El fin ambiental de la licencia de actividad es, según el artículo 11 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia “evitar que las actividades e instalaciones causen efectos significativos sobre el medio ambiente”.

El régimen jurídico de la licencia de actividad y de la declaración responsable se contiene en el título III de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia. La significación medioambiental de la licencia de actividad queda establecida en el artículo 59 de la Ley de protección ambiental integrada, que, bajo la rúbrica “control preventivo de las actividades” y tras disponer en su apartado primero que “con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia de actividad”, señala en su apartado segundo que “[n]o obstante, quedan sometidas a licencia de actividad las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de las actividades que aparecen relacionadas en el anexo I, por ser susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico”. De este modo, la licencia de actividad sólo se exige para el elenco de actividades recogidas en el anexo I de la ley, a las que el propio texto legal asocia un posible efecto nocivo sobre determinados intereses sectoriales sujetos a especial protección, entre ellos el medio ambiente.

A la luz de estos preceptos, resulta evidente que la regla general de silencio que el artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia establece, al ir referida a una autorización que actúa como control preventivo general de actividades que pueden ser lesivas del medio ambiente, contraviene directamente la regla general de silencio negativo establecida en el artículo 24.1 párrafo segundo LPAC para los procedimientos que “impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente”, pues se trata de una regla general alternativa que contradice la ya establecida en la norma de procedimiento administrativo común.

Con ello, hemos de concluir que el artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia incurre en vicio de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 149.1.18 CE, si bien hemos de precisar que dicha inconstitucionalidad: (i) sólo afecta a un inciso determinado del precepto, (ii) sólo debe dar lugar a la declaración parcial de nulidad de dicho inciso ya que éste puede seguir desplegando efectos fuera del ámbito puramente medioambiental y esto supone que (iii) debe salvarse la constitucionalidad del párrafo segundo de dicho precepto. Así:

(i) No habiéndose controvertido el plazo de resolución de seis meses establecido en el artículo 64.3, párrafo primero de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, ha de declararse que dicho párrafo resulta inconstitucional, por vulneración del artículo 149.1.18 CE, sólo en el inciso que dispone “transcurridos los cuales se entenderá estimada la solicitud”.

(ii) Este inciso es, además, nulo en relación con todas las actividades del anexo I de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, a excepción de las previstas en el apartado 4 (“[l]as actividades que se desarrollen en inmuebles de interés cultural”) y 5 (“[l]os espectáculos públicos y actividades recreativas, cuando lo establezca su normativa específica” del citado anexo), ya que la licencia de actividad opera, en estos dos casos, como instrumento general de control preventivo no medioambiental, no quedando afectados por la norma general de procedimiento común prevista en el artículo 24.1, párrafo segundo, LPAC.

(iii) Debiendo estimarse que la regla de silencio positivo sigue siendo válida fuera de los casos de control preventivo ambiental, también puede conservar su vigencia, en el mismo ámbito, la regla del párrafo segundo del artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, según la cual la estimación por silencio de la solicitud no implica la adquisición de facultades contrarias a la legislación urbanística y sectorial.

11. Seguidamente, procede continuar con el análisis de las vulneraciones relativas al régimen de la declaración responsable. El encuadramiento competencial no ha de modificarse en este caso, pues seguimos moviéndonos en el terreno de la posible colisión de las normas dictadas por la comunidad autónoma, a los fines de simplificación y agilización administrativa en el ámbito de su competencia para la planificación económica dentro del sector medioambiental, con las normas de procedimiento administrativo común dictadas por el legislador estatal.

A este respecto, el preámbulo de la Ley 2/2017 señala que uno de los propósitos principales de la reforma que acomete la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, es “convertir la licencia de actividad en un requisito excepcional, dando paso a la regla general de la comunicación previa o declaración responsable”, a cuyo fin se “innova el ordenamiento regional con la necesaria regulación de la declaración responsable”, que viene a sustituir, así, en un amplio espacio normativo, a la licencia de actividad, consiguiendo con ello que “el promotor de la actividad pueda comenzar a funcionar, bajo su responsabilidad, tan pronto realice la declaración responsable”.

La sustitución de la técnica administrativa de control *ex ante* preexistente (licencia de actividad), por otra que permite iniciar la actividad correspondiente sin que medie acto administrativo resolutorio (declaración responsable), atestigua que esta concreta pieza de la reforma sigue obedeciendo al ejercicio, por parte del legislador autonómico, de la competencia prevista en el artículo 10.1.11 del Estatuto de Autonomía de la Región Murcia sobre “[p]lanificación de la actividad económica y fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional, todo ello dentro del sector medioambiental” (art. 11.3 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia).

En lo que se refiere a la norma estatal invocada por los recurrentes (art. 69 LPAC), la vigente Ley 39/2015 regula la declaración responsable, en cuanto técnica general de intervención administrativa, sin determinar los supuestos de hecho en los que procede recurrir a la misma. Así, el propio artículo 21 LPAC, al regular la obligación de resolver, exceptúa genéricamente los procedimientos “relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de declaración responsable”, por tratarse de procedimientos en los que se prescinde del control preventivo a través de un acto administrativo resolutorio. El artículo 69 LPAC procede, a su vez, a regular la declaración responsable, definiéndola como “el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio” (apartado 1), asociándole, como nota distintiva, el efecto del “reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas” (apartado 3).

A la vista de esta regulación, de corte estrictamente procedimental, podemos decir que, aunque en otras ocasiones este Tribunal ha encuadrado la normas estatales que establecían la declaración responsable, como concreta técnica de intervención administrativa en un sector determinado, en el ejercicio de la competencia del Estado para la ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE), en cuanto que con ella se perseguía simplificar el régimen administrativo de control previo, facilitando la más ágil realización de una actividad económica en un ámbito concreto de actividad (STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 18). Y, pese a que también hemos señalado, en otras ocasiones, que puede establecerse dicha técnica de intervención como mecanismo para el aseguramiento de las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de un derecho (art. 149.1.1 CE) —como, por ejemplo, el de libertad religiosa, en relación con la apertura de lugares de culto (STC 54/2017, de 11 de mayo)—, resulta que, en el caso del artículo 69 LPAC, al tratarse de una regulación general relativa a los contenidos mínimos y al régimen común de tramitación de cualquier tipo de declaración responsable, como pura técnica de intervención administrativa al margen del ámbito concreto en el que opere, estamos, nuevamente, ante el ejercicio por parte del Estado de su competencia para establecer el procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE).

12. Situándonos, por tanto, en el mismo marco competencial de referencia, hemos de analizar la compatibilidad con el orden constitucional del primero de los dos preceptos de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, que, en el ámbito del régimen de la declaración responsable y fruto de la reforma operada por la Ley 2/2017, los recurrentes consideran contrarios al artículo 149.1.18 CE. Se trata del artículo 70.3 de la Ley de protección ambiental integrada, que dispone:

“En la declaración responsable el interesado manifestará bajo su responsabilidad que cumple con los requisitos establecidos en la normativa aplicable para el ejercicio de la actividad que se dispone a iniciar, que posee la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante todo el periodo de tiempo que dure el ejercicio de la actividad”.

Los recurrentes estiman que este precepto incurre en violación del aludido precepto constitucional, al vulnerar lo dispuesto en el artículo 69.1 LPAC, sobre el contenido de la declaración responsable. El primer párrafo de este precepto dispone:

“Se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio”.

Este primer párrafo del artículo 69.1 LPAC no suscita ningún problema a los recurrentes, pues los requisitos de la actividad correspondiente, establecidos por la norma estatal son los mismos que los que se contienen en el artículo 70.3 LPAI. La declaración o manifestación que ha de hacer el interesado es la misma en uno y otro caso, pues, en ambas regulaciones, el interesado ha de manifestar que “cumple los requisitos establecidos en la normativa” (“vigente”, en el texto de la Ley de procedimiento administrativo “aplicable” en el supuesto de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia). En el parecer de los recurrentes, la inconstitucionalidad derivaría del párrafo segundo del artículo 69.1 LPAC, que añade:

“Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable”.

Para los recurrentes el artículo 70.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia sería inconstitucional por haber omitido esta obligación de incluir en la declaración responsable la referencia “clara, expresa y precisa” a los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad, o para su ejercicio. En lugar de exigir esa referencia circunstanciada, el texto normativo impugnado se limita a disponer que se haga una referencia genérica al cumplimiento de los requisitos. No estamos, según afirman los recurrentes, “ante una cuestión baladí”, pues la expresión detallada de los requisitos que han de ser cumplidos está “vinculada a la necesidad de hacer un autocontrol y una asunción expresa de responsabilidad”, fin normativo que no puede ser atendido a través de una declaración genérica de cumplimiento de los requisitos legales.

No obstante lo expuesto, basta contrastar el texto de las dos normas concurrentes para descartar que la contradicción denunciada exista como tal. En el plano semántico, cabe señalar incluso que la lectura del párrafo segundo del artículo 69.1 LPAC, que realizan los recurrentes es, en sí misma, discutible, pues estos deducen, sin más, que los “requisitos” que se mencionan en este párrafo segundo son “los establecidos en la normativa vigente” para la propia actividad, pero lo cierto es que, del precepto, no se deriva necesariamente esta conclusión, pues puede también entenderse que esos requisitos, que han de estar recogidos de manera “expresa, clara y precisa”, son los que el propio párrafo primero fija para la declaración responsable misma, en la que el interesado ha de declarar (de manera expresa, clara y precisa) que cumple con los requisitos de la actividad, que dispone de la documentación y que se compromete a mantener el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

Aceptando, no obstante, que los requisitos a que se refiere el artículo 69.1, párrafo segundo LPAC sean, como afirman los actores, los de la actividad que quiere ejercerse, hemos de señalar que la omisión de una cláusula análoga a la que dispone ese segundo párrafo no implica, *per se*, una contradicción normativa. De hecho, si la dicción relativa a la declaración de cumplimiento de los requisitos de la actividad es idéntica en el párrafo primero del artículo 69.1 LPAC y en el texto del artículo 70.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia (pues en ambos el interesado manifiesta “que cumple con los requisitos establecidos en la normativa” “vigente” o “aplicable”), tan idóneo es el párrafo segundo del artículo 69.1 LPAC para complementar la primera de la dos normas (la estatal), como para efectuar el mismo complemento, en relación con la segunda (la autonómica). En otras palabras, si no hay incompatibilidad semántica entre el párrafo primero y el segundo del artículo 69.1 LPAC, tampoco la hay, dada la identidad de redacción, entre el párrafo segundo del artículo 69.1 LPAC y el artículo 70.3 de la Ley de protección ambiental integrada. En todo caso, el cumplimiento de los “requisitos establecidos en la norma aplicable” debe ser interpretado en el sentido de que no libera al solicitante de la exigencia establecida en la normativa básica de que tales requisitos “deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa” en la correspondiente declaración responsable.

Estas dos últimas normas pueden ser, pues, aplicadas de forma conjunta, en la interpretación que se considere más idónea desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, sin que se incurra en vulneración del artículo 69.1, párrafo segundo LPAC por el mero hecho de que se haya omitido, en la regulación de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, una cláusula similar. El motivo, por tanto, ha de ser desestimado y la interpretación conforme a la Constitución así declarada será incorporada al fallo.

13. Afirman también los recurrentes que la redacción introducida por el artículo tercero, apartado 12, de la Ley 2/2017 al artículo 74.2 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia infringe el artículo 69.4 LPAC, en lo relativo a las consecuencias de la inexactitud, falsedad y omisión de datos o de la falta de documentación requerida. Se omite, en concreto, en la regulación autonómica impugnada, el requisito relativo a la falta de presentación de la documentación requerida, que en la norma estatal de contraste supone la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad.

En este punto, el artículo 69.4 LPAC dispone que “[l]a inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar”. El artículo 74 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia señala, en cambio, que “[l]a falta de presentación de la declaración responsable de actividad, así como la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a la declaración responsable, determinará, previo trámite de audiencia, la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar. Cuando se trate de defectos subsanables, en el trámite de audiencia se podrá requerir al interesado para que presente la declaración responsable o complete la documentación, sin perjuicio de las sanciones que procedan”.

Estamos, nuevamente, según puede comprobarse con la lectura de los dos preceptos, ante la denuncia de una omisión, que, en este concreto supuesto, se retrotrae, en realidad, al propio párrafo primero del artículo 69.1 LPAC, en cuanto éste dispone que, en la declaración responsable, el interesado ha de manifestar que “la pondrá [la documentación] a disposición de la Administración cuando le sea requerida”. Es por ello que el artículo 69.4 LPAC sanciona “la no presentación ante la Administración competente de … la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado”.

En este caso, la diferencia normativa entre los dos textos es cierta e incontrovertible, pero estamos, nuevamente, ante una mera omisión que no determina, por sí misma, una contradicción insalvable en vía aplicativa. Como señala el Letrado de la Comunidad Autónoma, la omisión, en este caso, es, además, puramente parcial, pues el propio artículo 74 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia dispone en su apartado 2 que la Administración puede requerir al interesado para que “complete la documentación” en el trámite de subsanación, lo que implica que la documentación puede ser previamente exigida o requerida. Siendo necesario, en todo caso, un requerimiento de la autoridad competente para que la documentación sea aportada, es la propia Administración la que puede integrar la omisión normativa detectada, solicitando, al amparo del artículo 69.4 LPAC, en cuanto norma de procedimiento común, la documentación que estime pertinente “para acreditar el cumplimiento de lo declarado”. El motivo debe, pues, correr la misma suerte que el anterior, debiendo desestimarse.

14. Resta por examinar la vulneración de la competencia estatal en materia de bases y coordinación de la sanidad (art. 149.1.16 CE) y de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), asociada a la categoría de “actividades inocuas”.

La propia categoría normativa introducida por la Ley 2/2017 en la Ley de protección ambiental integrada de Murcia contravendría, a juicio de los recurrentes, la Ley estatal 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y determinados servicios (en adelante, Ley 12/2012), que introdujo los supuestos de actividades y establecimientos que no precisaban de autorización o licencia municipal previa. La inconstitucionalidad del propio concepto de actividad inocua llevaría consigo, muy especialmente, la de la totalidad de la nueva redacción dada por la Ley 2/2017 al artículo 71 de la Ley de protección ambiental integrada, que regula la declaración responsable para este tipo de actividades. También sería inconstitucional, por conexión con el concepto mismo de actividad inocua, el párrafo segundo del artículo 152.5 de la Ley de protección ambiental integrada, que dispone la aplicación del régimen sancionador a aquellas actividades inocuas que no estén sometidas a la Ley 12/2012.

Pues bien, en este caso nuestro análisis puede contraerse a la mera constatación de que la norma genéricamente invocada por los recurrentes como infringida (la Ley 12/2012) contiene una disposición final décima, conforme a la cual “[l]as Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán ampliar el umbral de superficie y el catálogo de actividades comerciales y servicios, previstos en el título I y en el anexo de esta Ley, así como determinar cualesquiera otros supuestos de inexigibilidad de licencias. Asimismo, podrán establecer regulaciones sobre estas mismas actividades con menor intervención administrativa, incluyendo la declaración de inocuidad”. Este precepto, al habilitar a las Comunidades Autónomas a establecer otros supuestos o categorías de actividades que no exijan la obtención de licencia, incluida la declaración de inocuidad, excluye, sin necesidad de mayor análisis, que la queja planteada en este concreto punto goce de una mínima fundamentación.

Si en los artículos 71, 152 y el anexo II de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia existe una vulneración del orden constitucional de distribución de competencias, en relación con los títulos contenidos en el artículo 149.1.16 y 23 CE, tal vulneración en ningún caso puede tener por fundamento la ley que el recurrente invoca de forma genérica, por lo que procede, sin más, desestimar esta queja por carecer de un suficiente contenido argumental.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia:

1. Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “transcurridos los cuales se entenderá estimada la solicitud” del párrafo primero del artículo 64.3 de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada de la Región de Murcia, en la redacción dada al mismo por el artículo tercero, apartado 12, de la Ley 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y supresión de cargas burocráticas, de la Región de Murcia. Nulidad, solo en cuanto resulte aplicable a las actividades de los apartados 1, 2, 3 y 6 del anexo I de la citada Ley de protección ambiental integrada de Murcia como actividades que pueden dañar el medio ambiente.

2. Declarar que el artículo 70.3 de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada de la Región de Murcia, en la redacción dada al mismo por el artículo tercero, apartado 12 de la Ley 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y supresión de cargas burocráticas, de la Región de Murcia es conforme a la Constitución en los términos declarados en el fundamento jurídico 12.

3. Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 71/2018, de 21 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 179, de 25 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:71

Conflicto positivo de competencia 5240-2017. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Competencias sobre trabajo y relaciones laborales: nulidad de la atribución a la administración del Estado del ejercicio de potestades ejecutivas relativas a la financiación de programas formativos que incluyan compromisos de contratación y para nuevas funciones encomendadas a los agentes sociales.

1. Como advirtiera la STC 22/2014, el ámbito geográfico supraautonómico y la exigencia de movilidad geográfica son condición necesaria, pero no suficiente: como excepción a la regla que atribuye la competencia ejecutiva a las Comunidades Autónomas, ha de demostrarse además la necesidad de una coordinación unificada [FJ 3].

2. La existencia de centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma no es una circunstancia que permita justificar  *per se* la reserva de la gestión de las subvenciones al Estado, ya que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, ésta no es, por sí misma, una razón suficiente para proceder a la centralización total de la gestión de las ayudas (STC 38/2012) [FJ 3].

3. La competencia en materia de coordinación no autoriza al Estado para atraer hacia su órbita de actividad cualquier competencia de las Comunidades Autónomas por el mero hecho de que su ejercicio pueda incidir en el desarrollo de las competencias estatales sobre determinadas materias [FJ 3].

4. Desde el punto de vista de la suficiencia, la obligación de garantizar el coste de los servicios transferidos se asume en el conjunto del sistema de financiación y no por relación a cada una de las concretas competencias que se transfieren, sin perjuicio de que el coste efectivo de las mismas fijado con ocasión de su transferencia exprese inicialmente la vinculación que debe existir entre los recursos de una Comunidad y las concretas competencias que haya asumido (STC 109/2011) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 5240-2017, interpuesto por el Gobierno de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 27 de octubre de 2017, tuvo entrada en el registro general del Tribunal escrito del Abogado de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, por el que promueve conflicto positivo de competencia contra los artículos 8.2 b), c), f), g), h), i) —excepto las obligaciones de los participantes— y j); 22.3; 23.3, párrafo segundo; 28.1, párrafo cuarto; 32.2, inciso final; y la disposición adicional cuarta.1 del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral. Tras exponer los trámites preprocesales y encuadrar la controversia en el ámbito de los artículos 149.1.7 CE y 170.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), con cita, entre otras, de la STC 81/2017, de 22 de junio, formula los motivos del conflicto, en los términos que seguidamente se sintetizan.

a) El artículo 8.2 remite a una orden ministerial el establecimiento de las bases reguladoras de las subvenciones dirigidas a financiar acciones formativas. Los aspectos a los que se refieren los apartados b), c), f), g), h), i) —excepto las obligaciones de los participantes— y j) no forman parte de la esfera normativa de competencia estatal, debiendo integrarse en la regulación funcional sobre el ejercicio de las competencias ejecutivas, propia de la Generalitat (SSTC 37/2013, de 14 de febrero y 81/2017, de 22 de junio, y las allí citadas).

b) El artículo 22.3 remite a una orden ministerial el desarrollo de un “procedimiento de acceso ágil y permanente” de los trabajadores a los programas de cualificación y reconocimiento profesional. A diferencia del artículo 22.2 del Real Decreto 1224/2009, y pese a lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley 30/2015, no contiene referencia alguna a la intervención de las Comunidades Autónomas, a pesar de que les corresponde el ejercicio de las competencias procedimentales de ejecución en esta materia, a fin de articular el servicio como crean oportuno. Se trata de un procedimiento de carácter interno para organizar el servicio que permita el acceso a estos programas, y que no produce efectos frente a terceros.

c) El artículo 23.3, párrafo segundo, atribuye al patronato de la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo (FUNDAE) el establecimiento de los criterios del procedimiento, plazos y obligaciones que han de regir la financiación de las actividades de participación de las organizaciones intersectoriales representativas de los trabajadores autónomos y de la economía social, en orden a la detección de las necesidades formativas y del diseño, programación y difusión de las acciones formativas dirigidas a estos colectivos (art. 23.2).

Las actividades contempladas en el artículo 23.2, previas a la configuración de la oferta formativa, tienen por naturaleza carácter ejecutivo, correspondiendo la competencia a la Generalitat cuando las organizaciones sean de ámbito territorial autonómico. La participación autonómica en el patronato de la FUNDAE no puede constituir un motivo para desplazar la competencia a favor del Estado. Las atribuciones del artículo 23.3, párrafo segundo, afectan a la ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica.

d) El artículo 28.1, párrafo cuarto, reserva al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) la gestión de subvenciones de programas formativos que incluyan compromisos de contratación cuando se trate de empresas con centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma o entidades de ámbito estatal, y requieran movilidad geográfica de sus trabajadores. En la medida en que conecta con el artículo 15 de la Ley 30/2015, cabe trasladar, salvadas las diferencias, el criterio de la STC 81/2017 sobre la excepcionalidad de la centralización de las competencias ejecutivas.

Constituye un uso ilegítimo del principio de supraterritorialidad, que no tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 115.2 EAC y que, basándose en criterios abstractos, nominalistas y formales, configura un supuesto de gestión centralizada sin justificación.

e) El inciso final del artículo 32.2 dispone que las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en materia penitenciaria deben financiar la formación profesional dirigida al colectivo de personas en situación de privación de libertad con cargo a los fondos generales que el SEPE distribuye anualmente para la financiación de la formación profesional para el empleo, en lugar de prever una partida específica.

Esta modalidad de financiación resulta potencialmente lesiva para el orden competencial por la diferencia de trato financiero, con incidencia en el principio de lealtad institucional e invasión de la competencia autonómica por detrimento o menoscabo (STC 64/1990, de 5 de abril, FJ 7).

f) La disposición adicional cuarta.1 vulnera la competencia ejecutiva autonómica al disponer que el SEPE, en colaboración con la FUNDAE, gestionará las convocatorias de ayudas para la financiación de la formación para nuevas funciones encomendadas a los agentes sociales, pese a que el artículo 6.7 de la Ley 30/2015 nada dispone sobre la gestión centralizada de estas ayudas, como excepción al régimen general.

2. Por providencia de 28 de noviembre de 2017, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó: admitir a trámite el conflicto positivo de competencia; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de 20 días, aportara cuantos documentos y alegaciones considere pertinentes; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a los efectos del artículo 61.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); y publicar dicha incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Con fecha 14 de diciembre de 2017, el Abogado del Estado se personó en el proceso, en nombre del Gobierno de la Nación, solicitando una prórroga del plazo inicial para formular alegaciones, que le fue concedida mediante providencia de la misma fecha, por plazo de diez días a contar desde el siguiente a la expiración del plazo ordinario.

4. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 17 de enero de 2018. Comienza exponiendo los antecedentes de este conflicto, y considera prevalente el encuadramiento competencial en los artículos 149.1.7 CE y 170 EAC, recordando la doctrina constitucional sobre esta materia. Delimitados los términos generales de la controversia, insta la desestimación íntegra del conflicto en atención a la argumentación que se sintetiza seguidamente.

a) La impugnación del artículo 8.2, en cuanto prevé el desarrollo por orden ministerial de los apartados b), c), f), g), h), i) —excepto las obligaciones de los participantes— y j) tiene naturaleza preventiva, pues solo tras la aprobación de la orden ministerial podrá contrastarse si se incide en la potestad autonómica de autoorganización de los servicios.

Por otra parte, se trata de materias cuya regulación tiene eficacia directa en los derechos y obligaciones de los solicitantes de la subvención, los beneficiarios e, incluso, los propios participantes en las acciones formativas, aspectos que no se inscriben en la esfera de lo doméstico u organizativo. Pertenecen bien a la regulación del procedimiento de concesión (STC 13/1992, de 6 de febrero, y art. 22.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones), bien al propio contenido sustantivo de los derechos, obligaciones y cargas de los beneficiarios. Los reglamentos autonómicos relativos a su propia competencia funcional de ejecución se limitan a los fines de organización, y no tienen el alcance que permita este ejercicio de la potestad reglamentaria *ad extra* (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 61).

b) La impugnación del artículo 22.3, que trae causa de los artículos 3 a) y 13.5 de la Ley 30/2015, presenta asimismo carácter preventivo, pues, hasta que no se desarrolle el procedimiento, no podrá examinarse si se invade la potestad autonómica de autoorganización de los servicios.

El procedimiento previsto excede de lo doméstico y tiene claramente incidencia *ad extra*, al focalizarse en la garantía de acceso a los programas de cualificación y reconocimiento profesional, para asegurar las mismas posibilidades de obtención y disfrute de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional.

c) El artículo 23.3 se refiere a la financiación de las funciones del apartado precedente, y se corresponde con la atribución a la FUNDAE recogida en el artículo 36.2 l) del Real Decreto 694/2017, que no ha sido cuestionado por la Generalitat (STC 128/1999, de 1 de julio, FJ 3).

En todo caso, son funciones de ámbito estatal y concurre la excepcionalidad justificativa señalada en la STC 244/2012, de 18 de diciembre, FJ 7, por el ámbito estatal de los destinatarios, el contenido y la naturaleza de las acciones financiadas, de ámbito supraterritorial, y la exigencia ineludible de una coordinación homogénea para integrar los diversos componentes multisectoriales e interterritoriales implicados en el diseño, la programación y la difusión de la oferta formativa.

La participación autonómica en la FUNDAE permite además hacer realidad la previsión del artículo 170.1 b) EAC.

d) El artículo 28.1, párrafo cuarto, construye la competencia estatal por excepción, al concurrir las circunstancias admitidas por la jurisprudencia constitucional ((STC 22/2014, de 13 de febrero, FJ 7, 88/2014, de 9 de junio, 198/2014, de 15 de diciembre, y 81/2017, respecto del artículo 24.1 a) y b) de la Ley 30/2015).

e) El conflicto positivo de competencia no es apto procesalmente para la impugnación del inciso final del artículo 32.2, toda vez que no está en cuestión la titularidad de la competencia y ni siquiera se alega invasión competencial. La cuestión es puramente fáctica o, en su caso, de legalidad ordinaria. Se pretende obtener del Tribunal un pronunciamiento imposible sobre cuál debe ser la adecuada financiación de una competencia no controvertida (STC 201/1990, de 13 de diciembre, en relación a los conflictos positivos “por omisión”).

Además, el supuesto de diferencia de trato que alega la demanda no responde a la realidad, ya que en el proceso de traspaso de la competencia de ejecución de la legislación penitenciaria a la Comunidad Autónoma de Cataluña se transfirieron como coste efectivo las partidas económicas necesarias para la ejecución de las competencias en materia de formación profesional para el empleo de las personas reclusas (Real Decreto 3482/1983, de 28 de diciembre; relación núm. 3, 613), integrándose desde ese momento en el modelo o sistema de financiación de la Comunidad Autónoma.

f) La disposición adicional cuarta.1 responde a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 30/2015, y se refiere a la formación del personal de las estructuras paritarias constituidas por los agentes sociales más representativos a nivel estatal, no siendo susceptible de fraccionamiento sin introducir un tratamiento heterogéneo (STC 244/2012, FJ 7). Se circunscribe al ámbito de la negociación colectiva de ámbito estatal, y no obsta a la competencia de gestión autonómica respecto de la formación de los agentes sociales en su ámbito territorial.

5. Por providencia de 19 de junio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. . El presente conflicto positivo de competencia se promueve por el Gobierno de Cataluña contra los artículos 8.2 b), c), f), g), h), i) (excepto las obligaciones de los participantes) y j); 22.3; 23.3, párrafo segundo; 28.1, párrafo cuarto y 32.2, inciso final; y la disposición adicional cuarta.1 del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Considera la Comunidad recurrente que los preceptos impugnados vulneran la competencia autonómica recogida en el artículo 170.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), bien por reservar a órganos estatales funciones de naturaleza ejecutiva, bien por remitir a ulterior desarrollo reglamentario estatal aspectos que forman parte de la regulación autonómica de la propia competencia funcional de ejecución.

El Abogado del Estado sostiene que la reserva de funciones ejecutivas a órganos estatales responde a las circunstancias excepcionales admitidas por la jurisprudencia constitucional. Considera que la segunda tacha competencial presenta naturaleza preventiva, y carece además de justificación por cuanto se trata de una previsión de regulación estatal que, al tener eficacia *ad extra*, no forma parte de la ordenación funcional de la competencia autonómica.

2. Ambas partes coinciden en encuadrar la controversia en el ámbito de los títulos competenciales recogidos en los artículos 149.1.7 CE y 170.1 EAC, que respectivamente atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral y a la Generalitat de Cataluña la competencia ejecutiva en materia de trabajo y relaciones laborales, incluyendo específicamente la competencia ejecutiva sobre “las políticas activas de ocupación, que incluyen la formación de los demandantes de ocupación y de los trabajadores en activo” [subapartado b)].

No ofrece dudas el encuadramiento propuesto por las partes. El Real Decreto 694/2017 aborda el desarrollo reglamentario de la Ley 30/2015, que ha sido objeto de la STC 81/2017, de 22 de junio. Para entrar a resolver este conflicto, cabe por tanto tener por reproducidos sus fundamentos 2 y 3 que, con amplia referencia a doctrina constitucional consolidada, se dedican al reparto de competencias en esta materia y a la incidencia del principio de territorialidad de las competencias autonómicas.

3. El primer bloque de preceptos se impugna por reservar a órganos estatales funciones que corresponden a la competencia ejecutiva de la Comunidad Autónoma.

a) El artículo 23 se dedica a la formación destinada a trabajadores autónomos y de la economía social, disponiendo su apartado segundo la participación de las organizaciones intersectoriales representativas, así como de aquellas con suficiente implantación en el correspondiente ámbito de actuación, en la detección de necesidades formativas y en el diseño, programación y difusión de estas acciones formativas. Según el apartado tercero, estas funciones se financian con una partida específica de la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo (FUNDAE). Se impugna su párrafo segundo, que atribuye al patronato de la FUNDAE el establecimiento de los criterios del procedimiento para la financiación de tales funciones, así como los plazos y obligaciones de información que deban cumplir las organizaciones a efectos de su obtención.

La FUNDAE, en cuyo patronato participan las Comunidades Autónomas, desarrolla esta actividad, como las restantes que tiene atribuidas, “en el ámbito de las competencias del Estado” [art. 36.2.l) del Real Decreto 694/2017, que no ha sido objeto de impugnación]. Se trata además, y esto es lo determinante, de financiar la participación de estas organizaciones de trabajadores autónomos y del sector de la economía social en actividades que se insertan en las funciones atribuidas al Estado para el conjunto del sistema, por su clara dimensión supraautonómica. Es el caso, en particular, de la detección de necesidades formativas del conjunto del sistema productivo (que se desarrolla por el Estado, artículo 4.1 de la Ley 30/2015), y de la programación de la oferta formativa (en el escenario plurianual que actúa como marco de planificación estratégica de todo el sistema de formación profesional para el empleo, elaborado por el Estado: artículos 5.1 de la Ley 30/2015 y 2 del Real Decreto 694/2017). Una y otra se ejercen efectivamente por órganos estatales en distintos marcos de participación, coordinación y cooperación con las Comunidades Autónomas y los agentes sociales, y no han sido puestas en entredicho.

En consecuencia, son extensibles los razonamientos recogidos en la STC 244/2012, de 18 de octubre: “la mera previsión de una estructura organizativa y de participación entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los agentes sociales implicados en el ámbito de la formación continua, en cuanto traslación de los principios generales de cooperación y colaboración, tiene por objeto favorecer la adecuada articulación del ejercicio de las respectivas competencias, y en esta medida tales previsiones no alteran el esquema de reparto competencial, ni impiden a la Comunidad Autónoma, en ejercicio de su potestad de autoorganización, la creación de los servicios o unidades propios que estime convenientes en orden al adecuado ejercicio de las competencias de ejecución que le han sido constitucionalmente atribuidas, siempre y cuando las funciones atribuidas a dichos órganos no vengan a sustituir las competencias de ejecución que son propias de las Comunidades Autónomas” (FJ 8).

La partida controvertida, prevista en el artículo 23.3, párrafo segundo, está directamente conectada con la participación de las organizaciones representativas de los trabajadores autónomos y de la economía social en las funciones estatales de planificación y programación del conjunto del sistema de formación profesional para el empleo, lo que justifica la gestión que se atribuye a la FUNDAE, quedando por ello desestimada la impugnación.

b) El artículo 28.1 regula las subvenciones correspondientes a acciones formativas, dirigidas a trabajadores desempleados, que incluyan compromisos de contratación. Ha sido impugnado el párrafo cuarto, que reserva al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) la gestión de estas subvenciones cuando los compromisos de contratación requieran la movilidad geográfica de los trabajadores y se adquieran por empresas que tengan sus centros de trabajo en más de una comunidad autónoma, o por entidades de formación acreditadas y/o inscritas de ámbito estatal.

La STC 81/2017, señaló que la previsión de una gestión centralizada enunciada en el artículo 24.2 b) de la Ley 30/2015, cuando se trate de programas o acciones formativas que trasciendan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y sea necesario garantizar una acción coordinada y homogénea no es en sí inconstitucional, si bien son criterios que “se plasmarán en las disposiciones que reglamenten —en el futuro— dichas acciones formativas, de manera que solo una vez que éstas acciones formativas se concreten, deberá examinarse si concurren o no las circunstancias justificativas de la excepcionalidad determinante de la atribución al Estado de facultades de gestión” [FJ 6.b)].

La genérica previsión del citado precepto legal se concreta en este caso en un programa que, trascendiendo claramente el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, exige además la movilidad geográfica de los trabajadores desempleados que participen en las acciones formativas. Como advirtiera la STC 22/2014, de 13 de febrero, el ámbito geográfico supraautonómico y la exigencia de movilidad geográfica son condición necesaria, pero no suficiente: como excepción a la regla que atribuye la competencia ejecutiva a las Comunidades Autónomas, ha de demostrarse además la necesidad de una coordinación unificada [FJ 7 a)]. Según consolidada doctrina constitucional, esta se puede producir “cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas, o bien cuando, además de tratarse de un fenómeno supraautonómico, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejecutada sobre él, ‘siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera de un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad para integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad … Habrá de ser pues, de conformidad con estos parámetros, como ha de procederse el examen pormenorizado de los preceptos impugnados’(STC 22/2014, de 13 de febrero, FJ 2) … Para llevar a cabo esta valoración deberá atenderse tanto a los argumentos aportados para fundamentar dicha excepcionalidad en la asunción de funciones ejecutivas (STC 194/2011, FJ 6), como a que se establezca un criterio de delimitación competencial congruente con el régimen jurídico de la materia de que se trate (STC 95/2013, FJ 7)”. (STC 81/2017, FJ 3). La STC 88/2014, de 9 de junio, se pronunció en el mismo sentido al analizar en conjunto el artículo 6.4 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, cuyo último párrafo es de contenido análogo al precepto ahora examinado: “el mismo efectúa una mera declaración enunciativa de las circunstancias o criterios que habrán de aplicarse a los planes o acciones formativas, para que su financiación pueda realizarse mediante subvenciones gestionadas por el Servicio Público de Empleo Estatal, criterios que se plasmarán en las disposiciones que reglamenten en el futuro dichas acciones formativas. Serán pues estas disposiciones, en las que se concreten las distintas acciones formativas, las que permitirán apreciar si concurren o no las circunstancias justificativas de la excepcionalidad determinante de la atribución al Estado de facultades de gestión”. Refiriéndose siempre al conjunto de los supuestos de gestión centralizada regulados en el citado precepto, añade esta Sentencia que “las características o criterios aplicables a las acciones formativas que el precepto regula, se incluyen dentro de los supuestos en los que se ha venido considerando por la jurisprudencia constitucional que concurren las circunstancias justificativas de la excepcionalidad determinante de la atribución al Estado de las facultades de gestión.” (FJ 6).

Teniendo en cuenta la citada doctrina, procede examinar por separado las dos modalidades previstas en el precepto cuestionado, en función del destinatario de las subvenciones cuya gestión centralizada se controvierte.

Cuando los destinatarios sean entidades de ámbito estatal que adquieran para sí mismas los compromisos de contratación, la previsión impugnada encaja en los supuestos que, en anteriores pronunciamientos, el Tribunal ha considerado constitucionalmente admisibles, por concurrir las circunstancias justificativas de la excepcionalidad determinante de la atribución al Estado de las facultades de gestión. Sobre el ámbito estatal de los destinatarios de las ayudas en materia de formación profesional, así lo han declarado, entre otras, las SSTC 244/2012, de 18 de diciembre, FJ 7, 88/2014, de 9 de junio, FJ 6, y 112/2014, de 7 de julio, FJ 7.

Distinto es el caso de las acciones formativas desarrolladas por empresas que tengan sus centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma. La STC 178/2015, de 7 de septiembre, aborda la adecuación al orden de competencias de un específico programa formativo con el que guarda mayor conexión la controversia trabada en el presente conflicto, entendiendo que la STC 88/2014 remite la decisión última sobre la cuestión a las concretas acciones formativas en que tengan plasmación los criterios generales establecidos en el artículo 6.4 del Real Decreto 395/2007, dilucidando caso por caso si se produce o no una efectiva concurrencia de circunstancias que justifiquen la excepcionalidad determinante de la atribución al Estado de las facultades de gestión (FJ 6).

Procede por tanto aplicar esas mismas pautas a lo establecido en el artículo 28.1, párrafo cuarto, del Real Decreto 694/2017:

(i) “[N]o basta con establecer que la ejecución de los proyectos de formación afectará a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma (…) deberían ser las acciones subvencionables, por sí mismas, las que hubiesen sido configuradas por la Administración estatal de manera que exigieran, más que un ámbito de ejecución supraautonómico, la necesidad de que la gestión fuera estatal. En otro caso, si la ejecución puede tener un alcance supraterritorial, lo que compete al Estado es fijar con la debida precisión los puntos de conexión que permitan la ejecución autonómica de las medidas, en lugar de asumir por sólo esta circunstancia la gestión de las actuaciones de que se trate” (FJ 7, con cita de la STC 113/2013, de 9 de mayo, FJ 6).

(ii) La existencia de centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma tampoco es “una circunstancia que permita justificar *per se* la reserva de la gestión de las subvenciones al Estado, ya que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, establecida, entre otras, en la STC 38/2012, de 26 de marzo, FJ 5, ésta no es, por sí misma, una razón suficiente para proceder a la centralización total de la gestión de las ayudas: ‘El criterio territorial del radio de acción de los solicitantes no puede resultar relevante, pues el ejercicio de las competencias de desarrollo de las ayudas y de gestión de las mismas por parte de la Comunidad Autónoma cabría siempre en la medida en que el programa se ejecute en su propio territorio. Por tanto, el hecho de que las entidades beneficiarias de las ayudas vengan desarrollando su actividad, o lo tengan previsto en su título constitutivo, en distintas Comunidades Autónomas no puede determinar, por sí solo, la centralización de la regulación y la gestión de aquéllas’” (FJ 7).

(iii) Aunque a diferencia del precepto ahora impugnado, en el supuesto entonces examinado la movilidad geográfica no constituyó un parámetro exigible para la concesión de la subvención, recuerda la STC 178/2015 la doctrina de la STC 25/2015, de 19 de febrero: “La movilidad ‘no es, por sí misma, una razón suficiente para proceder a la centralización total de la regulación del régimen de otorgamiento y de la gestión de tales ayudas, pues el ejercicio de las competencias de gestión de las mismas por parte de la Comunidad Autónoma cabría siempre en la medida en que el programa se ejecute en su propio territorio … la fijación en la normativa de criterios precisos reduce la discrecionalidad e intensifica la conexión con el objeto perseguido, haciendo aún más inexcusable la gestión autonómica de las subvenciones. Y ello resulta todavía más patente en una materia como la laboral, en la que corresponde al Estado la competencia plena sobre la regulación” (FJ 8).

(iv) Por último, “la necesidad de coordinación estatal no se solventa reservando al Estado la competencia ejecutiva (supuesto que se produce, por el contrario, cuando la coordinación no permite solucionar la cuestión), sino a través de la competencia de coordinación general que ostenta, como complemento inherente a su competencia en la materia, para garantizar que no haya disfunciones, y que presupone la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas que deben ser coordinadas, y que el Estado debe respetar al desarrollar su función de coordinación … la competencia de coordinación no otorga a su titular competencias que no ostente, especialmente facultades de gestión complementarias, de suerte que, implicando lógicamente su ejercicio la existencia de competencias autonómicas que deben ser coordinadas, en ningún caso puede aquél suponer la invasión y el vaciamiento de las mismas (STC 194/2004, FJ 8). En definitiva, la competencia en materia de coordinación no autoriza al Estado ‘para atraer hacia su órbita de actividad cualquier competencia de las Comunidades Autónomas por el mero hecho de que su ejercicio pueda incidir en el desarrollo de las competencias estatales sobre determinadas materias. La coordinación no supone ‘una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma: antes bien, presupone, lógicamente, la titularidad de las competencias en favor de la entidad coordinada’ (STC 27/1987, de 27 de febrero); por lo que no puede servir de instrumento para asumir competencias autonómicas, ni siquiera respecto de una parte del objeto material sobre el que recaen’ [STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20 e)]” (FJ 9).

En aplicación de esta doctrina, y no habiendo aportado el Abogado del Estado argumentos adicionales que permitan a este Tribunal apreciar la concurrencia de circunstancias diferentes a las que fueron tenidas en cuenta por la STC 178/2015, procede estimar la impugnación y declarar en consecuencia la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo cuarto del artículo 28.1 del Real Decreto 694/2017, en el inciso “empresas que tengan sus centros de trabajo en más de una comunidad autónoma”.

c) La disposición adicional .1 se impugna por disponer que el SEPE, en colaboración con la FUNDAE, gestionará las convocatorias de las subvenciones dirigidas a financiar la formación de los agentes sociales para el desarrollo de las nuevas funciones que les atribuye la Ley 30/2015. La tacha de la demandante se entiende circunscrita al párrafo primero del apartado impugnado, pues nada se alega respecto de lo establecido en sus párrafos segundo (remisión a orden ministerial para establecer las bases reguladoras de las subvenciones) y tercero (importe máximo destinado a su financiación).

El Abogado del Estado alega que esta formación se refiere al personal de las estructuras paritarias sectoriales reguladas en el artículo 26 de la Ley 30/2015, que contempla la financiación de los acuerdos específicos en materia de formación suscritos en el marco de la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal, invocando la STC 244/2012, FJ 7. Sin embargo, se aprecia que la financiación de las actividades reguladas por el citado precepto legal está recogida en otra parte del Real Decreto 694/2017, concretamente en su artículo 37.3, que no ha sido impugnado en este conflicto.

Las subvenciones cuya gestión se controvierte por quedar reservada al SEPE desarrollan otro precepto de la Ley 30/2015 y atienden a una finalidad distinta: la disposición adicional cuarta.1 se dicta “de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.7 de la Ley 30/2015”, que prevé una partida anual, a establecer en la Ley de presupuestos generales del Estado, para la “financiación de las acciones formativas dirigidas a la capacitación para el desarrollo de las funciones relacionadas con la negociación colectiva y el diálogo social”.

La disposición impugnada contempla por tanto unas ayudas dirigidas a la formación interna del conjunto de los agentes sociales, sin especificar su ámbito sectorial o territorial de actuación, o las características de las acciones formativas. Se establece su gestión centralizada sin justificar en ningún momento la concurrencia de las circunstancias excepcionales que pueden llevar a admitir la utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución o el traslado de la titularidad de competencias al Estado, en ámbitos reservados como regla general a la gestión autonómica, como ha reiterado este Tribunal (por todas, STC 81/2017, FJ 3).

El artículo 6.7 de la Ley 30/2015 se limita a prever una partida anual a este fin, sin recoger criterio alguno acerca de su gestión. En ese marco legal, ni la disposición adicional cuarta.1 impugnada ni las alegaciones del Abogado del Estado aportan elemento alguno que permita entrar en la inexcusable valoración de las circunstancias que pueden justificar la gestión centralizada de subvenciones en este ámbito competencial. Por ello se impone concluir que esta disposición altera de modo injustificado la regla general que atribuye la competencia ejecutiva a las Comunidades Autónomas, lo que supone “un empleo del principio de supraterritorialidad impropio; esto es, como principio delimitador de competencias fuera de los casos expresamente previstos por el bloque de la constitucionalidad” (STC 81/2017, FJ 5, y las allí citadas).

Procede por tanto estimar el conflicto y declarar la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo primero de la disposición adicional cuarta.1 del Real Decreto 694/2017.

4. El Gobierno de Cataluña impugna un segundo bloque de preceptos por remitir a ulterior desarrollo reglamentario, con rango de orden ministerial, la regulación de aspectos que, a su juicio, se adentran en la esfera propia de la competencia autonómica, por tratarse de reglamentos internos de organización de los servicios, o de regulación de la propia competencia funcional de ejecución.

En este mismo ámbito material, sobre la reserva a orden ministerial de las bases reguladoras de las subvenciones para la financiación de planes de formación, se ha pronunciado entre otras la STC 123/2014, de 21 de julio: “la invasión denunciada, de producirse, sería atribuible, en su caso, a la orden ministerial que establezca las bases reguladoras de las subvenciones, pero nunca al precepto aquí discutido. Por tanto, el conflicto resulta en este punto prematuro y meramente preventivo, sin que pueda ser enjuiciada la cuestión por este Tribunal. En cualquier caso, el planteamiento (…) olvida que la norma se incardina en la materia laboral, en la que, como ya ha quedado señalado, el Estado posee competencias normativas plenas, lo que le habilita para establecer la completa disciplina normativa, quedando reservadas a la Comunidad Autónoma las competencias de ejecución. Esto es, nos hallamos ante el supuesto c) del fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, de 6 de febrero, en el que ‘el Estado puede extenderse en la regulación de detalle respecto del destino, condiciones y tramitación de las subvenciones, dejando a salvo la potestad autonómica de autoorganización de los servicios’. Y, en este caso, las competencias autonómicas resultan plenamente respetadas … en cuanto reserva expresamente al órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma la convocatoria y otorgamiento de las subvenciones” [FJ 6 b)].

La aplicación de este criterio conduce a la desestimación de este motivo del conflicto, según se detalla a continuación.

a) No se aprecia extralimitación competencial en el artículo 8.2, que remite a una orden ministerial el establecimiento de las bases reguladoras de las subvenciones dirigidas a financiar acciones formativas. Las previsiones impugnadas se refieren a aspectos del procedimiento cuya regulación *ratione materiae* corresponde al Estado, como único titular de la competencia normativa, al articular la relación de los solicitantes o beneficiarios con la Administración gestora de la subvención: la iniciación [subapartado b)], la instrucción, incluyendo la selección de los participantes [subapartados c) e i)], y la resolución del procedimiento de concesión [subapartado f)]. Las restantes previsiones implican derechos y obligaciones, también formales, de los beneficiarios, que encajan sin dificultad alguna en la competencia normativa estatal: la comunicación del inicio y la ejecución de la actividad subvencionada [subapartado g)], la justificación y el pago de la subvención [subapartado h)], los incumplimientos y los reintegros [subapartado j)].

La única cuestión que presenta una dimensión organizativa capaz de incidir en la competencia autonómica figura en el subapartado c), en cuanto contiene una mención al órgano colegiado que debe intervenir en el procedimiento de concesión. Ahora bien, esta previsión responde a lo dispuesto por el artículo 22.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, que regula el procedimiento ordinario de concesión de cualquier tipo de subvención en régimen de concurrencia competitiva. Según la STC 130/2013, de 4 de junio, son “determinaciones específicamente organizativas —propuesta de concesión por un órgano colegiado canalizada a través del instructor del procedimiento— pero que inciden directamente en las garantías del beneficiario a través del principio de separación entre los órganos instructor, proponente y competente para resolver, y mediante la previsión de un órgano colegiado cuya composición concreta y forma de funcionamiento, sin embargo, no se determina por el legislador básico, dejando en este punto un margen suficiente para la legislación autonómica de desarrollo y salvando las especialidades que pudieran derivarse de la capacidad autoorganizativa de las Administraciones públicas. En definitiva, aunque el párrafo segundo del art. 22.1 condiciona esta capacidad autonómica de autoorganización e incide muy directamente en el procedimiento concesional, dada la finalidad garantista del precepto y su relación de complementariedad con el párrafo primero, ha de ser también incardinado más específicamente en la materia ‘bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas’ (art. 149.1.18 CE). La base establece un órgano colegiado (como es, por otra parte, habitual, en supuestos de resolución de procedimientos con concurrencia) como elemento de garantía del acierto y objetividad en la toma de decisiones del procedimiento subvencional, pero dejando campo normativo para el ejercicio de las competencias autonómicas en la configuración de ese órgano colegiado, tanto por lo que se refiere a su composición como a su forma de funcionamiento, con respeto, claro está, en este extremo, a las reglas básicas en cuanto al funcionamiento de los órganos colegiados” [FJ 10 a)].

b) El artículo 22.3 remite a orden ministerial el desarrollo de un procedimiento de acceso “ágil y permanente” de los trabajadores ocupados y desempleados a los programas de cualificación y reconocimiento profesional. Se trata de programas que combinan el reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral (regulado por el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio) con una oferta de formación modular para la obtención de certificados de profesionalidad.

Tampoco en este caso se ha desbordado la competencia estatal, que en el ámbito laboral comprende la íntegra regulación, sea sustantiva o procedimental. Frente a lo argumentado por la Comunidad recurrente, no obsta a esta conclusión que el artículo 10.1 de la Ley 30/2015 llame a las Administraciones competentes a “desarrollar” estos programas. De las diversas acepciones de ese vocablo, no cabe acoger el que implicaría una competencia de “desarrollo normativo”, pues como resulta evidente una ley ordinaria no puede atribuir a la Comunidad Autónoma una competencia de la que carece en el bloque de la constitucionalidad, conformado en este caso por los artículos 149.1.7 CE y 170.1 EAC.

Por otro lado, cabe recordar que la STC 194/2012, de 31 de octubre, al enjuiciar el Real Decreto 1506/2003, de 28 de noviembre, por el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad (antecedente directo del citado Real Decreto 1224/2009) determinó que corresponde al Estado fijar los requisitos y procedimientos para la evaluación y acreditación de las competencias a efectos de la obtención de un certificado de profesionalidad, la definición de los requisitos personales y materiales necesarios para desarrollar la formación, los requisitos que han de cumplir los integrantes de las comisiones evaluadoras, y la propia composición de las mismas. Hizo solo excepción del establecimiento de las reglas de funcionamiento de las comisiones de evaluación, por poseer una dimensión meramente aplicativa, relacionada directamente con la organización de los servicios que han de realizarla.

5. Según el artículo 32.2, la gestión de la formación profesional para el empleo de las personas en situación de privación de libertad corresponde al SEPE, salvo en el supuesto de comunidades autónomas que hayan asumido competencias en materia penitenciaria. Se impugna por disponer que, en este último caso, para esta iniciativa de formación no se consigna una partida específica, sino que se financia con cargo a los fondos generales distribuidos anualmente por el SEPE para la financiación de la formación profesional para el empleo.

No está en discusión en este caso la competencia de gestión de estas acciones formativas. A juicio de la recurrente, se produce una invasión de la competencia autonómica por detrimento o menoscabo, debida a la diferencia de trato financiero, al no prever una financiación específica para Cataluña, que ejerce la competencia de ejecución penitenciaria, lo que comporta un condicionamiento negativo y desleal de su actividad en este ámbito.

La impugnación debe ser desestimada, porque lo dispuesto en el precepto impugnado no comporta menoscabo alguno de la competencia autonómica. Como indica el Abogado del Estado, el traspaso de los servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de Administración penitenciaria incluyó las partidas presupuestarias correspondientes al “aprendizaje y formación profesional de la población reclusa” (relación núm. 3 del Real Decreto 3482/1983, de 29 de diciembre, que aprobó el correspondiente acuerdo de la Comisión Mixta, de 22 de junio de 1983). A partir de la fecha de efectividad de los traspasos, su financiación, incluida en un primer momento en el cálculo del coste efectivo, se integra en sistema general de financiación de las Comunidades Autónomas, regido por la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre (LOFCA). En términos de la STC 109/2011, de 22 de junio: “desde el punto de vista de la suficiencia, la obligación de garantizar el coste de los servicios transferidos se asume en el conjunto del sistema de financiación y no por relación a cada una de las concretas competencias que se transfieren, sin perjuicio de que el coste efectivo de las mismas fijado con ocasión de su transferencia … exprese inicialmente la vinculación que debe existir entre los recursos de una Comunidad y las concretas competencias que haya asumido”. La suficiencia se garantiza “por el sistema de financiación autonómica en los términos del artículo 13 LOFCA, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, conforme al cual, la participación autonómica en los ingresos del Estado se hará a través del ‘Fondo de Suficiencia Global’ (apartado primero), que ‘cubrirá la diferencia entre las necesidades de gasto de cada Comunidad Autónoma y Ciudad con Estatuto de Autonomía y la suma de su capacidad tributaria y la transferencia del Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales’ (apartado segundo). Su dotación inicial se fijará en comisión mixta de transferencias (apartado tercero) y, en años sucesivos, únicamente podrá ser objeto de revisión en los supuestos previstos en el apartado cuarto, entre los que se encuentra el traspaso de nuevos servicios o la ampliación o revisión de valoraciones de traspasos anteriores [letra a)]” (FJ 6).

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia núm. 5240-2017 y declarar que son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, en consecuencia, inconstitucionales y nulos, el párrafo cuarto del artículo 28.1 en el inciso “empresas que tengan sus centros de trabajo en más de una comunidad autónoma”, y el párrafo primero de la disposición adicional cuarta.1 del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 72/2018, de 21 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 179, de 25 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:72

Cuestión interna de inconstitucionalidad 1393-2018. Planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 188 apartado primero, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Derecho a la tutela judicial efectiva: nulidad del precepto legal en cuanto que no contempla la intervención judicial en la revisión de resoluciones de los letrados de la Administración de Justicia (STC 58/2016).

1. El precepto impugnado incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial. El precepto cuestionado, en cuanto excluye del recurso judicial a determinados decretos definitivos del Letrado de la Administración de Justicia, cercena el derecho del justiciable a someter a la decisión última del Juez o Tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses y legítimos (STC 58/2016) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 1393-2018, planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 188 apartado primero, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Han intervenido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante providencia de 10 de abril de 2018, el Pleno de este Tribunal admitió a trámite una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por su Sala Segunda en el recurso de amparo núm. 1656-2017, en relación con el artículo 188, apartado primero, párrafo primero de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), por posible vulneración del artículo 24.1 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad son los que a continuación se resumen.

a) El 3 de abril de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito del Procurador de los Tribunales don Pablo José Trujillo Castellano, actuando en nombre y representación de doña S.F.M., por el que se interponía recurso de amparo contra el decreto de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 7 de febrero de 2017, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación dictada por la misma Secretaría de Justicia, el 1 de septiembre de 2016, que tuvo por no formalizado por dicha parte procesal, el escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina promovido en su contra por la entidad Bankia, S.A.

Los hechos de los que trae causa el recurso de amparo (tramitado ante la Sala Segunda de este Tribunal con el núm. 1656-2017) son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha 1 de septiembre de 2016, el Letrado de la Administración de Justicia de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, dictó diligencia de ordenación en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 8/623/2016, del siguiente tenor:

“Habiendo transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso formalizado de contrario sin haberlo verificado, pasen los autos con el rollo al Ministerio Fiscal a fin de que informe por el plazo de diez días sobre la procedencia e improcedencia del recurso interpuesto, de conformidad con lo prevenido en el artículo 226.3 de la LJS. Contra esta resolución cabe recurso de reposición, ante el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, en el plazo de cinco días, que no tendrá efectos suspensivos respecto a lo acordado”.

b) Contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición por la representación procesal de la aquí recurrente en amparo, mediante escrito que tuvo entrada el 23 de septiembre de 2016 en el registro general del Tribunal Supremo, en el que se alegó que el escrito de impugnación del recurso de casación se había presentado dentro de plazo en el sistema *Lexnet*, recibiendo oportuno mensaje de acuse de recibo y conformidad de ello, y que la utilización de medios electrónicos para las comunicaciones procesales no puede traducirse en “un elemento distorsionador del principio de la tutela judicial efectiva, contenida en el art. 24.1 de la CE”.

En su respuesta, el Letrado de la Administración de Justicia ya indicado dictó un decreto el 7 de febrero de 2017, desestimando el recurso. En apoyo a su decisión, la resolución expresa en su fundamento de Derecho primero:

“Un mero análisis del justificante telemático aportado por la recurrente nos permite concluir que, si bien el escrito de impugnación fue presentado a través de Lexnet con fecha 22-07-2016 y, por tanto, dentro del plazo que al efecto le fue conferido, referido escrito se presentó para surtir efectos en el recurso de casación ordinaria nº 1/623/2016 (distinto al presente RCUD, que es el 8/623/2016), pues así se refleja en el propio justificante telemático, donde figura en el campo ‘Tipo de procedimiento’: Casación laboral (001), lo que implica a priori que el escrito de impugnación pudiera no haberse presentado ‘en forma’…”.

A renglón seguido, en el fundamento de Derecho segundo, tras recordar que “todos los escritos procesales deben presentarse, no solo en tiempo, sino también en forma, y que el cómputo de los plazos procesales es preclusivo”, y mencionar que la normativa reguladora de las comunicaciones y notificaciones efectuadas por vía telemática se contiene en el Real Decreto 1065/2015, cuyo anexo III indica los campos a cumplimentar en el sistema *Lexnet*, figurando entre ellos y de manera obligatoria el del tipo de procedimiento, excepto en los escritos iniciadores, “circunstancia que no concurre en nuestro caso”, el decreto razona lo siguiente:

“[E]l escrito de impugnación del recurso se presenta por la parte de forma errónea en un escrito de casación ordinaria, contemplado en el sistema Lexnet con el código 001, y no con el código 008, que corresponde a los recursos de casación para la unificación de doctrina. Esta circunstancia motivó que el escrito presentado por la recurrida nunca llegara a tener entrada en el sistema Lexnet en el procedimiento correcto, sin que el mismo pudiera surtir efecto procesal alguno, lo que motiv[ó] que el escrito de impugnación de la parte no fue presentado ‘en forma’, y sin que dicho error pueda ser imputado a un mal funcionamiento o inoperatividad del sistema telemático Lexnet, sino en todo caso al error inexcusable de la parte, no pudiendo generar dicha presentación errónea efecto procesal alguno en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina”.

La consecuencia de ello, según expresa el fundamento de Derecho tercero, es que “deberá procederse a la devolución del mismo [escrito de impugnación], dejando constancia del lugar donde figuraba unido por medio de la oportuna diligencia”. Debajo del fallo, el decreto indica que “frente a la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno”.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, por resultar falta de motivación e incongruente la respuesta dada por el Letrado de la Administración de Justicia de la Secretaría de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que acuerda tener por no formalizado el escrito de la recurrente, de impugnación al recurso de casación para la unificación de doctrina deducido en su contra. Sin negar la existencia de un error en la confección del formulario electrónico para la presentación del escrito citado, en concreto al seleccionar el código del tipo de procedimiento correspondiente al recurso de casación ordinario, en vez —como se debía— del código asignado a los recursos de casación para la unificación de doctrina, la demanda alega que el problema a debate no es la obligación legal de cumplimentar el escrito electrónico, la cual es clara, sino la obligación que incumbe a la propia Administración “a la hora de trasladar este requisito a la plataforma digital y cómo queda el campo a rellenar. Si es claro y preciso, si además indica su obligatoriedad bajo la forma de información que aparece junto al amparo, o bien, bajo la forma de bloqueo en la continuación del formulario on-line, advirtiendo de la falta o el error”. Reprocha así a las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia el no haber tenido en cuenta “si el instrumento técnico, plataforma digital, alerta o no del error”, y limitarse a aplicar el Real Decreto 1065/2015 al caso, sin mayor argumento, lo que “no resulta una interpretación lógica y coherente”.

b) Admitido el recurso de amparo por providencia de 17 de julio de 2017 de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, se siguió la tramitación del recurso (núm. 1656-2017) conforme al cauce legalmente previsto hasta la conclusión del mismo, dictándose la providencia de 22 de enero de 2018, en cuya virtud, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.2 y 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de diez días pudieran alegar lo que desearan sobre la pertinencia de plantear cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el artículo 188 apartado primero, párrafo primero de la Ley reguladora de la jurisdicción social. Este precepto excluye del recurso directo de revisión el decreto del Letrado de la Administración de Justicia que resuelve un recurso de reposición y no pone fin al procedimiento ni impide su continuación, pero conlleva la pérdida de un trámite procesal para la parte recurrida (impugnación del recurso de casación para unificación de doctrina deducido en su contra), teniendo en cuenta además que la STC 58/2016, de 17 de marzo, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 102 bis 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que resultaba de igual tenor que la norma por la cual se abre este trámite de audiencia.

c) Abierto el plazo de alegaciones, la Fiscal jefe ante este Tribunal Constitucional presentó escrito registrado el 6 de febrero de 2018, por el que consideró que “procede elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo primero de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, por oposición al artículo 24 CE”. A su criterio, y tras hacer referencia al ATC 163/2013, de 9 de septiembre, que acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el artículo 102 bis, apartado segundo, de la Ley 29/1998, arriba mencionado, constata que el precepto que da lugar a la apertura del presente trámite de audiencia, como señala la propia providencia de esta Sala de 22 de enero de 2018, “es de igual tenor” que aquél, lo que justifica su conocimiento por el Pleno.

Por su parte, la representación procesal de la recurrente en amparo formalizó escrito registrado con fecha 12 de febrero de 2018, donde formuló sus alegaciones apoyando la “pertinencia” de plantear la referida cuestión interna de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta lo declarado por la STC 58/2016.

3. Por Auto de 5 de marzo de 2018, la Sala Segunda acuerda elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo primero LJS, por oposición al artículo 24.1 CE.

Afirma el citado Auto que atendido, de un lado, que la aplicación a la aquí recurrente del artículo 188, apartado primero, párrafo primero de la Ley reguladora de la jurisdicción social, deviene condicionante del correcto agotamiento de la vía judicial previa a su recurso de amparo; y de otro lado, que las razones para dictar el ATC 163/2013, de 9 de septiembre, se han visto respaldadas por la STC 58/2016, de 17 de marzo, respecto de un precepto que guardaba identidad (art. 102 *bis*.2 párrafo primero de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa) con el que aquí nos ocupa y que fue declarado por esta última inconstitucional y nulo, resulta procedente elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, por excluir del recurso directo de revisión y de cualquier otro, el decreto del Letrado de la Administración de Justicia que, entre otras atribuciones, resuelve sobre el cumplimiento del trámite de presentación del escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina laboral, y al tenerlo por no presentado como aquí, precluye toda posibilidad de defensa en el procedimiento para la parte recurrida, lo que en palabras del ATC 163/2013, “puede suponer una desatención del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE” (FJ 2).

4. Por providencia de 10 de abril de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por planteada la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, en aplicación de los artículos 55.2 y 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; reservarse su conocimiento y, de conformidad con el artículo 37.3 LOTC, dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que en el plazo improrrogable de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes.

5. El 26 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal comunicación del Presidente del Senado dando cuenta de que la Mesa de la Cámara acordó personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Idéntico ofrecimiento por parte del Congreso de los Diputados fue comunicado por su Presidente a este Tribunal mediante oficio registrado el 27 de abril de 2018.

6. El Abogado del Estado se personó en el proceso y formuló sus alegaciones por escrito registrado el 8 de mayo de 2018.

Señala el Abogado del Estado que el precepto cuestionado es idéntico al, en su momento vigente, artículo 102 *bis*, apartado segundo de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Respecto de este precepto, la STC 58/2016, de 17 de marzo, resolvió la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 5344-2013 planteada por el ATC 163/2013, y lo hizo en sentido estimatorio, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 102 *bis* 2, párrafo primero de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, concluyendo que la norma entonces cuestionada “incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial” (STC 58/2016, FJ 7).

Partiendo de este presupuesto, el Abogado del Estado considera que procede solicitar al Tribunal que dice una Sentencia conforme a Derecho, de acuerdo con el precedente citado. Ahora bien, a dicha alegación, se añade la propuesta, conforme estableció el último párrafo de la STC 58/2016, en relación con la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que, en la Sentencia, se haga una declaración relativa a que “en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del Letrado de la Administración de Justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio art 188 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre”. De esta manera se evitarían los perjuicios que la anulación del precepto puede producir.

7. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 18 de mayo de 2018, afirma que la aplicación de la doctrina de la STC 58/2016 a la presente cuestión de inconstitucionalidad debe determinar que también el artículo 188, apartado primero, párrafo primero de la Ley reguladora de la jurisdicción social debe ser declarado inconstitucional por contravenir el derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de exclusividad jurisdiccional (arts. 24.1 y 117.3 CE).

Afirma que el precepto cuestionado, al excluir del recurso jurisdiccional el decreto definitivo del Letrado de la Administración de Justicia, al tratarse de un decreto resolutivo de la reposición, impide la revisión por el Juez o Tribunal titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional, de una cuestión en que resulta afectado un derecho fundamental, en el presente supuesto el derecho de acceso a los recursos, cercenando el derecho del justiciable de someter a la decisión última del Juez o Tribunal, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses legítimos, con afectación de su derecho fundamental al acceso a los recursos.

Concluye el Fiscal General del Estado señalando que, a su juicio, el fallo de esta cuestión interna de inconstitucionalidad debe precisar, al igual que en la reiterada STC 58/2016, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente debe ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 188.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

8. Por providencia de 19 de junio de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión interna de inconstitucionalidad se plantea en relación con el artículo 188, apartado primero, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), por posible vulneración del artículo 24.1 CE. El precepto cuestionado establece el régimen de impugnación de las resoluciones de los secretarios judiciales (actualmente letrados de la Administración de Justicia) en la jurisdicción social, en los términos que siguen:

“Contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva.

Cabrá recurso directo de revisión contra los decretos por los que se ponga fin al procedimiento o impidan su continuación. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto.

Cabrá interponer igualmente recurso directo de revisión contra los decretos en aquellos casos en que expresamente se prevea”.

El Auto de planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad [art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] considera que el artículo 188, apartado primero, párrafo primero LJS, podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la medida en que excluye la posibilidad de que el decreto del Letrado de la Administración de Justicia que resuelve el recurso de reposición contra sus propias diligencias de ordenación —y, entre ellas, la que resuelve sobre el cumplimiento del trámite de presentación del escrito de impugnación del recurso de casación para unificación de doctrina, como sucede en el proceso *a quo*—, sea revisado por el Juez o Tribunal a través de un recurso directo de revisión. Se priva con ello al justiciable de la posibilidad de someter a la decisión última del titular del órgano una cuestión que afecta a un derecho fundamental, en el caso, la vulneración del derecho al recurso, faceta del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 CE. Recuerda el Auto que la STC 58/2016, de 17 de marzo, ha declarado inconstitucional y nulo el primer párrafo del artículo 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, cuya redacción es idéntica a la del precepto de la Ley reguladora de la jurisdicción social aquí cuestionado.

El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, partiendo de lo dispuesto en la citada STC 58/2016, de 17 de marzo, solicitan la estimación de la cuestión.

2. El precepto que es objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad está en directa conexión con la articulación procesal del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), y desarrolló la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, una de cuyas claves es potenciar la intervención de los Letrados de la Administración de Justicia. Así, el Letrado de la Administración de Justicia, “además de ejercer en exclusividad su tradicional función de fedatario público dentro del proceso, así como la de impulso de las actuaciones procesales que ya tenía atribuida (por medio de las diligencias de ordenación), asume ahora también otras funciones ‘en materias colaterales a la función jurisdiccional’ (preámbulo de la Ley 13/2009) y se le reconoce la facultad de dictar determinadas resoluciones motivadas (decretos), relevantes para la buena marcha del proceso” (STC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 2).

En el marco de la moderna oficina judicial, “la Ley 13/2009 acomete una minuciosa reforma horizontal de las leyes procesales en todos los órdenes jurisdiccionales. Introduce en cada una de ellas normas generales y especiales expresivas de los supuestos en que las ‘resoluciones procesales’ —denominación que engloba en la nueva nomenclatura legal tanto a las ‘resoluciones judiciales’, dictadas por Jueces o Tribunales, como las de los Letrados de la Administración de Justicia, como expresan el artículo 206 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y los artículos 244 y 456 LOPJ— deben ser dictadas por el Juez o Tribunal o por el Letrado de la Administración de Justicia. Se indica igualmente la denominación y forma de la resolución de que se trate (providencias, autos y sentencias en el caso de las resoluciones judiciales; diligencias y decretos en el caso de las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia), así como su régimen de impugnación. En tal sentido el artículo 456.4 LOPJ, en la redacción resultante de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, determina con carácter general que ‘las diligencias de ordenación y los decretos serán recurribles en los casos y formas previstos en las leyes procesales’” (STC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 2).

En el contexto de esta evolución normativa se inscriben las previsiones de la Ley reguladora de la jurisdicción social para el proceso laboral.

En efecto, los artículos 186.1 y 188 LJS regulan el régimen de los recursos en el proceso laboral contra las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia. Conforme al primero de ellos, contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos dictados por éste cabe recurso de reposición ante el propio Letrado que dictó la resolución recurrida, excepto en los casos en que la ley prevea recurso directo de revisión. A su vez, contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación y en los demás casos legalmente previstos, cabrá recurso directo de revisión, a resolver por el Juez o Tribunal, según proceda. Sin embargo, el artículo 188.1 párrafo primero indica que contra los decretos del Letrado de la Administración de Justicia resolutorios del recurso de reposición promovido contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos, “no se dará recurso alguno”, sin perjuicio de reproducir la queja al recurrir, en su caso, la resolución definitiva que recaiga en el proceso laboral.

Es en esta concreta previsión legal de exclusión de recursos, contenida como decíamos en el primer párrafo del artículo 188.1, en la que reside la duda que se plantea en la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, a la vista del razonamiento que se contiene en el Auto de planteamiento.

La duda de constitucionalidad afecta, pues, al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia en el proceso laboral resolutivos de la reposición, “en la medida en que su aplicación pueda impedir que las decisiones procesales de aquellos en las que resulte afectado un derecho fundamental … sean revisadas por los Jueces y Tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE). Se vedaría así que los Jueces y Magistrados, como primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, dispensen la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el artículo 24.1 CE y hagan efectiva la subsidiariedad que caracteriza al proceso constitucional de amparo (por todas, SSTC 147/1994, de 12 de mayo, FJ 2; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 13/2005, de 31 de enero, FJ 3, y 150/2011, de 29 de septiembre, FJ 11)” (STC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 3).

La clave de la cuestión planteada reside, por tanto, en determinar si la previsión contenida en el primer párrafo del artículo 188.1 LJS es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el artículo 24.1 CE y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado por el artículo 117.3 CE.

3. La previsión legal cuestionada tiene idéntica formulación que la del artículo 102 bis, apartado segundo LJCA, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 58/2016, de 17 de marzo.

El problema que se plantea en la presente cuestión interna reside, justamente, en que no es descartable la eventualidad de que existan supuestos en los que la decisión del Letrado de la Administración de Justicia excluida por el legislador del recurso de revisión ante el Juez o Tribunal (párrafo primero del art. 188.1 LJS) “concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso, que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a Jueces y Magistrados (art. 117.3 CE), a quienes compete dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE” (STC 58/2016, FJ 5).

Tal acontece precisamente en el supuesto al que se refiere la Sala Segunda de este Tribunal al plantear la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, esto es, la diligencia de ordenación dictada por el Letrado de la Administración de Justicia por la que se tiene por no formalizado el escrito de impugnación al recurso de casación para unificación de doctrina (art. 226 LJS). Esta decisión no trajo consigo la finalización de ese procedimiento, aunque sí la imposibilidad de presentar alegaciones en su defensa contra el recurso deducido en su contra, de manera que las resoluciones dictadas por el Letrado de la Administración de Justicia no han podido ser objeto de control jurisdiccional por los Magistrados de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, al no permitirlo la ley.

El problema planteado, como sucedía también en la STC 58/2016, no se puede solventar con la previsión del párrafo primero del artículo 188.1 LJS de “reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva”, pues esta posibilidad sólo existe cuando la resolución definitiva del proceso laboral sea susceptible de recurso y en este caso no lo era.

Por otra parte, ha de señalarse que la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de instrumentos o remedios alternativos al régimen de recursos, como son la declaración de nulidad del artículo 240.2 LOPJ y el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ, no permite tampoco una interpretación conforme a la Constitución del precepto legal cuestionado.

Por lo que se refiere a la previsión del artículo 240.2 LOPJ a cuyo tenor “el Juzgado o Tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiera recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda su subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular”, hay que recordar que “esta nulidad de pleno derecho de los actos procesales ha de referirse a alguno de los casos enumerados por el artículo 238 LOPJ, lo que determina la inviabilidad de este remedio procesal para otros supuestos” (STC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 6). Tal acontecería, precisamente, en el asunto suscitado en el proceso *a quo*, que da lugar al planteamiento de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, pues el Letrado de la Administración de Justicia no ha prescindido de una norma esencial del procedimiento, sino que se ha limitado a aplicar el artículo 188.1 LJS, que no permite recurso; por ello, este acto procesal no tiene cabida en ninguno de los supuestos tasados por el artículo 238 LOPJ.

Tampoco la vía del incidente de nulidad de actuaciones que regula el art 241 LOPJ permite salvar la duda de constitucionalidad planteada. Este remedio excepcional lo es frente a resoluciones judiciales que pongan fin al proceso y sean firmes (esto es, no susceptibles de recurso ordinario ni extraordinario), mientras que la diligencia del Letrado de la Administración de Justicia por la que resuelve sobre el cumplimiento del trámite de presentación del escrito de impugnación del recurso de casación para unificación de doctrina no pone fin al proceso.

4. 4. Como señala la STC 58/2016, FJ 7, “el derecho fundamental garantizado por el artículo 24.1 CE comporta que la tutela de los derechos e intereses legítimos de los justiciables sea dispensada por los Jueces y Tribunales, a quienes está constitucionalmente reservada en exclusividad el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE). Este axioma veda que el legislador excluya de manera absoluta e incondicionada la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia resolutorios de la reposición”, como acontece en el cuestionado apartado primero del artículo 188.1 LJS. “Entenderlo de otro modo supondría admitir la existencia de un sector de inmunidad jurisdiccional, lo que no se compadece con el derecho a la tutela judicial efectiva (así, STC 149/2000, de 1 de junio, FJ 3, para otro supuesto de exclusión de recurso judicial) y conduce a privar al justiciable de su derecho a que la decisión procesal del Letrado de la Administración de Justicia sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción (esto es, por el Juez o Tribunal), lo que constituiría una patente violación del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/1999, de 14 de junio, FJ 4, y 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5)”.

En suma, el párrafo primero del artículo 188.1 LJS (“Contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva”) incurre en insalvable inconstitucionalidad “al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial”. El precepto cuestionado, “en cuanto excluye del recurso judicial a determinados decretos definitivos del Letrado de la Administración de Justicia (aquellos que resuelven la reposición), cercena ... el derecho del justiciable a someter a la decisión última del Juez o Tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses y legítimos” (STC 58/2016, FJ 7).

Nuestro fallo ha de declarar, por tanto, la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo primero del artículo 188.1 LJS, debiendo precisarse, al igual que hicimos en la STC 58/2016, FJ 7, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del Letrado de la Administración de Justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 188.1 LJS.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 188.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

AUTOS

AUTO 1/2018, de 22 de enero de 2018

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2018:1A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima el incidente de ejecución de la STC 133/2016, de 18 de julio, en lo que se refiere al recurso de amparo 5814-2014, promovido por Andorcio, S.L. en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 6 de octubre de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo, actuando en nombre y representación de la entidad Andorcio, S.L., promovió incidente de ejecución de la Sentencia de este Tribunal núm. 133/2016, de 18 de julio, dictada por la Sala Primera en los recursos de amparo acumulados núms. 5814-2014 y 475-2015.

2. El incidente de ejecución se enmarca en los siguientes hechos:

a) En fechas 26 de septiembre de 2014 y 26 de enero de 2015 la representación de Andorcio, S.L., interpuso sendos recurso de amparo; el primero, registrado con el número 5814-2014, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 26 de mayo de 2014, que desestimó el recurso contencioso-administrativo 88-2013; y contra el Auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, dictado por la misma Sala el 11 de julio de 2014. El segundo recurso de amparo, registrado con el número 475-2015, se interpuso contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 27 de octubre de 2014, que desestimó el recurso contencioso-administrativo 89-2013, y contra el Auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, dictado por la misma Sala el 5 de diciembre de 2014.

La entidad recurrente, con el mismo razonamiento en las dos demandas de amparo, denunció que las sentencias recurridas habían vulnerado su derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Razonó así que se le había impedido obtener respuesta sobre todos los motivos invocados frente a las liquidaciones tributarias. La consecuencia es que no se habría obtenido una respuesta judicial sobre la legalidad de dichas liquidaciones pese a haber seguido el camino procedimental marcado por la ley interponiendo, en tiempo y forma, los recursos administrativos que le fueron ofrecidos en pie de recurso, entre los que expresamente se encontraba el recurso de anulación que había sido interpuesto al amparo del artículo 239.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria. La demandante consideró que el Tribunal Superior de Justicia de Asturias se había apartado voluntariamente de la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la STC 23/2011, de 14 marzo, que otorgó el amparo al entender que una limitación del asunto al enjuiciamiento de los motivos por los cuales se admite o inadmite un recurso de anulación sin entrar al fondo, supone una vulneración de lo dispuesto en el artículo 67, apartado primero de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

b) Tras resolver la acumulación de ambos asuntos, mediante Auto de 20 de junio de 2016, por este Tribunal se dictó la citada STC 133/2016, de 18 de julio, cuyo fallo declara vulnerado el derecho fundamental de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y, a fin de restablecerla en su derecho, resuelve:

“Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 26 de mayo de 2014, dictada en el recurso 88/13; así como del Auto de 11 de julio de 2014, por el que el mismo órgano judicial desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones formulada por el demandante de amparo.

Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 27 de octubre de 2014, dictada en el recurso 89-2013, así como del Auto 5 de diciembre de 2014, por el que el mismo órgano desestimó el incidente de nulidad de actuaciones”.

Asimismo, en el fallo se ordena “retrotraer las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictarse las dos Sentencias anteriores, para que el órgano judicial, con respeto al derecho fundamental reconocido, dicte la resolución que proceda”.

c) Tales pronunciamientos traían causa de lo razonado al efecto en los fundamentos 5 y 6 de la citada STC 133/2016. Una vez constatado que las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias habían establecido que “no era procedente examinar las resoluciones impugnadas en anulación, ni por tanto analizar el fondo de las demás infracciones del ordenamiento jurídico que habían sido alegadas por la demandante” debido a que “la demanda no había acreditado la concurrencia del motivo en que basó el recurso de nulidad, de manera que tal recurso había de ser desestimado en los términos que argumentó la Administración” (FJ 5), en aplicación de la doctrina sentada en la STC 23/2011, de 14 marzo, se concluyó “que el órgano judicial, al limitar en las sentencias impugnadas su enjuiciamiento a las resoluciones por las que se desestimaron los recursos de anulación, y no pronunciarse sobre el resto de los motivos de fondo que fueron suscitados en los recursos contencioso-administrativos, ha dejado de dar respuesta a ‘todas las cuestiones controvertidas en el proceso’ (art. 67.1 LJCA), sin que exista una causa legal que fundamente su decisión de no pronunciamiento, limitando en términos incompatibles con el art. 24.1 CE el derecho de la entidad demandante de amparo al acceso a una resolución de fondo” (STC 133/2016, FJ 6).

d) A consecuencia de estos pronunciamientos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó nuevamente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo 88-2013, en fecha 5 de diciembre de 2016.

En dicha Sentencia se recuerdan los motivos de impugnación alegados por la demanda, referidos a la prescripción del impuesto sobre el valor añadido (IVA) de la permuta; y a la calificación de Andorcio, S.L., como sociedad patrimonial, desestimando las pretensiones con el razonamiento contenido en el fundamento tercero, en el que se dispone lo siguiente:

“Con el anterior planteamiento de las partes, y dado lo resuelto en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de julio de 2016, procede entrar a resolver sobre la conformidad a derecho de la resolución del TEARA de 30 de noviembre de 2012, recaída en la reclamación económico administrativa 33/3522/2010, debiendo resolverse primeramente la cuestión relativa a la calificación como sociedad patrimonial de la recurrente que la resolución impugnada le atribuye y que la recurrente rechaza, siendo así que el carácter de sociedad patrimonial debe ser mantenida por, al menos, dos motivos: Uno, porque la sentencia de este Tribunal de fecha 21 de noviembre de 2016 (recurso 89-2013) ya confirmó el carácter de patrimonial de la recurrente en el mismo periodo y contemplado otro impuesto, lo que ya sería suficiente, y dos, porque los datos objetivos e interpretación normativa debidamente fundada en la resolución impugnada, que este Tribunal comparte, y se dan por reproducidos, no se ven desvirtuados por las alegaciones vertidas en la demanda, lo que lleva a que la reclamante no tiene la condición de sujeto pasivo del impuesto, no cumpliendo los requisitos de los artículos 92 y siguientes de la Ley 37/1992 para deducir las cuotas del mismo, y si el IVA no es procedente no cabe hablar, en el caso , de prescripción del 'mismo relativo a una escritura de 2 de marzo de 1999, pues ya sea compraventa oportuna, la resolución se refiere al IVA de los ejercicios 2005 y 2006”.

e) Por escrito de fecha 13 de diciembre de 2016, la entidad recurrente solicitó aclaración o rectificación de la Sentencia, tanto por error mecanográfico en el fundamente tercero, cuanto por entender, sustancialmente, que no se había dado respuesta a las cuestiones planteadas en el escrito de demanda “pues la controversia jurídica estriba precisamente en el devengo de IVA (págs. 7 y 8), siendo diferente según se trate de una permuta o de una compraventa, pues mientras el devengo de la permuta seria en la fecha de la escritura de 2 de marzo de 1999, el de la compraventa seria en los años 2005 y 2006, deviniendo forzosa la aclaración respecto a qué tipo de contrato u operación está sujeta al IVA y cuál es la fecha de su devengo. Por ello interesa al derecho de mi parte se aclare y/o concrete cual es la operación sujeta al IVA y cuando es el devengo del mismo”.

f) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó Auto de 23 de diciembre de 2016, en cuyo fundamento único se hace constar lo siguiente:

“Ante las alegaciones de la parte se ha de señalar en cuanto a la primera que cuando se dice en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia que nos ocupa ‘si el IVA no es procedente’ unido a lo que con anterioridad se recoge, claramente significa que no lo es porque no es sujeto pasivo del Impuesto, por lo que nada procede aclarar. Tiene razón la parte en cuanto al error del auto corrector cuando se recoge ‘ya sea compraventa oportuna’ pues, en efecto, debe decir ‘ya sea compraventa o permuta’. Y por último respecto a la tercera cuestión planteada, relativa a la controversia en el devengo del IVA es claro que nada procede aclarar en el contexto en que dicha controversia se planteó. Todo lo cual lleva a que no procede acoger, salvo la corrección relativa a la alegación segunda, sobre aclaración, subsanación y/o complemento de la sentencia núm. 984/2016, de 5 de diciembre de 2016 (recurso 88-2013) en el alcance de los artículos 267 de la LOP y 214 y 215 de la LECiv.”

3. En su escrito promoviendo el incidente de ejecución de la STC 133/2016, de 18 de julio, la representación procesal de Andorcio, S.L., expuso que mediante dicha respuesta el órgano judicial habría soslayado el cumplimiento de lo acordado por el Tribunal Constitucional, pues la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias no habría entrado a resolver todas las cuestiones planteadas. En concreto, alega que la demanda planteada tenía dos motivos de impugnación; por un lado la prescripción del IVA de la permuta y por otro la calificación de su representada como sociedad patrimonial. Pese a ello, la Sentencia se habría limitado a analizar el segundo de ellos, y sin examinar el primero pues se da por supuesto que al tratarse de una sociedad patrimonial no tendría condición de sujeto pasivo. Con ello, afirma el escrito, se habría obviado el hecho de que, incluso si la entidad no era sujeto pasivo del IVA, el ingreso de dicho impuesto había prescrito, de modo que no se ha dado respuesta a todas las cuestiones planteadas.

Por lo anterior, estima necesario que por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Principado de Asturias se analice el negocio jurídico que dio lugar a la exacción del IVA y, tras su análisis, se examine si el mismo estaba prescrito en la fecha en que se reclamó a la recurrente, pues lo cierto es que por segunda vez se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de su representada, ya que, a pesar de haber sido ordenado por parte del Tribunal Constitucional, una vez más la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha evitado analizar todos los motivos de impugnación, dando por buenos los argumentos de la resolución recurrida cuando ni siquiera fueron analizados en la vía económico-administrativa.

Solicita así que se tenga por interpuesto el presente incidente de ejecución de la Sentencia dictada en este proceso de amparo y, previa su admisión, tras los trámites legales correspondientes, se dicte resolución declarando la nulidad de la Sentencia de fecha 5 de diciembre de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y del Auto de fecha 23 de diciembre de 2016, ordenando retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse sentencia, para que el órgano jurisdiccional dicte otra resolución analizando todas las cuestiones planteadas en el escrito de demanda.

4. Mediante providencia de 16 de octubre de 2017, la Sala Primera de este Tribunal tuvo por recibido el escrito indicado junto con la documentación que a éste se adjuntaba, dando copia de todo ello al Ministerio Fiscal y demás partes personadas en el recurso para que, en el plazo común de diez días, efectuasen las alegaciones que a su derecho conviniere.

5. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 27 de octubre de 2017, señalando que en la ejecución de la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2016 de 18 julio a lo que venía obligado el Tribunal Superior de Justicia de Asturias era a dictar nuevas sentencias que no limitaran su enjuiciamiento a las resoluciones por las cuales el Tribunal económico-administrativo regional desestimó los recursos de anulación que habían sido interpuestos en la vía económico-administrativa. De esta manera, y desde un punto de vista puramente formal no hay duda de que la Sentencia respeta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional ya que entra a resolver la conformidad a derecho de la resolución del Tribunal económico-administrativo regional frente a la cual se había recurrido en anulación, en lugar de resolver únicamente la resolución que había desestimado el recurso de anulación, como había hecho en la Sentencia inicial, anulada por tal motivo por la STC 133/2016.

Añade el escrito que cuestión distinta es que este examen de fondo pueda parecerle insuficiente al recurrente, que insiste en que esta nueva Sentencia sigue evitando analizar todos los motivos de impugnación planteados. Sin embargo la valoración de si esta nueva Sentencia ha respondido o no a todos los motivos, y en concreto ha incurrido en una suerte de incongruencia *infra petita* por no haber considerado necesario examinar la eventual prescripción del impuesto, es algo que nada tiene que ver con las concretas razones que fundamentaron la estimación del recurso de amparo interpuesto por Andorcio, S.L.

En suma, atendiendo a lo decidido en la STC 133/2016, se concluye que la Sentencia de 5 diciembre 2016 es plenamente respetuosa con la de este Tribunal.

6. Finalmente, el Ministerio fiscal presentó escrito de alegaciones el 20 de noviembre de 2017. Comienza el mismo recogiendo la doctrina constitucional acerca del derecho a la ejecución de sus propias sentencias, con cita expresa de, entre otros, el ATC 1/2009, de 12 de enero, cuyo fundamento jurídico 2 transcribe.

En cuanto al incidente, considera que la vía no ha sido correctamente agotada. A esta conclusión se llega, tras recoger la doctrina de los AATC 105/2017, de 17 de julio, FJ 1; 65/2015 de 13 abril, FJ 3, y 128/2016 de 21 junio, FJ 3, toda vez que la impugnada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 5 de diciembre de 2016 indicaba en el pie de recurso que contra la misma cabía recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sin que sin embargo conste la interposición de dicho recurso contra la misma. Añade que ni en el escrito de aclaración de 13 de diciembre de 2016 ni, posteriormente, en el de 6 de octubre de 2017 promoviendo incidente de ejecución, se contiene alegación alguna sobre la improcedencia o inviabilidad de dicho recurso. Por tanto, no se habría agotado la vía judicial previa a los efectos de respetar la subsidiariedad de la jurisdicción de este Tribunal Constitucional, de acuerdo a la doctrina análoga establecida, entre otros, en el ATC 205/2007, de 16 de abril, (simultaneidad con incidente de ejecución en la vía judicial ordinaria, pendiente de recurso de casación), el ATC 197/2015, de 30 de noviembre, (simultaneidad del incidente de ejecución con recurso de apelación), el ATC 105/2017, de 17 de julio, (pendiente de notificación oficial de resolución administrativa). Añade que no cabe entender que el recurso de aclaración haya podido sustituir a un eventual incidente de nulidad de actuaciones, con cita de la STC 186/2014 de 17 de noviembre (FJ 2).

En cuanto al fondo de la controversia que se plantea en el incidente de ejecución, tras recoger la doctrina relativa al ámbito y alcance de dicha clase de incidentes (con cita, entre otras, de los AATC 139/2010, de 18 octubre, FJ 2, y 1/2009, de 12 de enero, FJ 3), examina el razonamiento de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias inicialmente dictada, así como la posterior, consecuencia de la STC 133/2016, sobre la que destaca que, a diferencia de la anterior, no se limita a examinar si procedía o no el recurso de anulación, sino que entra a conocer de las alegaciones expuestas en la demanda, abordando en consecuencia la resolución del Tribunal económico-administrativo regional y la liquidación tributaria allí examinada.

En cuanto al contenido de la Sentencia, el razonamiento anuda a la consideración de sociedad patrimonial de la recurrente la consecuencia de que no es sujeto pasivo del IVA, lo que tiene como consecuencia que no puede deducir las cuotas del mismo a través de una autoliquidación. Alcanzada esta conclusión resultaría indiferente la fecha del devengo del IVA para determinar la fecha de prescripción. Añade que, en todo caso, las actuaciones de la inspección de la Agencia estatal de la administración tributaria se inician como consecuencia de las autoliquidaciones presentadas en 2005 y 2006, en las que se solicita la devolución por deducción del IVA soportado, que la Administración tributaria consideraba sin embargo como un mayor coste de adquisición, y por tanto no deducibles.

La conclusión de lo anterior es que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia 5 de diciembre ofrece una respuesta sobre el fondo. El hecho de que la motivación de la misma no sea compartida por la recurrente, o incluso ésta la considere incongruente por omisión, no guarda relación con el contenido de la STC 133/2016, a la que se ha dado cumplimiento entrando en el fondo.

Concluye así el escrito interesando que se inadmita el incidente de ejecución por no respetar la subsidiariedad del recurso de amparo, al no agotar la vía judicial previa. Subsidiariamente, se interesa la desestimación de la procedencia de la ejecución de la STC 133/2016, al considerar que se le ha dado correcto cumplimiento.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente procedimiento del artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) consiste en determinar si la Sentencia de 5 de diciembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso contencioso-administrativo 88-2013, entraña el incumplimiento e inejecución del fallo de la STC 133/2016, de 18 de julio.

En dicha Sentencia se estimaron los recursos de amparo acumulados núms. 5814-2014 y 475-2015, referidos, respectivamente, tanto al presente proceso contencioso-administrativo 88-2013, objeto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 26 de mayo de 2014, como al recurso contencioso-administrativo 89-2013, resuelto en la Sentencia de 27 de octubre de 2014.

Tras el fallo de la STC 133/2016 la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó dos nuevas Sentencias: la de 5 de diciembre de 2016 (procedimiento 88-2013), objeto de este incidente, y la de 21 de noviembre de 2016 (procedimiento 89-2013), que no consta que haya sido recurrida por la demandante.

Con los argumentos que ya han sido recogidos en los antecedentes, tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal consideran que la Sentencia de este Tribunal ha sido correctamente ejecutada.

2. Antes de examinar el fondo es preciso pronunciarse acerca del óbice procesal que plantea en su escrito el Ministerio Fiscal.

Como ha quedado expuesto, considera que la demandante debería haber seguido el pie de recurso indicado, interponiendo frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia el correspondiente recurso de casación. Al no haberlo hecho así, no se habría agotado correctamente la vía, debiéndose por tanto inadmitir el incidente.

Efectivamente, no consta en el presente expediente que la demandante hubiera interpuesto un recurso de casación, tal y como se le indicaba expresamente en el pie de recurso. De acuerdo con reiterada doctrina, ello avocaría a la inadmisión del presente incidente, pues el recurso de amparo es siempre subsidiario y de carácter excepcional, excepcionalidad que hemos reiterado que se comunica a los incidentes de ejecución que pudieran surgir en torno a las Sentencias resolutorias del mismo (por todos, ATC 105/2017, de 17 de julio, FJ 1).

Sin embargo, resulta que la demandante interpuso, mediante escrito de 8 de septiembre de 2017, un recurso de amparo contra la misma Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias objeto de este incidente, simultaneando de este modo ambas vías, al interponer el amparo primero, y presentar después el presente incidente de ejecución. Pues bien, según consta en el expediente del recurso de amparo, registrado con el número 4358-2017, antes de dirigirse a esta jurisdicción constitucional, Andorcio, S.L., interpuso efectivamente recurso de casación ante el Tribunal Supremo, inadmitido mediante providencia de 4 de mayo de 2017 “de conformidad con lo previsto en el art. 90.4, letras b) y c), de la ley 29/1998, de 13 de julio, … por no ser relevantes ni determinantes del fallo ninguna de las infracciones denunciadas”. Frente a dicha providencia se interpuso después incidente de nulidad de actuaciones, desestimado por otra de 21 de junio de 2017.

Lo anterior permite constatar que la vía fue efectivamente agotada, por lo que no concurre el óbice procesal denunciado. Ciertamente las partes que intervienen en un proceso “no pueden desentenderse de su ordenación legal, estando obligadas a cumplir con diligencia los deberes procesales que pesan sobre ellas o a padecer las consecuencias jurídicas ligadas a la omisión del levantamiento de las cargas procesales que aquella ordenación establezca” (AATC 23/2011, de 28 de febrero, FJ 3, y 105/2017, FJ 1). En este caso, la demandante ha incumplido el deber de diligencia consistente en aportar a este proceso toda la información sobre el pleito. Sin embargo, a la vista del expediente del recurso de amparo 4358-2017 citado, el Tribunal, de oficio, aprecia en este caso la concurrencia de los requisitos para la admisión del recurso (art. 50.1 LOTC).

3. Examinados los términos de la STC 133/2016, ya citada, y la nueva Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias tras la anulación de la entonces recurrida, hay que concluir, junto con el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, que el órgano judicial ha dado cumplimiento a lo que se ordenó en aquélla, y ello a partir de las siguientes consideraciones:

La sociedad demandante de amparo, como ha quedado expuesto en los antecedentes y en el fundamento jurídico 5 de la STC 133/2016, que ha de darse aquí por reproducido, atendió en su momento el ofrecimiento de recursos que le había hecho el Tribunal económico-administrativo regional de Asturias en sus resoluciones dictadas el 30 de noviembre de 2012 (expedientes número 33-3522-2010; y acumulados 33-3520-2010 y 33-3521-2010), interponiendo en consecuencia sendos recursos de anulación de acuerdo con lo previsto en el entonces vigente art. 239.6 de la Ley general tributaria (LGT).

Una vez desestimados dichos recursos de anulación, se interpusieron sendas demandas ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, procedimientos contencioso-administrativos 88-2013 y 89-2013. En ambos casos las Sentencias dictadas por la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, desestimaron íntegramente las pretensiones sin entrar en el fondo de la controversia. Así, tanto la Sentencia de 26 de mayo de 2014, que desestimó el recurso contencioso-administrativo 88-2013; como la de 27 de octubre de 2014, que desestimó el 89-2013, resolvieron que el objeto del recurso lo constituía la impugnación de la desestimación del recurso de anulación interpuesto al amparo del artículo 239.6 LGT. En consecuencia, y puesto que el recurso de anulación solo cabe en los supuestos tasados que se contemplan, y puesto que no se había acreditado por la demandante la concurrencia de ninguno de los motivos tasados, no procedía entrar en la resolución de la liquidación ya que para ello, razonaban ambas Sentencias, habría que previamente estimar el recurso de anulación, de manera que una vez desestimado éste, no cabe entrar en la revisión jurisdiccional de la resolución de la liquidación. Interpuestos sendos incidentes de nulidad de actuaciones, los mismos fueron desestimados mediante sendos Autos.

Frente a las anteriores resoluciones se interpusieron, como ya se ha expuesto, sendos recursos de amparo, registrados con los números 5814-2014 y 475-2015 y que fueron acumulados al resolverse el pleito, en la citada STC 133/2016, en la que se declaró vulnerado el derecho fundamental de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), motivada en que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias no había entrado en el fondo de lo planteado.

En el fallo, que se ha hecho constar en los antecedentes, se pedía, en suma, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que dictara una nueva resolución abordando el fondo de la controversia. Pues bien, un examen de la Sentencia objeto de este incidente, cuyos razonamientos han sido parcialmente recogidos ya en los antecedentes, permite concluir que tal ha sido el proceder del Tribunal Superior de Justicia, habiendo efectivamente abordado el fondo de la controversia, si bien con un razonamiento que no conviene a los intereses de la demandante.

En dicho razonamiento se contiene una motivación expresa sobre el fondo, con remisión expresa a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 21 de noviembre de 2016, dictada en el otro procedimiento a que se refería la STC 133/2016, esto es, el contencioso-administrativo 89-2013, cuya Sentencia fue luego objeto del recurso de amparo 475-2015, acumulado al 5814-2016.

Lo anterior permite concluir que la STC 133/2016 ha sido plenamente ejecutada, en lo que se refiere al proceso contencioso-administrativo 88-2013, objeto de este incidente.

Cuestión distinta es si la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia objeto de este pleito puede considerarse, como parece aducir la demandante, incongruente con lo pedido al no responder a todas las cuestiones de fondo planteadas. Tal pretendida vulneración no puede ser objeto de enjuiciamiento en este tipo de incidente, que ha de ceñirse, estrictamente, a si por la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dio cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de la STC 133/2016, cuestión que ha recibido una respuesta positiva.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar la pretensión de la entidad Andorcio, S.L., en escrito registrado el 6 de octubre de 2017, decretando el archivo del incidente de ejecución de la STC 133/2016, de 18 de julio, en lo que se refiere al recurso de amparo 5814-2014.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe interponer, en el plazo de tres días, recurso de súplica, que no tendrá efecto suspensivo (art. 93.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Madrid, a veintidós de enero de dos mil dieciocho.

AUTO 2/2018, de 22 de enero de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:2A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4731-2017, promovido por don Antonio Peñuela González y don Enrique Montalvo García en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 28 de septiembre de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Marta Isla Gómez, en nombre y representación de don Antonio Peñuela González y don Enrique Montalvo García, interpuso recurso de amparo por vulneración de los artículos 24.1 y 24.2 CE contra la Sentencia de 21 de abril de 2017, dictada en el recurso de apelación núm. 217-2017 por la Audiencia Provincial de Almería, Sección Segunda, así como contra el Auto de la misma de 19 de julio de 2017, desestimatorio del sucesivo incidente de nulidad de actuaciones. En aquella, en procedimiento por delito de prevaricación administrativa, se impuso a los ahora demandantes la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete años, además del pago de las costas procesales, tras haber sido inicialmente absueltos en la Sentencia de instancia.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí, *ex* artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la suspensión de los efectos de las resoluciones impugnadas, por cuanto su ejecución podría causar perjuicios irreparables, señaladamente al Sr. Peñuela, ya que de tomar efectos aquéllas perdería su condición de Alcalde de Partaloa (Almería), con perjuicio para el municipio. A tal fin se añadía que la suspensión no acarrearía perjuicios graves a los intereses generales, ni a derechos fundamentales de terceros, y que el demandante citado es un ciudadano español sin antecedentes penales ni policiales, con total arraigo en nuestro país.

2. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 18 de diciembre de 2017, y tras admitir el recurso por providencia fechada en el mismo día, acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. La representación de los demandantes de amparo presentó escrito de alegaciones con fecha 25 de diciembre de 2017. En relación con don Antonio Peñuela González destaca el escrito su condición de alcalde de aquel municipio, así como que no ha tenido con anterioridad problemas con la justicia, que cuenta con pleno arraigo en España y que, tras la negativa del Juzgado de lo Penal competente a la solicitud de suspensión de efectos de la Sentencia condenatoria, existe riesgo de pérdida de su condición de cargo público representativo, al haber acordado la Diputación Provincial de Almería la designación de un secretario con la encomienda de convocar una sesión extraordinaria plenaria de la corporación de Partaloa para la elección de nuevo alcalde. A continuación, destaca que los hechos por los que dicho demandante fue condenado ocurrieron hace seis años, que el propio procedimiento penal “en sí mismo puede ser considerado como el cumplimiento de una pena” y que la pena se le impuso por el solo hecho de apoyar como concejal una decisión de despido que adoptó el entonces alcalde del municipio. El perjuicio derivado de la ejecución de la pena, en consecuencia y a su juicio, sería innecesario y sus efectos alcanzarían a los vecinos de la localidad.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 27 de diciembre de 2017, presentó alegaciones solicitando la denegación de la suspensión solicitada, toda vez que los recurrentes no acreditan la irreparabilidad de los perjuicios que dicen se les ocasionarían con la ejecución de la Sentencia recurrida. En relación con don Enrique Montalvo García razona que no se da argumento alguno en los escritos que pretenden la suspensión y, en segundo lugar, con respecto a don Antonio Peñuela González, indica que la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete años, según dispone el artículo 42 del Código penal, supone la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayese, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos, así como la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos durante el tiempo de la condena, de modo que la primera parte de la pena se cumple inmediatamente de no acordarse la suspensión pero la segunda, que es la que tiene una duración temporal, lo normal es que no se haya cumplido, sino en una pequeña parte, cuando recaiga la sentencia en el recurso de amparo.

Además de ese criterio con el que descarta que la separación de su actual responsabilidad pública implique para el Sr. Peñuela el cumplimiento íntegro de la pena impuesta, razona después que, según la doctrina de este Tribunal, las penas de inhabilitación no causan perjuicio irreparables, debiendo ser consideradas penas de contenido patrimonial si recaen sobre la profesión u oficio cuyo ejercicio ha propiciado la actividad delictiva, como sucedería en el presente caso. A lo anterior añade el criterio temporal que emplea este Tribunal en supuestos de penas de prisión, al tratarse también aquí de una pena de duración temporal, para sostener que, con idéntico parámetro proyectado a las inhabilitaciones especiales, se excedería también en el presente caso el límite de cinco años que objeta la suspensión en razón de la gravedad de la pena. Por lo demás, termina en su alegato, no se acreditan otros perjuicios que se aducen, como los de la vertiente política y prestigio personal (pues el propio recurrente señala que tales perjuicios ya estaban produciendo antes de ser firme la Sentencia) o los que se proyectan sobre los ciudadanos del municipio, que no se concretan ni acreditan en modo alguno, y que no pueden tampoco acogerse por estar regulado normativamente el correspondiente mecanismo de sustitución del cargo público.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados, concretando el artículo 56.2 LOTC que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”. Se establece como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”.

Esa referencia de nuestra Ley Orgánica a “la perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido”, que opera como límite a las decisiones de suspensión de las resoluciones impugnadas en un proceso de amparo, resulta en esta ocasión determinante de la denegación de lo solicitado para el segundo de los recurrentes citados en el encabezamiento, puesto que el primero es el único de ellos sobre el que, como con acierto señala el Ministerio Fiscal, se realiza en la demanda de amparo y en esta pieza separada algún esfuerzo de justificación de la pretendida irreparabilidad del perjuicio que acarrearía la ejecución de la Sentencia recurrida.

2. En relación con la suspensión de penas principales de inhabilitación para el ejercicio de un cargo a funcionarios, este Tribunal ha afirmado que “a los efectos de valorar la presencia de una perturbación grave para los intereses generales, ha de tenerse en cuenta que los hechos cuya comisión da lugar a su imposición derivan del ejercicio de funciones públicas, susceptibles de socavar, por tanto, la confianza de los ciudadanos en los funcionarios precisamente encargados de velar por su seguridad y libertad, al suponer la reincorporación del condenado al ejercicio de la función pública, siendo por consiguiente de temer el riesgo de que se provoque una grave perturbación de los intereses generales” (ATC 99/2016, de 9 de mayo, FJ 2).

No otra cosa cabe decir respecto de los cargos representativos. En efecto, como señalara la STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, lo propio de la representación, de cualquier modo que ésta se construya, “es el establecimiento de la presunción de que la voluntad del representante es la voluntad de los representados, en razón de la cual son imputados a éstos en su conjunto y no solo a quienes votaron en su favor o formaron la mayoría, los actos de aquél. El desconocimiento o la ruptura de esa relación de imputación destruye la naturaleza misma de la institución representativa y vulnera, en consecuencia, un derecho fundamental de todos y cada uno de los sujetos que son parte de ella”.

Los recurrentes, por lo demás, no han acreditado otros daños y perjuicios que la ejecución de la pena privativa de derechos les vendría a ocasionar.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintidós de enero de dos mil dieciocho.

AUTO 3/2018, de 23 de enero de 2018

Pleno

(BOE núm. 46, de 21 de febrero de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:3A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4074-2017, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela en relación con la condición tercera del apartado segundo del artículo 80 del Código penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 31 de julio de 2017 fue registrado en este Tribunal un oficio de fecha 25 de julio, firmado por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela. En el referido oficio se remite testimonio de actuaciones de la ejecutoria penal 221-2016, seguida ante dicho Juzgado. El testimonio incluye el Auto de 21 de julio de 2017, en el que se acuerda lo siguiente: “[p]rocede elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad, en relación con la condición tercera del apartado segundo del artículo 80 del Código Penal, según redacción introducida por la Ley Orgánica 1/2015, por si tal disposición fuera contraria al artículo 25.2 de la Constitución, y al artículo 14, en relación con el artículo 17, de la Constitución”.

2. Los antecedentes que dan lugar a la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante Sentencia de 6 de abril de 2016, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela (en adelante, el Juzgado), condenó a F.F.S., como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas, a la pena de dos años y un día de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia. En la misma resolución se impuso al penado la obligación de pagar, en concepto de responsabilidad civil, dos indemnizaciones, una de 325 € a Ergo Generales Seguros Reaseguros y otra de 1.805 € a AVS. La resolución establecía que el importe total de la indemnización había de ser satisfecho en veinte mensualidades, a razón de 106,5 € cada una. Ha de reseñarse que la indicada Sentencia fue dictada, según la propia resolución señala “*in voce*, de estricta conformidad con lo acordada por las partes, siendo declarada firme seguidamente sin perjuicio de su posterior documentación”.

b) Mediante escrito que tuvo entrada en el Juzgado el 12 de abril de 2016, la defensa del condenado solicitó “la suspensión de la ejecución de la pena”, considerando que concurrían todas las condiciones previstas en el artículo 80.5 del Código penal (CP). En Auto de 5 de mayo de 2016, el Juzgado acordó, en relación con la condena penal y vista la solicitud formulada por el reo, librar “oficio al Centro Penitenciario de Picassent, a fin de que remitan informe médico sobre la toxicomanía y el tratamiento recibido por el penado”, librando igualmente “exhorto al Juzgado decano de Valencia, a fin de que se elabore el preceptivo informe médico forense ad hoc”. En la misma resolución, el órgano judicial acordaba, en relación con la condena civil, que se requiriese al condenado “a fin de que haga efectiva … la cantidad de 2130 €, en 20 mensualidades a razón de 106,5 € cada una, a ingresar en los cinco primeros días del mes, comenzando el mes siguiente a aquel en que se le haya practicado este requerimiento, bajo apercibimiento de procedimiento de apremio”. El requerimiento de pago había sido ya efectuado, en los mismos términos, el propio 6 de abril de 2016, fecha de la Sentencia dictada *in voce* y de conformidad con las partes, señalándose en el texto del mismo que el primer pago de la cantidad de 106,5 € debía realizarse la mensualidad siguiente “al presente requerimiento”.

c) Una vez recibido el historial médico penitenciario del penado, remitido al Juzgado por fax el día 19 de mayo de 2016, y el preceptivo informe médico forense, que tuvo entrada en el órgano judicial el 8 de julio de 2016, el Juzgado, mediante diligencia de 5 de septiembre de 2016, dio traslado “al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, a fin de que, en el plazo de 10 días, informen respecto de la suspensión del art. 80.5 del C. Penal”. El Ministerio Fiscal informó favorablemente a la suspensión el 12 de septiembre de 2016.

d) Mediante providencia de 24 de mayo de 2017, el Juzgado dio traslado “a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta”. En dicha resolución, el órgano judicial pone de manifiesto que “[t]ras la reforma operada por la mencionada Ley Orgánica 1/2015, se mantiene el requisito de que el penado haya satisfecho las responsabilidades civiles, pero se omite la excepción prevista para el caso de que se declare ‘la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas’. Con el nuevo texto, simplemente se equipara [a]l pago de las responsabilidades civiles el caso de que el penado ‘asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo con su capacidad económica … y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine’ (art. 80, apartado segundo, párrafo tercero, del Código penal)”.

Añade el órgano judicial que la regulación en vigor supone que la falta de capacidad económica es una circunstancia que impide revocar la suspensión de la ejecución de la pena ya concedida [artículo 86.1 d) CP], pero “no se contempla como circunstancia que permite conceder la suspensión de la ejecución de la pena, pese a la falta de satisfacción de la responsabilidad civil”. De ello se desprende, según se razona en la providencia, que “no es posible la suspensión de la ejecución de la pena a quien carezca en absoluto de recursos económicos, puesto que en tal caso el penado jamás podrá asumir un compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo con su capacidad económica”. Según se señala después, semejante regulación “podría resultar contraria a los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 de la Constitución) y a que la pena esté orientada a la reeducación y reinserción social (art. 25 de la Constitución), al excluir cualquier posibilidad de suspensión de la ejecución de la pena de prisión a aquellos penados que se encuentren en situación de completa insolvencia”.

e) Mediante providencia de 24 de mayo de 2017, el Juzgado, constatando que el penado “no ha ingresado la responsabilidad civil impuesta por sentencia firme”, dispuso lo siguiente: “se procede a averiguar bienes propiedad del mismo, a través de la aplicación informática de este Juzgado”. Realizada esa consulta de los datos sobre percepciones del trabajo y cuentas bancarias y prestaciones públicas percibidas, la letrada de la Administración de Justicia dictó decreto de 26 de mayo de 2017 declarando la insolvencia.

f) En fecha 2 de junio de 2017, el condenado presentó sus alegaciones en un breve escrito en el que se mostraba conforme con el planteamiento de la cuestión por la posible vulneración del artículo 14 CE, al derivarse de la regulación controvertida “una suerte de ‘justicia para ricos y justicia para pobres”, pues se privilegia a quien tiene capacidad económica frente a quien carece de ella.

g) El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal está fechado el 21 de junio de 2017. En el mismo, el Fiscal se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que “siguiendo una interpretación sistemática entre los artículos 80.2 y 86.1 del CP y de acuerdo con el principio in dubio pro reo, existe la posibilidad de conceder la suspensión de la pena privativa de libertad al penado con imposibilidad económica absoluta. Éste es el criterio que se ha venido aplicando desde la reforma antedicha”.

h) Mediante Auto de 21 de julio de 2017, el Juzgado dispuso lo siguiente: “procede elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad, en relación con la condición tercera del apartado segundo del artículo 80 del Código Penal, según redacción introducida por la Ley Orgánica 1/2015, por si tal disposición fuera contraria al artículo 25.2 de la Constitución, y al artículo 14, en relación con el artículo 17, de la Constitución”.

3. Tras el resumen de antecedentes procesales, la fundamentación jurídica del Auto de 21 de julio de 2017 comienza con una sucinta referencia a la regulación aplicable. Se constata, en este punto, que el artículo 80.5 CP, como supuesto especial de suspensión de la ejecución de la pena basado en la situación de drogodependencia del condenado, se remite expresamente al apartado dos del mismo precepto, que regula las condiciones generales de acceso a la suspensión, para excluir la aplicación de dos de ellas, la referida a la cualidad subjetiva de delincuente primario (condición primera) y la relativa a la extensión de la pena impuesta (condición segunda). No se exime, así, al delincuente de cumplir con la condición tercera (el precepto cuestionado), que dispone la obligación de satisfacer las responsabilidades civiles con la aclaración siguiente:

“Se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento”.

Entiende el órgano judicial que, de acuerdo con esta regulación se exige siempre, como condición necesaria de la suspensión, “el pago de la responsabilidad civil, o el compromiso de pago que sea razonable esperar que resulte cumplido”. Considera el juez que la aplicación del artículo 80.2.3 CP determina, en el caso planteado, la obligación de denegar la suspensión de la ejecución de la pena. Transcurrido un año a contar desde la condena, el reo no ha pagado ni un solo plazo de la responsabilidad civil que le fue impuesta y fraccionada, habiendo constatado el propio órgano judicial su situación de insolvencia. Como persona que ni puede pagar ni comprometerse a hacerlo —al menos con un compromiso que pueda razonablemente esperarse que sea cumplido— el penado queda imposibilitado por la regulación legal a acceder al beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, que sería instrumento idóneo para facilitar su resocialización. Y esto en contraste con aquellos que sí tienen capacidad de pago (poca o mucha), que pueden evitar el ingreso en prisión a través del beneficio de suspensión.

La duda de constitucionalidad es, por ello, la siguiente: “se priva de la posibilidad de obtener el beneficio de la suspensión a todos aquellos penados que carezcan de capacidad económica, puesto que los mismos, ni podrán satisfacer las responsabilidades civiles, ni podrán asumir un compromiso de satisfacerlas de acuerdo a su capacidad económica que sea razonable esperar que sea cumplido”, lo que determina, a criterio del órgano judicial, la violación de los artículos 14 y 25.2 CE en relación con el artículo 17 CE. El Auto abunda, acto seguido, en la explicación separada de la violación de los artículos 25.2 y 14 CE, preceptos sobre los que recae el peso específico de la argumentación.

(i) En cuanto al artículo 25.2 CE, en el Auto se afirma que, siendo una de las finalidades “constitucionalmente legítimas” de la pena de prisión la “reeducación” y la reinserción social, no puede dudarse de la importancia que, a estos efectos, tiene el instituto de la suspensión de la ejecución de la pena. Dicho instituto “permitirá evitar el cumplimiento material de la pena en aquellos casos en que se advierta que tal ejecución está desaconsejada totalmente desde el punto de vista de la resocialización, y no exista otro fin legítimo (por ejemplo de prevención general o retributivo) que la pena deba cumplir”. Por ello, añade el juez, “en los casos en los que se advierta con claridad que la ejecución de la pena corta privativa de libertad no va a surtir efecto resocializador” el penado “tendría un derecho (un derecho subjetivo, de carácter fundamental) a que la pena le fuera suspendida, como medio para lograr que la consecuencia jurídica del delito estuviera al servicio de alguna de sus legítimas finalidades”.

Con estas premisas, el juzgador afirma que la actual regulación de la condición tercera del apartado segundo del artículo 80 del Código penal, al no contemplar, por contraste con la regulación precedente, la dispensa del pago de las responsabilidades civiles en situaciones de “imposibilidad total o parcial de pagar”, excluye de facto “el acceso a la suspensión de la pena a aquellos penados que carezcan de todo tipo de recursos económicos, lo que supone afectar al contenido esencial del derecho de tales penados al fin resocializador de las penas, puesto que están expuestos a tener que sufrir una pena corta de prisión en casos en que la misma pueda no estar orientada a lograr fin alguno resocializador, ni esté justificada desde el punto de vista de otros fines legítimos”.

Se afirma, asimismo, que la inconstitucionalidad detectada no puede ser sorteada por vía interpretativa, tal y como propone el fiscal en sus alegaciones. El juez no comparte “las escuetas razones que [el fiscal] ofrece (en apenas seis líneas) para, aparentemente, rechazar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad”. En opinión del titular de la potestad jurisdiccional, el precepto aplicado (art. 80.2.3 CP) “resulta claro y rotundo” al exigir un compromiso razonable de pago, habiendo prescindido deliberadamente el legislador de la antigua cláusula de salvaguardia de la situación de los insolventes. Se argumenta, asimismo, que el artículo 86.1 d) CP, invocado por el fiscal, no regula el acceso a la suspensión, sólo las circunstancias que permiten revocarla. Tampoco da importancia el Auto de planteamiento a que la práctica impuesta en la inmensa mayoría de tribunales, en la aplicación del precepto, sea conceder la suspensión a los insolventes, considerando el juez que dicha práctica resulta “perversa” y supone “a todas luces, un fraude de ley”. Insiste el juzgador en la plena constitucionalidad de la regulación precedente, que preveía expresamente la posibilidad de otorgar el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena cuando se constatase la imposibilidad total o parcial de pagar las responsabilidades civiles.

(ii) En lo que se refiere al artículo 14 CE, el Auto considera que la regulación legal cuestionada “supone una clara discriminación” del penado que no tiene capacidad de pago frente a quien, habiendo sido condenado a idéntica pena, sí puede afrontar el pago de las responsabilidades civiles. El derecho relacional que daría fundamento a la violación del artículo 14 sería el derecho a la libertad (art. 17 CE). El efecto discriminatorio en relación con el disfrute de la libertad se evitaba, en la regulación anterior, a través de la cláusula de cierre que contemplaba expresamente la falta de capacidad de pago. Sin ella, el precepto pasa a ser, según entiende el juez, inconstitucional.

Se refiere específicamente el Auto de planteamiento a la STC 19/1988, de 16 de febrero, que descartó que el “arresto sustitutorio” —en realidad, la “responsabilidad personal subsidiaria” por impago de multa— pudiera reputarse contrario al artículo 14 CE. El juez considera que “[n]ada tiene que ver el planteamiento de aqu[e]lla cuestión —y su resolución— con el que atañe a la posible inconstitucionalidad de la condición tercera del artículo 80.2 del actual Código penal”. Según argumenta en el Auto, el “arresto sustitutorio” es una norma que contempla específicamente al insolvente. Esto es: quien carece de toda capacidad económica para pagar la multa es el único destinatario de la norma. En cambio, el precepto ahora cuestionado se refiere a cualquier persona condenada a pena de prisión, generando una situación discriminatoria para aquellos que no pueden pagar la responsabilidad civil.

4. Por providencia de 17 de octubre de 2017 la Sección Cuarta acordó, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad “en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada”.

5. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el día 21 de noviembre de 2017 interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los requisitos procesales y porque todas las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial resultan, en su opinión, notoriamente infundadas.

Plantea, en primer lugar, el Fiscal General del Estado un posible defecto en la tramitación de la pieza preliminar del proceso constitucional. Señala, en este sentido, que en la providencia de 24 de mayo de 2017, por la que se daba traslado a las partes de la duda de constitucionalidad suscitada, el órgano judicial no hizo mención alguna al derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE), derecho que, en cambio, resulta expresamente referenciado en el Auto de 21 de junio de 2017. Según la doctrina de este Tribunal, resulta inexcusable, añade el *custos legis*, que el órgano judicial, al dar a las partes la oportunidad de alegar, identifique claramente todas las normas legales que considera inconstitucionales así como todos los preceptos constitucionales que estima violados, no habiendo cumplido, en principio, el magistrado del Juzgado de lo Penal de Orihuela con esta última exigencia. No obstante, dicha irregularidad sólo puede dar lugar a la inadmisión de la cuestión cuando ha producido una auténtica merma de las posibilidades de las partes de hacer valer sus argumentos y tesis, defecto sustancial que, en opinión del Fiscal General del Estado, no ha llegado a producirse en este caso. En su opinión, aunque el artículo 17 CE no fue mencionado en la providencia de traslado, dicha resolución expresaba la duda de constitucionalidad en términos materialmente idénticos a los que después se hicieron constar en el Auto de planteamiento, habiendo resultado “palmario”, en todo momento, que la naturaleza del asunto tenía *per se* una proyección directa sobre la libertad individual, ya que la imposibilidad legal de acceder a la suspensión de la ejecución de la pena suponía el necesario ingreso del reo en un centro penitenciario para cumplir la pena de prisión impuesta en sentencia. Considera, asimismo, el Fiscal General del Estado que la referencia que el Auto de planteamiento realiza al artículo 17 CE es, más bien, accesoria o de refuerzo, sin que constituya una vulneración autónoma “sino relacionada con la violación del derecho a la igualdad del art. 14 CE”. Por todo ello, concluye el Fiscal General del Estado que el defecto detectado “tendría un alcance meramente formal, y no habría impedido a las partes y al Fiscal formular alegaciones sobre el verdadero alcance de la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial, por lo que se cumplió con la finalidad del trámite de audiencia”.

Considera, en cambio, el Fiscal General que sí ha existido un defecto determinante de la inadmisión en la formulación del juicio de aplicabilidad. Según señala el máximo representante del Ministerio Fiscal, la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 marzo, en el artículo 80 CP, persigue el objetivo, según declara el apartado IV del propio preámbulo de dicha disposición legal, de agilizar la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, de modo que ésta pueda ser otorgada en la propia sentencia condenatoria, en la línea con lo ya establecido en la Ley Orgánica 15/2003 en los artículos 787.6 y 801.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). Para ello, se reserva el debate acerca de la capacidad de pago de la responsabilidad civil establecida al momento posterior en el que, una vez verificado el impago, ha de decidirse acerca de la revocación del beneficio. Se trata, pues, de “un ‘sistema inverso’ al anterior …, en el que ciertamente el pago de la responsabilidad civil continúa siendo un presupuesto necesario de la suspensión de la ejecución, como así ocurría en el anterior modelo”, pero en el que la exigencia de dicho requisito queda modulada, bastando en el momento de decidirse sobre la suspensión con que exista un cierto compromiso del penado de hacer frente, si sus posibilidades económicas lo permiten, al pago de dicha responsabilidad, sistema legal que, por otra parte, según advierte el Fiscal General del Estado, ya venía funcionando desde el año 2003 en el ámbito del procedimiento de enjuiciamiento rápido.

Reservando la regulación vigente el debate sobre la capacidad económica del penado al momento de la posible revocación de una suspensión de condena ya otorgada, considera el máximo representante del Ministerio Fiscal que es claro que el órgano judicial ha tramitado el incidente de suspensión justamente de modo inverso al exigido por la normativa aplicable. A pesar de que en la Sentencia condenatoria, de 6 de abril de 2016, dictada de conformidad con el acusado y su defensa, se hizo constar que el penado aceptaba expresamente el pago de las responsabilidades civiles en veinte mensualidades —esto es, a pesar de que el penado asumía, al ser condenado, un compromiso de pago de las dos indemnizaciones civiles fijadas—, el órgano judicial no procedió, en ese momento, a decidir, tal y como exige la regulación legal, la suspensión de la ejecución de la pena, sino que reservó su decisión para un momento posterior, sin que se planteara la procedencia del beneficio de suspensión hasta que, prácticamente, había transcurrido un año desde la firmeza de la condena, en un momento en el que el impago de las responsabilidades civiles ya se había consumado. Con ello, el titular de la potestad jurisdiccional trató como motivo de denegación del acceso a la suspensión una circunstancia fáctica (el impago) que, en la regulación en vigor, debía ser examinada exclusivamente con ocasión de la revocación de la suspensión ya acordada. Concluye el Fiscal General del Estado que “[a]l no hacerlo así, el órgano judicial incurrió en los mismos *vicios* que la reforma de 2015 pretendía erradicar”, cuestionando “la concurrencia de la condición necesaria para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión establecida en el art. 80.2.3 CP en un supuesto en que dicha condición se había cumplido por el penado al asumir, en el marco de conformidad aprobada en la sentencia condenatoria, el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles según un plan de fraccionamiento, que, en ningún momento, fue cuestionado por el Juez de lo Penal”. Por ello, “el posterior cuestionamiento de esta condición, casi un año después de dictarse la Sentencia aprobando el fraccionamiento del pago de la responsabilidades civiles es demostrativo de una incorrecta formulación del juicio de aplicabilidad por parte del órgano judicial”.

Estima, finalmente, el Fiscal General del Estado que las dudas de inconstitucionalidad planteadas por el magistrado en su Auto de 21 de junio de 2017 son notoriamente infundadas. En primer lugar, pone de manifiesto que el razonamiento del Auto de planteamiento sobre el juego del principio de resocialización contenido en el artículo 25.2 CE resulta “incorrecto constitucionalmente”, pues dicho precepto constitucional “no expresa un derecho fundamental de los ciudadanos a la resocialización sino un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria”, tal y como ha declarado repetidamente el Tribunal Constitucional. Según añade, aunque “ciertamente, el principio de resocialización tiene una proyección legislativa, sin embargo, en este ámbito [penas cortas de prisión] no impone al legislador una obligación constitucional de regular la institución de la suspensión de la ejecución de la pena con un determinado contenido y alcance”, gozando, pues, el poder legislativo de un amplio margen de configuración. Una vez regulado el instituto de la suspensión, los jueces deberán, eso sí, “llevar a cabo una interpretación y aplicación respetuosa con el principio de resocialización”, interpretación que “en este caso, no ha sido realizada por el órgano judicial, pues no existía obstáculo alguno en conceder la suspensión de la ejecución de la pena desde la óptica del cumplimiento de la condición necesaria establecida en el artículo 80.2.3 CP”.

Habría sido precisamente ese mal entendimiento del valor constitucional del artículo 25.2 CE, como precepto que exige una interpretación de la legislación penal acorde con el principio constitucional que promueve la reinserción social de los penados, el que, según añade el Fiscal General del Estado, habría impedido al juez advertir que la regulación legal en vigor no impide conceder la suspensión de la ejecución de la pena a quien carece de toda capacidad económica, “por lo que el reproche de inconstitucionalidad que invoca el juez *a quo* carecería de todo fundamento razonable”. La alegada violación del derecho a la igualdad (art. 14 CE) descansa en el presupuesto interpretativo de que la regulación discutida establece una regla de trato distinta para los que carecen completamente de recursos, impidiéndose a estos acceder a la suspensión de la ejecución de la pena en contraste con aquellos que tienen algún tipo de capacidad de pago, a los que sí sería posible obtener el referido beneficio. Frente a esta consideración del órgano judicial, el Fiscal General opone que “lo cierto es que la falta de capacidad de pago sigue siendo un criterio tomado en cuenta por el legislador penal”, si bien “a diferencia del modelo anterior, en la actualidad este criterio se debe ponderar para tomar la decisión de la revocación o no de la suspensión, de tal modo que incumplido el compromiso de pago de las responsabilidades civiles asumido inicialmente por el penado en la propia Sentencia el órgano judicial deberá valorar si dicho incumplimiento responde a una voluntad renuente al cumplimiento de la obligación de pago, o a una situación artificialmente creada de insolvencia, como consecuencia de una ocultación deliberada del patrimonio, o, por el contrario, es fruto de una situación no buscada de insuficiencia de medios económicos y, por tanto, de imposibilidad material de pago de las responsabilidades civiles”.

De este modo, “la crítica constitucional que formula el órgano judicial carece de todo fundamento, pues el legislador sí que posibilita que el penado insolvente, esto es, aquel que carece de capacidad económica pueda acceder al beneficio de suspensión de la ejecución de la pena de prisión”, debiendo examinar el juez de la ejecución las razones de la falta de pago de las responsabilidades civiles en el momento de decidir acerca de la eventual revocación del beneficio ya concedido, estándole vedada la decisión de revocación si dicho impago obedece a la falta de capacidad económica del reo. No hay, pues, exclusiones previas que restrinjan el acceso al instituto de la suspensión por razón de la capacidad económica. Con ello, la cuestión de inconstitucionalidad muestra, según concluye el Fiscal General del Estado, su carencia manifiesta de fundamento.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 80.2, condición tercera del Código penal (CP), en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. La norma cuya constitucionalidad se cuestiona tiene el siguiente tenor:

“2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

…

3ª. Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento”.

La duda de constitucionalidad que el juez proyecta sobre la norma transcrita se encuentra, en el concreto caso que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión, relacionada con el artículo 80.5 CP, hipótesis de suspensión extraordinaria de la ejecución de la pena por razón de la drogadicción en la que se admite excepcionalmente que dicho beneficio sea otorgado “[a]un cuando no concurran las condiciones primera y segunda previstas en el apartado 2” del artículo 80.2 CP, no quedando dispensado, en cambio, el penado de las obligaciones relativas al pago de las responsabilidades civiles previstas en la condición tercera del referido precepto.

Como ha sido ampliamente expuesto en los antecedentes, el órgano judicial considera, en su Auto de 21 de julio de 2017, que el artículo 80.2.3 CP ha de reputarse inconstitucional por ser contrario “al artículo 25.2 de la Constitución, y al artículo 14, en relación con el artículo 17, de la Constitución”. El Fiscal General del Estado, por las razones igualmente consignadas en los antecedentes, ha interesado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, tanto por incumplimiento de los requisitos procesales como por resultar notoriamente infundada.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este Tribunal puede rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, si faltaren las condiciones procesales o fueran notoriamente infundadas.

En relación con las condiciones procesales, el Fiscal General del Estado llama, en primer lugar, la atención del Tribunal sobre una irregularidad producida en el trámite de audiencia de la pieza preliminar tramitada ante el Juzgado (art. 35.2 LOTC). En la providencia de 24 de mayo de 2017, por la que dio traslado a las partes de la duda de constitucionalidad suscitada, el órgano judicial puso de manifiesto que la condición tercera del artículo 80.2 CP “podría resultar contraria a los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 de la Constitución) y a que la pena esté orientada a la reeducación y reinserción social (art. 25 de la Constitución), al excluir cualquier posibilidad de suspensión de la ejecución de la pena de prisión a aquellos penados que se encuentren en situación de completa insolvencia”, omitiendo toda referencia al derecho a la libertad individual (art. 17 CE), circunstancia que el Fiscal General del Estado considera que puede producir la impresión, inicial y precipitada, de que un elemento esencial de la duda de constitucionalidad finalmente planteada en el Auto de 21 de julio de 2017 (que se refiere expresamente al art. 17 CE) ha sido indebidamente sustraído al debate entablado entre las partes del proceso *a quo*. Sin embargo, tal y como apunta el máximo representante del Ministerio Fiscal, la omisión de la referencia formal al artículo 17 CE es, en este caso, una mera irregularidad que no ha privado a las partes de la posibilidad de formular sus alegaciones en todo lo relativo al fondo constitucional de la duda planteada.

En efecto, la providencia de traslado de 24 de mayo de 2017 no se limitó a señalar, de forma apodíctica, que ciertos preceptos de la Constitución podían verse vulnerados sino que incluyó en su texto una sucinta explicación de los términos de la duda que llevaba al titular de la potestad jurisdiccional a abrir el trámite del artículo 35.2 LOTC. Los argumentos incluidos por el magistrado en la providencia eran una clara anticipación de la línea argumental posteriormente expuesta, de forma más amplia, en el Auto de planteamiento. Más allá de la concreta invocación del artículo 17 CE, como título formal, las partes supieron, en todo momento, cuál era el problema jurídico de fondo que suscitaba las dudas de constitucionalidad del magistrado. Debe reseñarse, asimismo, que el artículo 17 CE sólo aparece referenciado en el Auto de planteamiento, según advierte oportunamente el Fiscal General del Estado, como derecho relacional que trata de reforzar argumentalmente la posible vulneración del artículo 14 CE. El órgano judicial entiende, pues, que la regulación cuestionada no infringe directamente el derecho a la libertad sino que se vulnera el artículo 14 CE al engendrar una situación discriminatoria en un ámbito en el que la libertad personal está comprometida. Se constata, así, que el derecho a la libertad no es el título formal en el que se basa la inconstitucionalidad que el órgano judicial achaca a la norma con rango de ley.

Por todo ello, ha de reconocerse que la referencia expresa al artículo 17 CE no era imprescindible para que las partes comprendieran que, en la regulación del instituto de la suspensión de la ejecución de la pena, el posible ingreso en prisión del insolvente era el efecto final que se consideraba indeseable y discriminatorio, precisamente por conllevar una pérdida de libertad basada en una precaria situación económica del reo. No hay, pues, en este caso un defecto de forma que pueda reputarse acreedor de un pronunciamiento de inadmisibilidad.

3. No existiendo, en el trámite de audiencia de la pieza preliminar, más que una irregularidad de naturaleza estrictamente formal, debemos ceñir el análisis del cumplimiento de los presupuestos procesales al defecto que el Fiscal General del Estado imputa al juicio de aplicabilidad realizado por el órgano judicial, defecto al que se asigna, esta vez sí, un valor sustancial y, por ello, obstativo de un pronunciamiento de admisión a trámite.

Según alega el máximo representante del Ministerio Fiscal, el Juez de lo Penal ha efectuado una interpretación de la nueva regulación del instituto de la suspensión de la ejecución de la pena claramente contradictoria con el espíritu y la letra de la reforma operada en dicho instituto por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Con la nueva normativa se pretende, según glosa el Fiscal General, que los problemas relativos a la imposibilidad de pago se solventen en el momento en el que se sustancia el impago mismo, evaluándose, mediante el escrutinio de sus concretas circunstancias, si obedece a una verdadera situación de incapacidad económica o si, por el contrario, revela una voluntad rebelde al cumplimiento, eventualmente acompañada de alguna maniobra de ocultación patrimonial. Con ello, el legislador, como declara expresamente en el preámbulo de la ley de reforma, quiere evitar que una mera consulta formal de la documentación accesible al órgano judicial (la información patrimonial a la que el Juzgado puede acceder de forma telemática) excluya de antemano la obligación de indemnizar, ya que esa práctica ha llevado, con la legislación anteriormente en vigor, a que se dicten, al incoarse la ejecutoria penal, declaraciones de insolvencia automatizadas, que han dejado a muchas víctimas de delitos desamparadas en su legítimo derecho a percibir indemnización (indemnización cuya efectividad es obvio que se ve notablemente favorecida por la supeditación de la ejecución efectiva de la pena al cumplimiento de la exigencia de pago).

El legislador ha querido, pues, según alega el Fiscal General del Estado, invertir los términos del instituto para que, en el momento de concederse la suspensión, la obligación de pago no desaparezca automáticamente y siga vinculando al reo en todo momento —pues éste siempre puede mejorar de fortuna— de forma que sea después, una vez que el impago se materializa, cuando se valore, de forma concreta y circunstanciada y no en virtud de una mera consulta formal, cuál es la causa realmente determinante de su incumplimiento, no acarreando éste ninguna consecuencia negativa si se constata que realmente obedece a una situación material de insolvencia. El legislador estima, en definitiva, que dispensar *ex ante* de la obligación de pagar la responsabilidad civil carece de sentido y que resulta más racional exigir cierto compromiso de pago, por mínimo que sea, evaluando después, una vez llegados a una situación de incumplimiento, si el impago obedece a una imposibilidad económica (y excluyendo en tal caso la revocación del beneficio).

Con esta base, entiende el Fiscal General del Estado que el órgano judicial ha aplicado incorrectamente, desde el momento mismo de imponerse la condena, la nueva regulación del instituto de la suspensión, ya que, en lugar de resolver sobre su procedencia en el mismo momento en que el penado aceptó realizar un pago fraccionado de la responsabilidad civil, esto es, en el propio trámite de conformidad que dio lugar la Sentencia condenatoria, ha pretendido resolver sobre el acceso al beneficio prácticamente un año después de la condena, tratando como problema de acceso a la suspensión lo que, con arreglo a la nueva regulación, debe ser evaluado como una cuestión de revocación o mantenimiento (por falta de capacidad económica) de una suspensión ya acordada.

4. Planteada de este modo la inadecuada formulación del juicio de aplicabilidad y relevancia en relación con el precepto legal cuestionado, hemos de recordar que la correcta realización de dicho juicio se erige en nuestra doctrina en requisito esencial para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, como sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita (entre otras muchas, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4; 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2; 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2, y 79/2015, de 30 de abril, FJ 3, y AATC 12/2016, de 19 de enero, FJ 2, y 168/2016, de 4 de octubre, FJ 3).

En este punto, hemos de señalar que este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada. Con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica y se evita que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 6/2010, de 14 de abril, FJ 3; 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 3; 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3, y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2, y AATC 155/2013, de 9 de julio, FJ 2; 188/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y 168/2016, de 4 de octubre, FJ 3). De acuerdo con la doctrina referenciada, hemos de examinar si, en efecto, el órgano judicial ha errado de forma manifiesta al enjuiciar, en el supuesto que se plantea, la aplicabilidad y relevancia de la previsión contenida en el artículo 80.2.3 CP sobre la exigencia al penado de un compromiso de pago, exigencia que, según razona el órgano judicial, el reo no está en condiciones de cumplir; en concreto, hemos de dilucidar si, tal y como argumenta el Fiscal General del Estado, existía ya un compromiso de pago, asumido voluntariamente por el penado y aceptado por el órgano judicial en el trámite de conformidad, que determinaba de forma manifiesta que la condición tercera del artículo 80.2 CP hubiera de darse por cumplida.

En este punto, es cierto, tal y como afirma el Fiscal General del Estado, que la conformidad expresada por el acusado y su defensa en la vista celebrada el 6 de abril de 2016 se extendió al pago de las responsabilidades civiles, asumiéndose entonces el compromiso de hacerlas efectivas de forma fraccionada, en veinte mensualidades. No obstante, no puede compartirse que ese compromiso de pago ya permitiera al órgano judicial pronunciarse, en el propio trámite de sentencia, sobre la suspensión de la ejecución de la pena, afirmación ésta que no resulta exacta. Como se ha puesto de manifiesto, el beneficio de suspensión que el penado había solicitado en el concreto supuesto y del que deriva la presente cuestión de inconstitucionalidad es el contemplado, con carácter extraordinario, en el apartado 5 del artículo 80 del Código penal, hipótesis singular que exige el cumplimiento de requisitos especiales, tendentes a acreditar un presupuesto de hecho particular: la existencia de una situación de drogadicción que haya sido determinante de la comisión del delito. Siendo esto así, es evidente que en el momento de dictarse la Sentencia condenatoria, el órgano judicial no podía pronunciarse sobre tal supuesto extraordinario y sólo podía plantearse la posibilidad de otorgar al penado el beneficio ordinario de suspensión de la ejecución de la pena, beneficio que, como señala el propio titular de la potestad jurisdiccional en su Auto de planteamiento, no procedía en el caso planteado, ya que el condenado tenía antecedentes penales —y no presentaba, por ello, la condición de delincuente primario—, siendo además la pena impuesta superior al límite máximo de dos años que la propia ley establece.

La petición de suspensión extraordinaria, por razón de la drogadicción, fue presentada por la defensa del penado, según consta en el expediente judicial y ha sido consignado en los antecedentes, en un escrito de 12 de abril de 2016. Dicha petición dio lugar a que el órgano judicial recabara, en Auto de 5 de mayo de 2016, la documentación pertinente, requiriéndose en concreto que se aportara el historial médico penitenciario, que fue recibido en el Juzgado, vía fax, el día 19 de mayo de 2016, y que se emitiera el preceptivo informe médico forense, que fue registrado en el Juzgado en fecha 8 de julio de 2016. Más tarde, el 5 de septiembre de 2016 el órgano judicial dio nuevo traslado al Ministerio Fiscal para que, a la vista de dicha documentación, se pronunciara sobre la procedencia de la suspensión interesada, reiterando entonces el defensor de la legalidad, mediante informe de 12 de septiembre, su conformidad con la concesión del beneficio. Fue, pues, en ese momento preciso cuando quedó completa la tramitación del incidente relativo a la suspensión extraordinaria de la pena de prisión, encontrándose, por primera vez, el órgano judicial en disposición real de resolverlo.

Pues bien, si se tiene en cuenta que el penado había sido requerido para el cumplimiento de las responsabilidades civiles en la propia vista de 6 de abril de 2016 —en la que se prestó la conformidad a la condena y se dictó *in voce* la correspondiente Sentencia— con exigencia expresa de que los pagos fraccionados mensuales comenzaran el mes siguiente, puede constatarse que, en el momento en el que el órgano judicial tuvo posibilidad de resolver acerca de la concesión del beneficio extraordinario de suspensión de la ejecución de la pena, el penado ya había incumplido, en cinco mensualidades consecutivas, la obligación previamente asumida de pagar la responsabilidad civil. En tales circunstancias, y a la vista del canon puramente objetivo de análisis de la aplicación de la legalidad ordinaria que este Tribunal ha de seguir al revisar el juicio de aplicabilidad y relevancia realizado por el órgano judicial, cabe concluir que no puede considerarse completamente infundado que el magistrado estimase que el compromiso de pago inicialmente asumido por el penado —que ya no era racionalmente esperable que fuera a ser cumplido, ya que había sido desatendido por el reo de forma sistemática— no tenía ya valor y que entendiese igualmente que los requisitos del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena debían ser evaluados de acuerdo con las circunstancias concurrentes en ese preciso momento.

Cierto es, como señala el Fiscal General del Estado, que, una vez emitido por el Ministerio Fiscal el informe de 12 de septiembre de 2016, el trámite de la suspensión de la ejecución de la pena quedó paralizado hasta que el propio órgano judicial decidió, el 24 de mayo de 2017, recabar información sobre la situación patrimonial del penado, declarándose de inmediato su insolvencia mediante decreto de la letrada de Administración de Justicia de 26 de mayo. No obstante, no correspondiendo a este Tribunal, con carácter general, el escrutinio de la mayor o menor diligencia empleada por los órganos judiciales en la tramitación de sus causas, ha de concluirse que, en lo que estrictamente concierne a este proceso constitucional, el órgano judicial no ha incurrido en un razonamiento manifiestamente erróneo o inconsistente en relación con el concreto extremo analizado. Por todo ello, el reproche que el Fiscal General del Estado realiza al juicio de aplicabilidad efectuado por el órgano judicial no puede ser asumido.

5. Al margen de los requisitos procesales exigibles, el Fiscal General del Estado entiende, asimismo, que las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial han de considerarse notoriamente infundadas, cuestión ésta que, consignada en el artículo 37.1 LOTC, hemos señalado que “encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial” (entre otros, ATC 145/2016, de 19 de julio, FJ 3).

Pues bien, hemos de advertir, en primer lugar, que este Tribunal ha establecido una doctrina clara y precisa sobre la proyección de los artículos 25.2 y 17 CE, dos de los preceptos formalmente invocados en el Auto de planteamiento como sustento de la cuestión de inconstitucionalidad, en el instituto de la suspensión de la ejecución de la pena, doctrina que basta por sí sola para advertir la falta de fundamento de una parte sustancial de la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial. Así:

(i) Puede advertirse, en primer lugar, que la duda del órgano judicial carece manifiestamente de todo sustento interpretativo en lo que se refiere a la alegada violación del artículo 25.2 CE, puesto que parte de una interpretación de dicho precepto que, como apunta el Fiscal General del Estado, carece de todo soporte en la doctrina establecida por este Tribunal. En efecto, existe una doctrina reiterada acerca del alcance que ha de darse a la previsión de un principio de resocialización en el artículo 25.2 CE, doctrina que precisa que el referido precepto constitucional no otorga, frente a lo que erróneamente afirma el Juez de lo Penal, un derecho subjetivo a la resocialización, sino que tiene, antes bien, el valor de principio orientador de la ejecución de las penas privativas de libertad, sin integrar en ningún caso el derecho fundamental a la legalidad penal contemplado en el apartado primero del mismo precepto. Desde el ATC 486/1985, de 10 de julio, este Tribunal ha venido afirmando, así, que el artículo 25.2 CE no contiene un derecho fundamental, sino un mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 28/1988, de 23 de febrero, FJ 2; 79/1998, de 1 de abril, FJ 4, y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4).

Obviamente, como principio material constitucional, el valor de la resocialización es primordial, tal y como ha tenido este Tribunal la oportunidad de señalar en las resoluciones antes citadas, pero es igualmente claro que el artículo 25.2 CE no determina, en ningún caso, una obligación del legislador de contemplar específicos institutos resocializadores, ni mucho menos le impone una obligación adicional de darles un determinado y concreto contenido. Sin que pueda descartarse una proyección legislativa de ese principio en el ámbito de las penas de prisión de larga duración, lo cierto es que, en el ámbito de las penas cortas de prisión (que es el propio de la suspensión de la ejecución de la pena), el juego de la discrecionalidad legislativa es, según hemos reconocido, amplísimo, pues el artículo 25.2 CE no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad (SSTC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6, y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2); sin que haya de considerarse contraria a la Constitución “la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad” (SSTC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9, citando el ATC 780/1986, de 19 de noviembre; 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6, y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2).

Ciertamente, el fin resocializador guía, junto a evidentes razones de gestión económica de la política penitenciaria, la regulación legal del instituto de la suspensión de la ejecución de la pena y así lo hemos señalado reiteradamente en nuestra propia doctrina (SSTC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 3; STC 110/2003, de 16 de junio, FJ 4; 248/2004, de 20 de diciembre, FJ 4; 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 2, y 57/2007, de 12 de marzo, FJ 2). Ahora bien, una vez que la regulación del instituto tiene un contenido determinado, que el legislador ha decidido en uso de su legitimación democrática, no puede ignorarse que la eficacia del artículo 25.2 CE se proyecta, como ha declarado este Tribunal, sobre la interpretación judicial de dicha regulación, exigiéndose al juez el cumplimiento de un deber de motivación reforzada (art. 24.1 CE en conexión con el art. 25.2 CE). Es, pues, en ese estadio de aplicación judicial de la regulación discrecionalmente decidida por el legislador donde el juez ha de proyectar los efectos del principio resocializador, pues éste “opera como parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de las penas y de las instituciones que lo integran” (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). El reproche dirigido al legislador en relación con el artículo 25.2 CE carece, pues, de una mínima consistencia suasoria.

(ii) Conviene añadir que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la suspensión de la ejecución de la pena tampoco afecta directamente al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE). Según hemos señalado, la suspensión de la ejecución no es el título habilitante de la pérdida de libertad, sino una incidencia ejecutiva que modaliza, en beneficio del reo, el cumplimiento de la pena impuesto en dicho título, que es la sentencia condenatoria (por todas, STC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4). El artículo 17 CE tampoco puede resultar, por ello, directamente comprometido en la regulación de la suspensión que se cuestiona, proyectando, eso sí, sus efectos, sobre la interpretación judicial de dicho instituto, que está también sujeta a un deber reforzado de motivación (art. 24.1 CE en relación con el art. 17 CE), dentro del marco regulativo fijado por el legislador de forma discrecional (STC 226/2015, de 2 de noviembre, FJ 4).

6. De lo expuesto se deduce que todo el sustrato jurídico de la cuestión planteada apunta, en realidad, a un único problema de fondo: la diferencia de trato que el órgano judicial aprecia entre el penado con capacidad de pago y el que carece enteramente de tal capacidad (art. 14 CE). Ha de notarse, en primer lugar, que lo que el órgano judicial plantea es, en este punto, una inconstitucionalidad por indiferenciación, pues, de acuerdo con la interpretación de la norma cuestionada que se contiene en el Auto de planteamiento, se estima que el legislador debió prever expresamente una exención de la obligación de pago de las responsabilidades civiles que fuera exclusivamente aplicable a aquellas personas que carecen de toda capacidad económica y que, por ello, no pueden asumir un compromiso de pago que pueda (razonablemente) esperarse que sea cumplido. El órgano judicial estima que el legislador sólo ha previsto una diferenciación entre los sujetos que son penados que permite evaluar el alcance (material y temporal) de su compromiso de pago pero que en ningún caso dispensa completamente del pago a los que, en modo alguno, pueden afrontar el mismo, lo que deja en situación material de discriminación a los ciudadanos insolventes, que habrían perdido la protección de la cláusula legal que, antes de la reforma, les amparaba expresamente, eximiéndoles del deber de indemnizar.

Considera, en este punto, el órgano judicial que su interpretación no se opone a la doctrina establecida por este Tribunal en relación con el instituto de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, puesto que, según afirma expresamente “[n]ada tiene que ver el planteamiento de aqu[e]lla cuestión —y su resolución— con el que atañe a la posible inconstitucionalidad de la condición tercera del artículo 80.2 del actual Código penal”. Según argumenta el magistrado en su Auto de 21 de junio de 2017, el “arresto sustitutorio” es un instituto que contempla específicamente al insolvente, de modo que quien carece de toda capacidad económica para pagar la multa resulta destinatario único de la norma. El precepto ahora cuestionado se refiere, en cambio, a cualquier persona condenada a pena de prisión, generando una situación discriminatoria para aquellos que no pueden pagar la responsabilidad civil.

7. Planteada en estos términos la duda de constitucionalidad sobre la eventual vulneración del artículo 14 CE, cabe señalar, en primer lugar, que la doctrina en la que el órgano judicial pretende apoyar su tesis no ha sido referenciada de forma precisa, ya que, frente a lo que se afirma en el Auto de planteamiento, la STC 19/1988, de 16 de febrero, no descartó la inconstitucionalidad del artículo 91 del Código penal entonces vigente (el equivalente del artículo 53 del Código penal actualmente en vigor) porque ésta fuera una norma específicamente dirigida al insolvente. Lo que entonces constató este Tribunal fue que la norma cuestionada no discriminaba las causas del impago de la multa, sino que imponía la privación de libertad sustitutiva en todo caso, fuera el impago fruto de la insolvencia del penado o fuera, en cambio, el resultado de una actitud maliciosa o renuente de quien sí podía pagar la multa impuesta. Por ello, la Sentencia de referencia descartó la vulneración del artículo 14 CE, al tratarse de un problema de “indiferenciación”, que era el reproche que, en realidad, se formulaba en aquel supuesto concreto. Afirmamos entonces, en contraste con la tesis argumental que ahora se nos propone, que: “[t]ampoco cabe reprochar discriminación alguna al precepto cuestionado por el hecho de que en el mismo se prevea indiferenciadamente una responsabilidad personal subsidiaria para todos los condenados insolventes, tratando por igual —en esto parece consistir la tacha que a la Ley se opone— tanto a quien se colocó voluntaria o maliciosamente en situación de insolvencia como a aquel a quien no le sería imputable la incapacidad patrimonial para satisfacer la multa. Cabe recordar al respecto, como primera consideración, que la regla constitucional que establece la igualdad de todos los españoles ante la ley no puede ser invocada como fundamento de un reproche que así habría que llamar de ‘discriminación por indiferenciación’ (STC 86/1985, de 10 de julio, fundamento jurídico 3), pues semejante planteamiento resulta en principio ajeno al ámbito de la regla enunciada en el artículo 14 de la Constitución” (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 6).

No resulta ahora necesario, sin embargo, ahondar en el problema de la inconstitucionalidad por indiferenciación, ya que, tal y como sostiene el Fiscal General del Estado, una exégesis mínimamente racional de la regulación penal que el órgano judicial cuestiona muestra meridianamente que ésta dista mucho de contener el tratamiento indiferenciado que el órgano judicial denuncia. Como señala el Fiscal General del Estado, la regulación que el órgano judicial cuestiona existe en el ordenamiento penal español desde que fuera introducida por la Ley Orgánica 15/2003, en un ámbito de regulación más acotado, el de la condena recaída ante el Juzgado de Instrucción de guardia en el seno de un procedimiento de enjuiciamiento rápido. En dicho ámbito específico, la especial fisonomía del procedimiento impide que pueda realizarse una investigación patrimonial suficientemente rigurosa, a efectos de determinar la capacidad económica del penado que ha decidido prestar su conformidad a la acusación formulada ante el Juzgado de guardia. Por ello, el legislador de 2003 prescindió de la averiguación de este extremo y exigió únicamente que el penado expresara ante el Juzgado de guardia su compromiso de satisfacer la responsabilidad civil en la medida de sus posibilidades. En dicha regulación, lo único que se exige al penado es, por tanto, que se comprometa a hacer un esfuerzo, por mínimo que sea, para satisfacer el pago, debiendo evaluarse después, en la ejecutoria del Juzgado de lo Penal, si el posible impago puede dar lugar a la revocación del beneficio, por tratarse de un incumplimiento voluntario, o si obedece, más bien, a la imposibilidad material del reo de afrontarlo.

Tal y como alega el Ministerio Fiscal, del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 marzo, se desprende, sin margen posible de duda, que el propósito del legislador al modificar la regulación de la condición tercera del artículo 80.2 CP, ahora cuestionada, ha sido el de generalizar ese régimen legal, que hasta entonces había estado reservado a un concreto procedimiento especial. Como se explica en dicho preámbulo, el legislador ha considerado que la experiencia práctica acumulada en la aplicación del Código penal enseña que la investigación patrimonial sobre la capacidad económica del penado, realizada antes de decidir sobre la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena, suele ser meramente formularia, proliferando declaraciones de insolvencia estandarizadas que, desde un primer momento (y al margen de la evolución posterior de los eventos), eximen de facto al condenado de la obligación de pagar la indemnización.

Por esta razón, el legislador afirma expresamente que opta por otro régimen distinto, en el que la obligación de pagar la indemnización no desaparezca de antemano, debiendo comprometerse el penado a satisfacer la responsabilidad civil impuesta de acuerdo “con su capacidad económica”, esto es, debiendo asumir que, como condenado que quiere evitar el cumplimiento efectivo de la pena que le ha sido impuesta, tiene la obligación de realizar algún tipo de esfuerzo, por mínimo que sea, para satisfacer sus responsabilidades frente a la víctima del delito cometido. Ello no obsta, sin embargo, a que durante la ejecución de la suspensión de la pena se valore si el impago finalmente producido responde a una verdadera situación de insolvencia o si se trata, en cambio, de un incumplimiento deliberado, eventualmente acompañado de una ocultación de bienes, quedando claro en la regulación en vigor que, si el penado resulta realmente insolvente, la suspensión de la ejecución de la pena no ha de ser revocada. Así lo señala categóricamente el artículo 86.1, letra d), que dispone la revocación de la suspensión cuando el penado:

“Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

En definitiva, lo único que se exige en el momento de decidir sobre la suspensión de la ejecución es un compromiso mínimo por parte del penado de satisfacer la responsabilidad civil impuesta, de acuerdo con su capacidad económica. Esto es, se condiciona el otorgamiento de beneficio de suspensión a la asunción por el penado de una actitud favorable hacia la víctima, que implique el compromiso de realizar un mínimo esfuerzo tendente a resarcirla del daño. Si la situación económica del penado es realmente precaria, nada se opone, por ejemplo, en el nuevo esquema normativo diseñado por el legislador, a que ese esfuerzo consista en el compromiso de pagar la indemnización si esa capacidad económica mejora durante el plazo total de suspensión que haya sido concedido, jugando aquí la necesaria discrecionalidad judicial en la evaluación de cada caso concreto.

La clave del nuevo sistema no es, en cualquier caso, dejar fuera de la suspensión a los que son insolventes en el momento en que se ha de decidir sobre su concesión (privilegiando, en cambio, incomprensiblemente a los que resultan insolventes en el momento posterior del impago). Se trata, antes bien, de vincular la concesión de la suspensión, en todo caso y cualquiera que sea la situación económica por la que circunstancialmente pase el penado, a la asunción por parte del reo de su deber de resarcir a la víctima en la medida de sus posibilidades, de modo que dicho deber no desaparezca rituariamente al inicio de la ejecución de la condena, exigiéndose en todo momento una actitud positiva hacia el cumplimiento de la responsabilidad civil. Las razones por las que la indemnización no resulta, finalmente, satisfecha se valoran, por ello, como el legislador advierte expresamente en el preámbulo y materializa normativamente en el citado artículo 86.1 d) CP, en el momento en que el plazo conferido expira sin que se haya pagado.

Es fácil concluir, por ello, que la regulación cuestionada se limita a arbitrar un sistema en el que no se exime *ab initio* al penado de la obligación de indemnizar y en el que el condenado debe asumir la obligación de realizar un cierto esfuerzo para resarcir a su víctima, si quiere evitar el cumplimiento efectivo de la pena de prisión impuesta. Si ese resarcimiento no llega a producirse por razón de la precaria situación económica del reo, la suspensión no se verá en ningún caso revocada. Esto evidencia que la diferencia de trato que el órgano judicial echa en falta en la regulación en vigor sigue, en realidad, existiendo, pues el insolvente sigue disponiendo en el régimen legal actual de una norma legal que contempla expresamente su situación, habiéndose limitado el legislador a desplazarla a un momento procesal distinto, más acorde a la nueva estructura del sistema de suspensión de la ejecución de la pena.

Nada se encuentra, en definitiva, en la regulación penal cuestionada que pueda entenderse como una regla impeditiva de la concesión de la suspensión de la ejecución a quien no puede hacer frente a las responsabilidades civiles por falta de capacidad económica, situación que, además, está expresamente prevista en el momento de decidir sobre la revocación del beneficio. La interpretación efectuada por el órgano judicial, que achaca a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, una voluntad implacable de obstaculizar el acceso a la suspensión de los delincuentes en situación de indigencia, no tiene, por tanto, un fundamento jurídico mínimamente sólido, como acredita igualmente la práctica judicial generalizada a la que el propio Auto de planteamiento alude, calificándola de “perversa”.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintitrés de enero de dos mil dieciocho.

AUTO 4/2018, de 23 de enero de 2018

Pleno

(BOE núm. 46, de 21 de febrero de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:4A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4120-2017, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el párrafo segundo del artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 3 de agosto de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, al que se acompaña testimonio del procedimiento de Seguridad Social núm. 194-2016 y el Auto de fecha 24 de julio de 2017, en cuya virtud se resuelve plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 220.1, párrafo segundo, del vigente texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE); del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE); del principio de protección social, económica, y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) y del mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE).

El vigente artículo 220.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015 (cuyo tenor coincide sustancialmente con el del art. 174. 2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, precepto vigente en la fecha de la presentación de demanda que dio lugar al procedimiento judicial),de cuyo párrafo segundo se cuestiona su constitucionalidad, reza del siguiente modo:

“En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, concurriendo los requisitos en cada caso exigidos en el artículo 219, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el artículo siguiente.

Asimismo, se requerirá que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código civil y esta quedara extinguida a la muerte del causante. En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última.

En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho”.

2. Los antecedentes de hecho, relevantes para el examen de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, son los siguientes:

a) Por resolución dictada por la dirección provincial de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS), de fecha 23 de julio 2015, a doña M.M.H.B. le fue denegada la pensión de viudedad que en su día interesó, por no ser beneficiaria de pensión compensatoria a cargo de su cónyuge fallecido ni haber tenido lugar la separación judicial con anterioridad al 1 de enero del 2008, según lo exigido por el artículo 174.2 y la disposición transitoria decimoctava del entonces vigente Real Decreto Legislativo 8/2015.

Doña M.M.H.B. se separó de don J.M.G.C., con quien había contraído matrimonio el 6 de septiembre de 1987, en virtud de Sentencia de fecha 12 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 8 de Getafe. En el convenio regulador aprobado judicialmente figura una cláusula séptima, cuyo contenido es el siguiente: “[e]n relación con la posición respectiva de los cónyuges y teniendo en cuenta las circunstancias enumeradas en el artículo 97 Código civil, ambas reconocen que su separación no implica en modo alguno un empeoramiento de su situación anterior, constante matrimonio, por lo que ahora y en el futuro renuncian a cualquier pensión compensatoria”. Don J.M.G.C. falleció el 18 de marzo de 2015.

b) El día 13 de diciembre de 2015, el INSS resolvió desestimar la reclamación previa formulada por la solicitante. Los motivos en que se fundó la desestimación de la reclamación previa son, en esencia, los mismos que fueron tenidos en cuenta para denegar la petición inicial.

c) En fecha 22 de febrero de 2016, doña M.M.H.B. (en adelante, la demandante) interpuso demanda de reclamación de pensión de viudedad contra el INSS. En dicho escrito expone los datos relativos a la separación judicial y al fallecimiento del causante; y añade que en fecha 6 de marzo de 2015 presentó demanda de modificación de medidas acompañada de un convenio regulador, en el cual aparece modificada la cláusula séptima del convenio inicialmente aprobado, en el sentido de reconocer a la demandante una pensión compensatoria de 750 € a cargo de don J.M.G.C. La referida demanda dio lugar al procedimiento de modificación de medidas núm. 151-2015, del Juzgado ya referido, cuya vista se señaló para el 23 de abril de 2015, esto es, para una fecha posterior al fallecimiento del cónyuge de la demandante, por lo que no llegó a dictarse sentencia de modificación de medidas.

Con base en el nuevo convenio regulador a que se ha hecho mención y conforme a la actual doctrina asentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en relación con el alcance del término “pensión compensatoria”, a los efectos del artículo 174.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, la actora interesó que le fuera reconocida la pensión de viudedad que le denegó el INSS. También alegó que, tras la separación judicial, los cónyuges mantuvieron abierta una cuenta bancaria común, en la que el finado realizaba ingresos para sufragar gastos de vivienda y cargas familiares. En suma, la pretensión de la actora se fundó en el efectivo cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 174.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, en atención a las circunstancias descritas y habida cuenta de que la doctrina jurisprudencial equipara, a la pensión compensatoria, cualquier prestación de cantidad periódica a favor de uno de los cónyuges o ex cónyuges a cargo del otro, con independencia de cuál sea la denominación dada a esa prestación.

d) La demanda presentada fue repartida al Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid. Por Decreto de fecha 8 de junio de 2016, la demanda fue admitida a trámite y se señaló juicio para el día 7 de marzo de 2017. En el acto del juicio la actora mantuvo las pretensiones formuladas en el escrito de demanda, mientras que el INSS se opuso a las mismas.

e) Finalizado el juicio y conclusas las actuaciones, por providencia de fecha 4 de abril de 2017 se resolvió tramitar el incidente previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de resolver sobre el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del contenido del párrafo segundo del artículo 220.1 del vigente Real Decreto Legislativo 8/2015, esto es, que para la obtención de la pensión de viudedad se requiera específicamente “que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del CC y ésta quedara extinguida con la muerte del causante. En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última”.

En síntesis, el órgano judicial considera que las prestaciones de Seguridad Social no están llamadas a remediar los desequilibrios económicos originados por crisis matrimoniales, sino atender a situaciones de necesidad vital derivadas principalmente de pérdidas de rentas; que en el caso de la pensión de viudedad se anuda a la merma patrimonial derivada de la muerte del causante. Por ello, la situación de necesidad vital que produce el fallecimiento de uno de los cónyuges debe ser considerada distinta del desequilibrio económico que justifica la concesión de la pensión compensatoria, de suerte que, al vincular la prestación pública indicada con la pérdida de la referida pensión compensatoria se origina una situación extravagante y distorsionante, pues el sistema público de protección social queda subrogado en la posición de la persona que, hasta el momento de su fallecimiento, estaba obligado a satisfacer la pensión compensatoria; hasta el extremo de que la pensión de viudedad no puede superar el importe de la prestación fijada al amparo del artículo 97 del Código civil (CC).

A juicio del proponente, el contenido del precepto cuestionado infringe el mandato expresado en los artículos 14 y 39 CE, pues si bien el legislador pueda establecer diferentes requisitos para el reconocimiento de la pensión de viudedad, lo que no es dable es que dichos requisitos sean caprichosos o desproporcionados, que es, precisamente, lo que considera que acontece en el presente caso.

f) Una vez conferido el traslado a las partes previsto en el artículo 35 LOTC, por escrito de fecha 20 de abril de 2017 formuló sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Éste no se opuso a la formalización de la cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que el órgano judicial había cumplimentado los requisitos formales exigidos para su planteamiento.

g) Por escrito de 27 de abril de 2017 presentó sus alegaciones la demandante, quien se mostró favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Y ello, en el entendimiento de que el precepto cuestionado es de aplicación al caso y de su constitucionalidad dependerá el fallo que se dicte. Alega también que, aun cuando el legislador goza de un amplio margen para configurar el sistema de Seguridad Social debe, no obstante, respetar el mandato contenido en el artículo 14 CE. Por ello, dada la identidad social, económica y jurídica existente entre los distintos grupos familiares objeto de protección, la diferenciación que entre dichos grupos se establece puede vulnerar los artículos 14 y 39 CE, al configurarse la pensión de viudedad, en supuestos de divorcio y separación, como una sustitución de pensión compensatoria prevista en el artículo 97 CE, en vez de anudarse a la protección de necesidades vitales. Ello comporta una discriminación sociológica que vulnera el artículo 14 en relación con los artículos 39 y 41, todos de la Constitución, en tanto que protege a los menos necesitados en perjuicio de los más necesitados.

h) Por escrito de fecha 4 de mayo de 2017 presentó sus alegaciones el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, quien se mostró contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En primer lugar, alega que el juicio de relevancia no está debidamente formulado, toda vez que el órgano judicial no ha tenido en cuenta la pretensión realmente formulada por la parte actora. En ese sentido afirma que, según obra en el escrito de demanda, el fundamento de pedir esgrimido por la actora toma en consideración que los cónyuges pactaron, en un segundo convenio regulador, la pensión compensatoria en favor de la peticionaria, si bien dicho convenio no pudo homologarse por resolución judicial a causa del fallecimiento del causante; y, además, el finado ingresaba periódicamente, en una cuenta bancaria común, cantidades de dinero para el levantamiento de cargas familiares. En base a esos datos, la solicitante sostuvo que la pensión debía ser concedida al amparo de la doctrina jurisprudencial estatuida en la STS de 29 de enero de 2014, que equipara a la pensión compensatoria cualquier obligación de pago en favor del cónyuge separado o divorciado, al concurrir relación de analogía con el presente supuesto. Así pues, para el referido letrado la demandante no alegó la eventual inconstitucionalidad del artículo 174.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (actualmente 220.2 de este mismo texto refundido), pues fundó la estimación de su pretensión en el cumplimiento por su parte de los requisitos que establece el citado precepto. Por todo ello, concluye que el órgano judicial invoca la inconstitucionalidad del precepto al margen del fundamento de pedir de la parte, pues ésta no alegó vulneración del artículo 14. CE con base en un eventual tratamiento peyorativo que el legislador confiere a separados y divorciados.

Desde la perspectiva de fondo, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social considera que la exigencia de tener reconocida la pensión compensatoria para acceder a la pensión de viudedad, en supuestos de separación y divorcio, tampoco resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 14 CE. A este respecto, recuerda que la doctrina constitucional concede un amplio margen de libertad al legislador para la configuración de las prestaciones sociales y, por otra parte, evoca que el Tribunal Constitucional ha considerado conforme a la Constitución Española que se confiera un tratamiento diferenciado, para el reconocimiento de la pensión de viudedad, a las parejas de hecho o unidades extramatrimoniales. Dentro de ese margen de libertad de actuación se inserta, precisamente, el trato diferenciado que estatuye el artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, máxime porque el régimen jurídico de la separación y divorcio, por un lado, y la plena convivencia matrimonial, por otro, es diferente, vista la regulación de los derechos y deberes de los cónyuges (art. 66 y ss. CC); los efectos de la separación legal y del divorcio (arts. 83 y 85.9 y ss. CC); la obligación de alimentos entre cónyuges (art. 143 CC) y el régimen económico matrimonial.

Por Auto de fecha 24 de julo de 2017, el titular del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid resolvió plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del segundo párrafo del artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, por posible vulneración de los siguientes preceptos: 9.3 (interdicción de la arbitrariedad), 14, 39.1 y 41 CE.

3. En su Auto de 24 de julio de 2017, el órgano judicial fundamenta la inconstitucionalidad del precepto ya indicado en las consideraciones que a continuación se resumen. Tras identificar el precepto legal concernido y acotar la parte del mismo cuya constitucionalidad resulta cuestionable, a saber el segundo párrafo del artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social que condiciona la pensión de viudedad a que “las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 CC y ésta quedara extinguida a la muerte del causante”, el promotor identifica los preceptos constitucionales presuntamente infringidos, concretamente los siguientes artículos de la Constitución Española: el 9.3 que garantiza la interdicción de la arbitrariedad; el 14 que prohíbe la desigualdad en la ley o ante la ley; el 39.1 que dispone que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica, y jurídica de la familia; y el 41 que establece que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

A continuación, compendia los antecedentes que considera de interés, entre los que destaca que el causante se hallaba en situación de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos; que ambos cónyuges tuvieron dos hijos, nacidos respectivamente el 2 de julio de 1997 y 3 de abril del 2000, y que, de reconocerse la pensión de viudedad interesada, ésta alcanzaría una base reguladora de 744,19 € sobre la que se debería aplicar un porcentaje del 52 por 100. Más adelante, descarta por inviable, desde la perspectiva de la legalidad infraconstitucional, la argumentación ofrecida por la demandante en apoyo de su pretensión porque: i) en el primigenio convenio regulador se descartó la existencia de un desequilibrio económico entre cónyuges y aquélla renunció expresamente a la pensión compensatoria; ii) el procedimiento de modificación de medidas no llegó a su conclusión, por el fallecimiento del causante; iii) el segundo convenio regulador suscrito carece de eficacia frente a terceros, entre ellos el INSS, por no haber sido homologado judicialmente; y iv) finalmente, porque los ingresos efectuados en la cuenta bancaria común, a fin de sufragar gastos de la familia, únicamente acreditarían la contribución del fallecido a las cargas del matrimonio, pero no integran o subsumen una implícita pensión compensatoria.

Para justificar la relevancia del requisito relativo a la pensión compensatoria, el promotor sostiene lo siguiente: si ese condicionante de la pensión de viudedad es conforme con la Constitución Española, entonces la única solución posible del conflicto es la desestimación de la demanda; por el contrario, si como sostiene el proponente ese requisito se considerase inconstitucional por “arbitrario y distorsionante de la pensión de viudedad y, por ello, no resultase exigible”, la demanda debería entonces ser estimada por no concurrir causa de denegación. Por otro lado, descarta cualquier posible acomodación de la norma al ordenamiento constitucional por vía interpretativa, al impedirlo su tenor literal; incluso, añade que, si bien la doctrina jurisprudencial ha dulcificado el cumplimiento del requisito de la pensión compensatoria, esa flexibilización no implica que el requisito indicado deje de ser aplicado.

En el apartado octavo formula lo que denomina “juicio de adecuación o constitucionalidad”, en el que explicita la contrariedad del requisito relativo a la pensión compensatoria con los preceptos constitucionales invocados. En primer lugar señala que la exigencia de ser beneficiario de pensión compensatoria, como requisito para obtener la pensión de viudedad en caso de separación o divorcio, es contraria a los artículos 39.1 y 41 CE. Dicho condicionante determina que la peticionaria no pueda obtener la protección esperable, por la imposición de un requisito arbitrario e irrazonable que, además, no trae causa de una situación de necesidad sino de un desequilibrio económico en relación con la posición del otro.

También afirma que, aun cuando los preceptos citados se insertan en el capítulo III del título I CE (principios rectores de la política económica y social), estos principios conforman una “línea interpretativa de la actuación judicial y un principio ordenador de la actuación legislativa, que al formar parte de la norma suprema de nuestro ordenamiento es vinculante para ciudadanos y poderes públicos. Así pues, su carácter programático obliga al legislador a desarrollar políticas acordes con esos principios, de suerte que el Tribunal Constitucional tiene la facultad de expulsar del Ordenamiento normas con rango de Ley que no se acomoden al programa constitucional, a menos que concurra una causa de necesidad o conflicto con otro derecho fundamental que deba prevalecer”.

A continuación sostiene que el requisito cuestionado también contradice el principio que garantiza la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), dada su irracionalidad y disfuncionalidad. Asimismo, también estima que el referido precepto es contrario al principio de igualdad reconocido en el artículo 14 CE. Para el promotor no cabe establecer un trato desigual sin que medie un motivo racional que se anude a una causa de necesidad. Por ello, no es dable que, ante una situación protegible no se dispense una “protección atendible”; que pueda brindarse protección social sin que exista una situación protegible; o que ante dos supuestos en que concurran situaciones dignas de protección, una se lucre con prestación y la otra no, en base a la concurrencia de un requisito ajeno a los principios del sistema de protección pública.

Tras exponer la evolución de la doctrina jurisprudencial en relación con el precepto traído a colación, destacando al respecto la equiparación que el Tribunal Supremo establece entre pensión compensatoria y los pagos efectuados con la misma finalidad, aunque se denominen de otra manera, el promotor expone que esa interpretación jurisprudencial no subsana la inconstitucionalidad del artículo cuestionado. Sobre ese particular, colige que el reconocimiento de pensión compensatoria a favor de uno de los consortes no tiene por qué obedecer necesariamente a la existencia de un desequilibrio económico que hay que compensar, toda vez que en los casos de separación y divorcio de mutuo acuerdo puede pactarse esa prestación sin que concurra el desequilibrio indicado. Asimismo, puede acontecer que el divorcio o la separación produzca un desequilibrio patrimonial respecto de uno de los consortes, sin que ello genere una situación de necesidad vital (p.ej. un divorcio entre millonarios). En suma, para el promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad la concesión de una prestación de Seguridad Social no puede subordinarse a unos requisitos cuyo cumplimiento depende de la mera voluntad de los cónyuges, sino que debe estar condicionada a la acreditación de circunstancias objetivas que revelen situaciones de necesidad.

Por otro lado, sostiene que el hecho de que no se establezca una pensión compensatoria, con motivo de la separación o divorcio, no siempre obedece a la ausencia de desequilibrio económico o a la inexistencia de situación de necesidad para alguno de los consortes, pues es perfectamente posible que esa pensión no se haya establecido por la escasez de recursos o, en su caso, por la preferente atención que merecen los alimentos de los hijos y las cargas familiares. Añade que la novedosa doctrina del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), que equipara a la pensión compensatoria los abonos efectuados con la misma finalidad, aunque se denominen de otra manera, es manifiestamente insuficiente. Como ya se ha indicado, en frecuentes ocasiones la renta disponible solamente permite satisfacer, para muchas familias trabajadoras, las necesidades de subsistencia de los hijos, pero no alcanzan a compensar el desequilibrio patrimonial del otro cónyuge.

Finalmente, refleja las circunstancias económicas de la actora, quien hasta el fallecimiento del causante percibía pensión por alimentos para sus hijos (un total de 400 €) y en la actualidad obtiene una retribución salarial escasa por el desempeño de trabajos precarios; y de ello, colige la existencia de una situación de necesidad económica digna de protección social, aun cuando no se haya establecido la pensión compensatoria a su favor. Por ello, concluye que el requisito cuestionado es contrario a lo preceptuado en el artículo 14, por caprichoso y desproporcionado.

4. Por providencia del 31 de octubre de 2017, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido, mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de Noviembre de 2017, en el que interesó la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por ser ésta notoriamente infundada, de acuerdo con la doctrina constitucional establecida al respecto (ATC 187/2016, de 15 de noviembre, FJ 4). Tras compendiar los antecedentes de hecho y los términos en que el órgano judicial expresa sus dudas de constitucionalidad, en primer lugar afirma que esas dudas deben reducirse a la posible vulneración del artículo 14 en relación con el artículo 39, ambos CE. Razona al respecto que las consideraciones referidas a los restantes preceptos constitucionales que se expresan en el Auto de planteamiento, no figuran incluidas en la providencia con que se inició el trámite de audiencia previsto en el artículo 35 LOTC, de fecha 4 de abril de 2017, y por tanto no pudieron ser conocidas por las partes y el Ministerio Fiscal.

A continuación, trae a colación la doctrina constitucional elaborada en relación con el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), mediante la trascripción parcial del fundamento jurídico 3 de la STC 112/2017, de 16 de octubre, para finalmente examinar la argumentación ofrecida por el órgano judicial en el Auto de planteamiento. A ese respecto, el Fiscal General del Estado afirma que el razonamiento judicial es crítico con la regulación legal de la pensión de viudedad en supuestos de separación y divorcio, porque, según se dice en el Auto de planteamiento, la citada regulación puede no dispensar una protección atendible a situaciones de necesidad y, por otro lado, lucrar a quien no se halle en una situación protegible o, incluso, que ante dos supuestos en que la concurra una situación de necesidad protegible, uno de ellos se lucre y otro no. En suma, considera que la pensión de viudedad se supedita al desequilibrio económico que motiva el otorgamiento de la pensión compensatoria regulada en el artículo 97 CC, cuando, por el contrario, debería estar dirigida a atender situaciones de necesidad vital. Dicho razonamiento pone de relieve que el promotor de la cuestión discrepa del criterio seguido por el legislador, pero no tiene en cuenta que, con carácter general, las pensiones de viudedad no se establecen en función de la concurrencia de situaciones de necesidad protegibles. Además, señala que “nada hay en la argumentación del auto de planteamiento de 24 de julio de 2017, que permita constatar que se analizan supuestos de hecho iguales a los que se les atribuyen consecuencias jurídicas distintas, sin una justificación de tal diferencia, de su razonabilidad y de que las consecuencias no sean desproporcionadas”. Por ello, afirma que la discrepancia jurídica que el promotor pone de manifiesto no viene acompañada del análisis comparativo exigible en todo juicio de igualdad, como consecuencia de su carácter relacional.

Por todo lo expuesto, el Fiscal General del Estado interesa que se tenga por evacuado el traslado conferido y que, por el Pleno del Tribunal Constitucional, se dicte Auto que acuerde la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 220.1, párrafo segundo, del vigente texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE); del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE); del principio de protección social, económica, y jurídica de la familia (art. 39.1 CE); y del mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE).

2. El Fiscal General del Estado sostiene que las únicas dudas de constitucionalidad que deben ser analizadas son las referidas a los artículos 14 y 39 CE, por ser los únicos preceptos invocados en la providencia de apertura del trámite de audiencia a las partes. Pese a lo indicado por el Fiscal General del Estado, debe advertirse que la parte demandante en el proceso judicial incluyó en sus alegaciones una referencia al artículo 41 CE, para fundar “una discriminación sociológica contraria a la finalidad de nuestro sistema de Seguridad Social vulnerando lo establecido en los preceptos últimos citados en cuanto protege a los menos necesitados en perjuicio de los más necesitados”. Según reiterada doctrina constitucional, expuesta entre otras en las SSTC 139/2008, de 28 de octubre, FJ 4, y 28/2012, de 1 de marzo, FJ 2, inexcusablemente deben indicarse en el trámite de audiencia los preceptos constitucionales que se consideren vulnerados, sin que puedan añadirse en el Auto de planteamiento otros distintos, salvo que en función de las observaciones recibidas el órgano judicial modifique o amplíe la relación inicial. Por ello, conforme a la doctrina expuesta, y pese a la escasa argumentación ofrecida por la parte respecto de la vulneración del artículo 41 CE, el único precepto que ha de quedar fuera del juicio de constitucionalidad es el principio de interdicción de la arbitrariedad a que se refiere el artículo 9.3 CE.

3. En cuanto al fondo, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la cuestión, por resultar notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC). En base a lo dispuesto en el artículo 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, si faltaren las condiciones procesales o fueran notoriamente infundadas. De acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, el concepto de cuestión notoriamente infundada encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce en otorgar al Tribunal Constitucional un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad. Existen supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en esta primera fase procesal (por todos, AATC 47/2001, de 27 de febrero, FJ 3; 71/2008, de 26 de febrero, FJ 2; 32/2009, de 27 de enero, FJ 3; 37/2015, de 17 de febrero, FJ 2; 145/2016, de 19 de julio, FJ 3, y 176/2016, de 18 de octubre, FJ 2). En el presente caso, la cuestión de inconstitucionalidad planteada ha de considerarse notoriamente infundada en el sentido expuesto, por las razones que se exponen a continuación.

4. El órgano judicial considera que el precepto cuestionado vulnera los artículos 39.1 y 41 CE porque dispensa protección a una situación de desequilibrio patrimonial atendida por la pensión compensatoria, sin tener en cuenta que la finalidad del régimen prestacional de la Seguridad Social se debe anudar a la protección a situaciones de necesidad, las cuales pueden o no existir en supuestos en que la persona solicitante tenga reconocida dicha pensión. Por otra parte, afirma puede existir una verdadera situación de necesidad económica sin que a la persona que la padece le haya sido reconocida, con motivo de la separación o divorcio, la referida pensión prevista en el artículo 97 del Código civil (CC).

En la STC 128/2009, de 1 de junio, FJ 4, aparece compendiada la doctrina constitucional en torno al artículo 41 CE, de cuyo contenido cabe destacar lo siguiente: “[e]l art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer —o mantener— un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público ‘cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo ... un núcleo o reducto indisponible por el legislador’ (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3), de tal suerte que ha de ser preservado ‘en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar’ (STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4, y 76/1988, de 26 de abril, FJ 4); … Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel” (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras).

Asimismo, en la ATC 47/2004, de 10 de febrero, FJ 6, se recoge la siguiente doctrina en relación con la pensión de viudedad: “[t]ambién se ha considerado constitucionalmente legítima desde el punto de vista del art. 41 CE la configuración de la pensión de viudedad en el régimen general de la Seguridad Social como una prestación condicionada no a la acreditación de una situación de necesidad en el cónyuge supérstite, sino dependiente en su nacimiento y en su cuantía de la base reguladora correspondiente al cónyuge causante (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 4) … El art. 41 CE ha convertido a la Seguridad Social en un sistema público en el que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero, como dijimos en la STC 231/1993, de 12 de julio (FJ 2), ‘tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987). Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho’” (STC 115/1987).

Y en relación con el artículo 39.1 CE, del citado precepto se extrae el deber general a cargo de los poderes públicos de arbitrar las medidas que den lugar a una mayor protección de la familia. Pero de tal precepto no se deduce que la expresada protección deba realizarse necesariamente a través de medidas de una determinada naturaleza (SSTC 214/1994, de 14 de julio, FJ 7; 19/2012, de 12 de marzo, FJ 5, y 77/2015, de 8 de junio, FJ 3, entre otras).

A la vista de la doctrina transcrita, debe descartarse la vulneración del artículo 41 CE. El hecho de que el párrafo segundo del artículo 220.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015 vincule el reconocimiento de la pensión de viudedad a la preexistencia de una pensión compensatoria no excede del ámbito de configuración legal que la doctrina constitucional reconoce al legislador, ni tampoco menoscaba el núcleo esencial, indisponible para aquél, que el citado precepto garantiza. Por tanto, cabe concluir que no resulta contario a lo dispuesto en el precepto objeto de análisis, el hecho de establecer un régimen jurídico diferenciado para las personas separadas y divorciadas, a efectos de obtener la pensión de viudedad, respecto del previsto para los cónyuges que mantienen la convivencia matrimonial.

Tampoco cabe apreciar la vulneración del artículo 39.1 CE. Al margen de que el razonamiento dispensado por el promotor es manifiestamente insuficiente para fundar la inconstitucionalidad del precepto legal con base en ese principio rector, cabe también añadir que el citado principio no exige, a la vista de la doctrina antes expuesta, que el legislador deba fijar los mismos requisitos para la obtención de la pensión de viudedad, con independencia de que subsista el vínculo conyugal o se mantenga la convivencia matrimonial en el momento del fallecimiento del causante.

5. Resta por analizar la eventual vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE). En la STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6, aparece sintetizado el canon de constitucionalidad en relación con el principio de igualdad reconocido en el citado precepto constitucional: “como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio (recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. De esta suerte, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato es necesario que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En suma, el principio de igualdad en la ley no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida” (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, y 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, por todas).

Una vez expuesta la doctrina de aplicación al caso, procede retomar la argumentación ofrecida por el órgano judicial. Aun cuando expresamente no se indica en el Auto de planteamiento, implícitamente se infiere que el *tertium comparationis* que el promotor toma como referente son los consortes que, al momento del fallecimiento de sus respectivos causantes, mantienen la convivencia matrimonial con estos últimos, es decir, los cónyuges supervivientes que para el reconocimiento de la pensión de viudedad sólo precisan cumplir los requisitos establecidos en el artículo 219 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social. Para el juzgador, la vulneración del principio de igualdad se anuda a la imposición legal de un requisito que no es indicativo de una verdadera situación de necesidad protegible; concretamente, la preexistencia de una pensión compensatoria a cargo del causante. Por ello, entiende que el sistema público de Seguridad Social queda subrogado en el cumplimiento de una obligación del derecho privado, con independencia de que se produzca o no una situación de necesidad protegible, mientras que deja de amparar casos de latente necesidad de protección —lo que el promotor de la cuestión de inconstitucionalidad considera que ocurre en el presente caso— por el mero hecho de que la persona separada o divorciada no tenga reconocida la referida pensión compensatoria.

El argumento judicial traído a colación parte de premisas erróneas. Este Tribunal ha considerado que es conforme a la Constitución Española la fijación de un modelo de prestación por viudedad que no tenga por estricta finalidad atender una situación de necesidad o dependencia económica, sino compensar la falta o minoración de ingresos de los que participa el cónyuge supérstite y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la muerte de uno de los consortes. Así lo sostuvo la STC 184/1990 de 15 de noviembre, FJ 4, al afirmar que “en su configuración actual, la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica (como antes ocurría en caso del viudo), asegurando un mínimo de rentas, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite, y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia (la muerte de uno de los cónyuges), otorgando a tal efecto una pensión que depende y es proporcional en su cuantía a la base reguladora correspondiente al causante (art. 31.1 D 3158/1966 de 23 diciembre; art. 8.1 OM 13 febrero 1967), siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad”. Esa doctrina también se recoge en el ATC 203/2005, de 10 de mayo, FJ 2, en los siguientes términos: “en la determinación de las situaciones de necesidad que han de ser atendidas, el legislador dispone de un amplio margen de apreciación a la hora de regular y modificar las prestaciones para adaptarlas a las necesidades del momento, teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen y en conexión con las circunstancias socioeconómicas, las disponibilidades presupuestarias, las necesidades de los diversos grupos sociales y la importancia relativa de las mismas (entre otras, SSTC 65/1987, de 21 de mayo, 359/1993, de 29 de noviembre, y 77/1995, de 17 de mayo), ‘en su configuración actual la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender una situación de necesidad o de dependencia económica’” (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, 29/1991, de 14 de febrero, y AATC 204/2003, de 16 de junio, y 177/2004, de 11 de mayo).

Siendo admisible, desde el prisma constitucional, que la finalidad de la pensión de viudedad sea la de paliar la merma de ingresos y el consiguiente desequilibrio patrimonial que produce la muerte de un cónyuge respecto del otro —y ello con independencia de que, en la mayoría de las ocasiones, el fallecimiento referido origine o agudice una situación de necesidad vital, por la precariedad económica en que se pueda ver sumido el consorte superviviente—, tampoco resulta objetable, desde la perspectiva antes indicada, que en supuestos de crisis matrimonial el legislador vincule la pensión de viudedad a la finalidad de mitigar el impacto económico que la muerte del causante produce al superviviente separado o divorciado. Por ello, no resulta extravagante condicionar el reconocimiento de la referida prestación social pública a la preexistencia de una pensión compensatoria a cargo del causante, puesto que la finalidad de esta pensión también es la de corregir el desequilibrio patrimonial surgido tras la crisis matrimonial.

Por otro lado, como así lo señala el Fiscal General del Estado, en la argumentación judicial se echa en falta la formulación del análisis comparativo exigible en todo juicio de igualdad, como consecuencia de su carácter relacional. En el presente caso, ese análisis debería haber cotejado la repercusión patrimonial que al cónyuge supérstite le origina el fallecimiento del consorte con quien convive, frente a la que le ocasiona a quien se halla separado legalmente. De dicha comparación se colige la disimilitud de efectos que la muerte del causante provoca, pues la separación judicial comporta el fin de la convivencia y, a su vez, la interrelación económica entre los cónyuges (art. 83 CC), salvo que, precisamente, se haya establecido la obligación de pago de una prestación económica cargo del finado. Desde esa perspectiva, deben rechazarse las consideraciones formuladas por el promotor de la presente cuestión, acerca de que el requisito contemplado en el segundo párrafo del artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social es “arbitrario y distorsionante”. Por el contrario cabe afirmar que, conforme al amplio margen de configuración que la doctrina constitucional atribuye al legislador, la vinculación de la pensión de viudedad a la previa existencia de pensión compensatoria, a cargo del fallecido, no constituye un trato diferenciado carente de justificación objetiva y razonable o que conduzca a un resultado desproporcionado. Y ello porque, para los supuestos de separación judicial, el derecho a obtener pensión de viudedad se anuda a la concurrencia de un dato objetivo, cual es la preexistencia de una prestación económica de carácter periódico, que trae causa del desequilibrio patrimonial que el fin de la convivencia matrimonial comporta para uno de los contrayentes respecto del otro. En suma, solamente se reconoce la pensión de viudedad a la persona divorciada o separada a quien el fallecimiento del causante le origina una disminución de ingresos, a raíz de la extinción de la pensión compensatoria, que resulta equiparable a la minoración patrimonial que sufre el cónyuge supérstite en situaciones de convivencia matrimonial.

Por todo ello, la cuestión planteada en relación con el artículo 220.1, párrafo segundo, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, ha de considerarse, a los efectos previstos en el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, notoriamente infundada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintitrés de enero de dos mil dieciocho.

AUTO 5/2018, de 27 de enero de 2018

Pleno

(BOE núm. 46, de 21 de febrero de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:5A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Tiene por promovida la impugnación de disposiciones autonómicas 492-2018, planteada por el Gobierno de la Nación respecto de las resoluciones del Presidente del Parlamento de Cataluña en las que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalitat de Cataluña, y adopta medidas cautelares.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de enero de 2018, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, al amparo de los artículos 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), impugna la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 3, de 23 de enero de 2018, y la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de fecha de 25 de enero de 2018, por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 5, de 26 de enero de 2018.

El escrito hace expresa invocación del artículo 161.2 CE y del segundo inciso del artículo 77 LOTC, a los efectos de que se acuerde la suspensión de la disposición recurrida.

2. Los hechos de los que trae causa la impugnación, según se expone en el escrito de interposición, son los siguientes:

a) El Abogado del Estado pone de manifiesto, en primer lugar, que el Presidente del Parlamento de Cataluña ha adoptado las resoluciones impugnadas con la plena constancia de que propone la investidura y el debate de un candidato que se encuentra fuera del territorio nacional con el fin de eludir la acción de la justicia española. Se señala que en la diligencias previas núm. 82-2017 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional se dictó una orden de busca y captura e ingreso en prisión del Sr. Puigdemont. Se afirma también que, al existir la referida orden, el Sr. Puigdemont no podría asistir al debate de investidura incluso aunque se encontrase en España, pues sería inmediatamente detenido y conducido a presencia judicial. Asimismo, se pone de manifiesto que el Sr. Puigdemont ha efectuado numerosas declaraciones en las que manifiesta su intención de no volver España salvo que su situación judicial sea modificada.

b) El Abogado del Estado también alega que en la tramitación de las resoluciones que se impugnan se ha procedido con un evidente abuso de derecho. Según se aduce, estas resoluciones han venido precedidas de una actuación del Presidente del Parlamento y del candidato Sr. Puigdemont, conjuntamente con los diputados electos huidos a Bruselas, dirigida a eliminar elementos probatorios a partir de los cuales acreditar que se estaba preparando una convocatoria de una sesión no presencial de investidura con el propósito de impedir a los diputados autonómicos y al Gobierno de la Nación ejercitar su derecho a obtener la tutela del Tribunal Constitucional y reaccionar contra una propuesta de candidato y convocatoria que vulneran el artículo 23 CE y el bloque de la constitucionalidad aplicable al nombramiento de Presidente de la Generalitat.

El Abogado del Estado considera, asimismo, que las resoluciones impugnadas han buscado “anular las posibilidades de impugnación de un acuerdo de la Mesa que admita las delegaciones de voto de diputados fugados, retrasando de modo torticero su adopción en la reunión de la Mesa del día 23, en que estaba previsto resolver esta cuestión”. Se aportan las solicitudes de delegación de voto que el Sr. Puigdemont y otros parlamentarios formularon los días 18 y 19 de enero de 2018. Se indica, además, que, previamente, el 15 de enero de 2018, a propuesta del Grupo Parlamentario Socialista, los Letrados del Parlamento de Cataluña emitieron un informe “sobre posibles cuestiones que pueden suscitarse al inicio de la legislatura” en el que se sostuvo la imposibilidad de que los diputados electos que se encuentran en Bélgica puedan delegar su voto. En este informe también se afirma que no es posible realizar una investidura no presencial al tratarse de un acto personalísimo, por lo que se descarta la posibilidad de participar en este acto telemáticamente.

c) El Abogado del Estado afirma que el propósito del Presidente del Parlamento, del candidato propuesto y de los miembros mayoritarios de la Mesa ha sido evitar acciones de los diputados y del Gobierno de la Nación ante el Tribunal Constitucional contra la propuesta de candidato y la subsiguiente convocatoria del Pleno, al existir indicios determinantes de que no sería presencial y de que no se contaba con la mayoría suficiente, retrasando torticeramente los acuerdos de la Mesa.

La referida conclusión la fundamenta en que el Presidente del Parlamento, el 22 de enero, en una comparecencia institucional en la sede del Parlamento, anunció que el Sr. Puigdemont era el candidato que proponía para la investidura siendo consciente de “la situación personal y judicial” del candidato propuesto y de “la orden que pesa sobre él”. Se señala que esta propuesta la efectúo sin convocar simultáneamente el Pleno de investidura, lo que es contrario a los usos parlamentarios. También se sostiene que al formular esta propuesta se anticipa el resultado de la delegación de voto, toda vez que sin el cómputo de los votos delegados de los diputados huidos a Bruselas no se podría apreciar la mayoría necesaria para formular una propuesta.

Junto a ello se afirma que, en ese momento —el día 22 de enero— constaba que el candidato propuesto había manifestado su voluntad de no acudir a la sesión de investidura, pues todavía no había renunciado a su solicitud de delegación de voto —esta renuncia se produjo el 23 de enero—. De ello deduce que el Presidente del Parlamento ha propuesto a un candidato imposible y que ha incumplido sus obligaciones de proponer un candidato que, con razonable fundamento, pueda llegar a ser elegido Presidente de la Comunidad.

3. La impugnación se fundamenta en los siguientes motivos:

a) Se considera que se cumplen los requisitos de jurisdicción y competencia [arts. 161.2 CE y 2.1 f) LOTC], legitimación (arts. 161.2 CE y 76 LOTC), postulación (art. 82.1 LOTC), plazo (art. 76 LOTC) y forma del escrito (art. 85.1 LOTC). Se afirma también que el acto impugnado es una resolución de una Comunidad Autónoma sin fuerza de ley, por lo que puede ser impugnada a través de este proceso constitucional (art. 161.2 CE). Se indica que el acto impugnado es la convocatoria de la sesión plenaria por el Presidente del Parlamento “en cuanto que incluye el debate y la votación de la investidura del concreto candidato propuesto, Sr. Puigdemont i Casamajó”.

También se pone de manifiesto que las resoluciones no legislativas emanadas de los órganos de gobierno de los parlamentos autonómicos constituyen objeto idóneo de un proceso constitucional como el presente. Se citan el ATC 135/2004, FJ 4, y las SSTC 16/1984 y 259/2015. El Abogado del Estado considera que las resoluciones impugnadas pueden ser recurridas a través de este proceso constitucional, pues implican una manifestación de la voluntad definitiva de un órgano de la Comunidad. También se afirma que la propuesta del candidato a Presidente de la Generalitat y la convocatoria del Pleno de investidura tienen una indudable trascendencia para todos los diputados, que deben conocer al candidato para preparar sus intervenciones parlamentarias. Se sostiene que estas resoluciones tienen también efectos *ad extra*, por lo que cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que puedan ser impugnadas en este proceso constitucional.

El Abogado del Estado expone que, de llevarse a efecto la sesión de investidura del candidato designado, no podría debatir con el candidato, ya que el Sr. Puigdemont ha declarado que no acudirá al Parlamento para participar en persona en el debate y votación de investidura. Señala también que, aunque acudiera, no podría participar en el acto de investidura, pues al pesar sobre él una orden de búsqueda y captura del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 carece de libertad ambulatoria. Tales consideraciones llevan al Abogado del Estado a sostener que únicamente podría celebrarse el debate de investidura sin la presencia física del candidato, lo que, en su opinión, “implica una vulneración directa del carácter personalísimo de la investidura”. También afirma que en el caso de que tal debate se produjera, solo podría aprobarse con mayoría suficiente si se contabilizasen los votos de los diputados huidos en Bruselas, lo que iría en contra del reglamento parlamentario que no permite la delegación de voto fuera de los casos taxativamente previstos en la norma.

Las anteriores consideraciones llevan al Abogado del Estado a afirmar que la propuesta del candidato y la inclusión de su votación de investidura en la convocatoria del pleno implican una manifestación de voluntad de un órgano de la Cámara —de su Presidente— que tiene carácter resolutorio y produce efectos jurídicos *ad extra* concretos y reales.

b) El Abogado del Estado también sostiene que la investidura de un Presidente autonómico constituye una decisión que es esencial para el correcto funcionamiento de nuestra democracia parlamentaria. Tal consideración implica, según afirma el Abogado del Estado, que el Presidente de un Parlamento no puede designar un candidato a sabiendas de la imposibilidad de obtener la investidura, ya que en tal caso su actuación aboca a la Comunidad Autónoma a un bloqueo gubernamental y si así lo hace excede de sus funciones instrumentales para erigirse en determinante, arrogándose funciones decisorias que solo le corresponden a la asamblea autonómica. Por ello entiende que la designación del candidato a Presidente debe estar amparada en la previa constatación de que el candidato propuesto tiene posibilidades de obtener el respaldo de la cámara, pues de otro modo incumpliría su obligación constitucional de promover un gobierno estable y estaría utilizando sus prerrogativas con fines partidistas.

c) El representante del Gobierno argumenta que las sesiones parlamentarias y, en especial, la sesión de investidura ha de ser presencial, por lo que el candidato no puede exponer su programa a través de medios telemáticos o por sustitución. Así se deduce del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC (arts. 55 y 60.3), del Reglamento del Parlamento de Cataluña (art. 72 y 146) y del artículo 4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2008 de la Presidencia de la Generalidad y del Gobierno. De igual modo, es esencial que el debate que suscite posteriormente pueda efectuarse con el candidato en persona, pues lo que a través del mismo se pretende es propiciar un dialogo entre el candidato y el resto de los diputados. Por todo ello se considera imposible la investidura telemática o por sustitución.

d) El Abogado del Estado considera que la no presencia del Sr. Puigdemont a la sesión de investidura no es una conjetura, sino una certeza. Se parte de considerar que es un hecho notorio que el Sr. Puigdemont se encuentra huido de la acción de la justicia en Bélgica. También se pone de manifiesto que el candidato ha afirmado públicamente su intención de no volver a España “en tanto no se le den las garantías necesarias”. Por todo ello, considera que el candidato no va a comparecer personalmente a la sesión de investidura, por lo que la convocatoria de la misma vulnera el Estatuto de Autonomía, el Reglamento de la Cámara y la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalidad y del Gobierno.

e) El representante del Gobierno expone que los actos impugnados constituyen un abuso de derecho al vulnerarse los artículos 55 y 60.3 EAC; 4.3 de la Ley 13/2008; 146 y concordantes del Reglamento del Parlamento de Cataluña; todo ello en relación con los artículos 23 y 24 CE. Según se afirma, la propuesta y convocatoria para votar la investidura de un candidato del que se conoce que no va a estar presente personalmente en la sesión de investidura, además de vulnerar el artículo 23 CE, constituye un fraude a la Constitución.

f) El Abogado del Estado, como se ha indicado, solicita la suspensión de las resoluciones impugnadas al amparo del artículo 161.2 CE. Asimismo, y con el fin de garantizar la eficacia de la suspensión acordada que la providencia que se dicte se notifique al Sr. Presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la Mesa con la mayor brevedad posible y por los trámites más inmediatos a su disposición. También se pide que en la notificación se advierta expresamente al Presidente del Parlamento y a los miembros de la Mesa de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, que se abstengan de iniciar tramitar, informar o dictar en el ámbito de sus respectivas competencias acuerdo o actuación alguna que permita proceder a la celebración del debate de investidura cuyo candidato a la presidencia de la Generalitat sea el Sr. Puigdemont.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de enero de 2018, el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Lluis Puig i Gordi, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Josep Rull i Andreu, doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, doña Laura Borràs Castanyer, don Eusebi Campdepadrós Pucurull, don Narcís Clara Lloret, don Josep Costa Rosselló, don Francesc de Dalmases Thió, doña Maria Isabel Ferrer Álvarez, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluis Guinó i Subirós, doña Montserrat Macià Gou, doña Aurora Madaula Giménez, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa, don Joaquim Torra Pla, doña Marta Madrenas i Mir y don Antoni Morral i Berenguer, y bajo la asistencia del Letrado don Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, solicita (i) “la declaración que se me tiene por personado y parte en el presente procedimiento en representación de los Diputados y Diputadas del Parlamento de Cataluña consignados en el encabezamiento de este escrito, y que me sea conferido trámite de alegaciones en relación con la solicitud de suspensión formulada” y (ii) “la inadmisión a trámite de la impugnación formulada por el Presidente del Gobierno del Estado, de modo que se impida el abuso de derecho, la desviación de poder y la vulneración de los derechos de los diputados al Parlament de Catalunya, que resultan de la impugnación planteada con la invocación del artículo 161.2 CE”.

En cuanto a la legitimación para ser parte en este procedimiento, se argumenta, con invocación del artículo 47 LOTC, que se ostenta un interés legítimo ya que la impugnación presentada por el Gobierno del Estado afecta al *ius in officium* de los diputados. Se afirma que la admisión a trámite supondría una automática suspensión del acto impugnado que impediría el normal ejercicio del derecho de representación política, por cuanto la no celebración de la sesión de investidura en los tiempos y plazos establecidos por la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, les impediría la asistencia y participación en un acto cuya finalidad es dotar a Cataluña de su más alta representación institucional, el Presidente de la Generalitat.

En cuanto a la improcedencia de la medida cautelar de suspensión, se expone que la eventual suspensión de los efectos de la propuesta de candidato a la Presidencia de la Generalitat formulada por el Presidente del Parlamento de Cataluña comportaría la vulneración grave del derecho fundamental de los diputados cuya personación se solicita a ejercer los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad, sin perturbaciones ilegítimas, con los requisitos señalados en las leyes, circunstancia que imposibilita la adopción de la medida cautelar.

Por último, en cuanto a la admisibilidad de la impugnación, se expone que tiene carácter preventivo, ya que se basa en el entendimiento de que la sesión de investidura no puede llevarse a cabo con la presencia física del candidato propuesto por el Presidente del Parlamento de Cataluña, lo que es una deducción que carece de toda certeza pues “otros hechos recientes pueden conducir a la deducción contraria. Así, el candidato propuesto ha efectuado diversas declaraciones en las que no descarta comparecer personalmente en el Pleno convocado. Además, en fecha 24 de enero de 2018 ha renunciado a la delegación de voto que había solicitado a la Mesa del Parlamento, de lo cual cabe colegir que tiene intención de comparecer y ejercer su voto en la sede del Parlamento de Cataluña”. Asimismo, se pone de manifiesto la consideración de que “atendiendo al objeto y fundamentación de la impugnación planteada y a las circunstancias que concurren en este caso, la impugnación y subsiguiente suspensión del acto impugnado constituye un abuso de derecho por parte del Presidente del Gobierno del Estado, que incurre en una manifiesta desviación de poder al utilizar ese privilegio procesal para finalidades preventivas y ajenas al objeto propio del control de constitucionalidad del acto recurrido”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha indicado en los antecedentes, mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de enero de 2018, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, al amparo de los artículos 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), impugna la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 3, de 23 de enero de 2018, y la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de fecha de 25 de enero de 2018, por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 5, de 26 de enero de 2018. Asimismo hace expresa invocación del artículo 161.2 CE y del segundo inciso del artículo 77 LOTC, a los efectos de que se acuerde la suspensión de la disposición recurrida.

2. Antes de resolver si procede la admisión a trámite de la presente impugnación es preciso pronunciarse sobre la solicitud de personación formulada por los diputados del Parlamento de Cataluña mencionados en los antecedentes, pues en el mismo escrito de personación solicitan también ser oídos antes de que el Tribunal adopte la decisión que proceda sobre la admisión o inadmisión de la presente impugnación. La facultad del Tribunal de posponer la decisión sobre admisión o inadmisión de una impugnación presentada por el Gobierno al amparo del título V LOTC por considerar procedente evacuar un trámite de audiencia con el fin de conformar los elementos de juicio necesarios para adoptar la decisión se acomoda al precedente sentado en el procedimiento que fue resuelto por ATC 135/2004, de 20 de abril.

Al impugnarse a través de este proceso constitucional las decisiones del Presidente del Parlamento de Cataluña por las que se acuerda designar a don Carles Puigdemont i Casamajó candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña y convocar sesión plenaria el 30 de enero de 2018 para proceder a su investidura, no cabe descartar que la decisión que se adopte cuando se resuelva esta impugnación, pueda incidir en los derechos o intereses legítimos de los diputados del Parlamento de Cataluña que han solicitado la personación en esta impugnación. En consecuencia, ha de reconocérseles legitimación para que a título particular y a los únicos efectos de que puedan defender sus derechos o intereses legítimos puedan ser parte en el presente proceso constitucional.

3. Los diputados del Parlamento de Cataluña que han comparecido en este proceso constitucional, a los que se les ha reconocido la condición de parte en los términos que se acaban de indicar, han expuesto en su escrito de personación las razones por las que consideran que la presente impugnación no debe ser admitida y han solicitado expresamente a este Tribunal que se les dé audiencia con el fin de que puedan efectuar alegaciones en relación con la suspensión de los actos impugnados solicitada por el Gobierno de la Nación.

A los efectos de resolver sobre la admisión o inadmisión de la presente impugnación, se considera procedente, a la vista del motivo de inadmisión opuesto, otorgar un plazo común de diez días al impugnante, Gobierno de la Nación, a las demás partes personadas y al Parlamento de Cataluña para que puedan efectuar las alegaciones que estimen convenientes sobre la concurrencia de los presupuestos procesales necesarios para su admisibilidad. A este fin se dará traslado al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas del escrito de impugnación presentado por el Abogado del Estado en nombre del Gobierno de la Nación y del escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, así como de la documentación que los acompañan.

4. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 161.2 CE “[l]a impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses” y según establece el artículo 77 LOTC “[l]a formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el Tribunal resuelva ratificarla o levantarla en el plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia”.

La suspensión a la que se refiere el artículo 161.2 CE tiene una naturaleza mixta, pues constituye una potestad del Gobierno directamente reconocida en la Constitución y una medida cautelar, cuya adopción por el Tribunal, en consecuencia, tiene carácter de acto procesal debido. El artículo 161.2 CE atribuye al Gobierno la potestad de obtener la suspensión de las resoluciones y disposiciones de las Comunidades Autónomas que recurra ante el Tribunal si invoca expresamente este precepto constitucional en el escrito de demanda. La jurisprudencia del Tribunal viene entendiendo que es un presupuesto para la efectividad del ejercicio de la potestad del Gobierno que la acción ejercida reúna los requisitos de admisibilidad. El Tribunal deberá acordarla cuando adopte la decisión de admitir a trámite la impugnación, sin que pueda limitar los efectos de la suspensión solicitada por el Gobierno. Esta potestad, en la medida que conlleva atribuir al Gobierno un control sobre las resoluciones y disposiciones de las Comunidades Autónomas que supone una afectación en el ejercicio de sus competencias al privar de toda eficacia a las resoluciones y disposiciones autonómicas que se impugnen es excepcional (AATC 139/1981, de 18 de diciembre; 462/1985 de 4 de julio, y 74/1991, de 26 de febrero, FJ. 1) y solo puede ejercerla el Gobierno en los supuestos que expresamente prevé la Constitución (STC 79/2017, de 19 de julio, FJ 17).

La naturaleza bifronte de la potestad reconocida al Gobierno en el artículo 161.2 CE comporta que la medida acordada por el Tribunal con carácter debido tenga también la naturaleza de medida cautelar. El artículo 161.2 CE, cuando establece en su último inciso que el Tribunal deberá ratificar o levantar en un plazo no superior a cinco meses la suspensión acordada, está contemplando este último aspecto de la suspensión como medida cautelar, pues obliga a tener en cuenta para su ratificación o mantenimiento la finalidad de evitar que la eficacia del acto impugnado pueda ocasionar daños de difícil o imposible reparación que puedan hacer perder al recurso o impugnación su finalidad. La jurisprudencia constitucional ha venido declarando que para decidir sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión han de ponderarse por un lado, “los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada” (ATC 185/2015, de 3 de noviembre, FJ 3, entre otros muchos).

En las impugnaciones a las que se refiere el título V LOTC la jurisprudencia ha venido aplicando el criterio antes expuesto. La procedencia de dar lugar a la suspensión depende, en consecuencia, de la decisión sobre la admisión de la impugnación. Sin embargo, no existe precedente alguno en relación con el supuesto en que, no siendo posible adoptar de modo inmediato la decisión sobre la admisión o la inadmisión de la impugnación, se aprecien, a juicio del Tribunal, razones de urgencia para adoptar la medida solicitada por el Gobierno, en atención a las alegaciones formuladas por este en el fundamento de la solicitud.

El Tribunal entiende que puede decidir la suspensión de los actos o disposiciones recurridas antes de acordar la admisión a trámite de la impugnación si considera necesario adoptar esta medida con el fin de evitar que mientras se tome esta decisión la eficacia de los actos impugnados cause los daños que el Gobierno a través de la suspensión pretende evitar, dejando con ello vacía de contenido la prerrogativa que le reconoce el artículo 161.2 CE. Esto comporta que en estos procedimientos —impugnaciones del título V—, el Tribunal siempre que sea necesario posponer el pronunciamiento sobre la admisibilidad de la impugnación, pueda acordar, como sucede en este caso, por razones de urgencia excepcional, como medida cautelar, tras la ponderación de los distintos intereses en conflicto, la suspensión de aquellos efectos que se deriven de los actos impugnados que puedan causar daños de imposible o difícil reparación garantizando de este modo que si finalmente se decida la admisión de la impugnación quede preservada la prerrogativa del Gobierno.

5. En consecuencia, al no habernos pronunciado todavía sobre la admisibilidad de la presente impugnación por estimar necesario dar audiencia a las partes personadas y al Parlamento de Cataluña antes de decidir sobre su admisión o inadmisión, cabe apreciar la concurrencia de circunstancias, tanto procesales como sustantivas, que justifican que hasta que el Tribunal adopte la referida decisión, de conformidad con lo expuesto por el Gobierno en el escrito de impugnación y dado que este ejercita la potestad prevista en el artículo 161.2 CE utilizando como argumento la certeza de que la investidura no tendrá carácter presencial, se acuerde como medida cautelar suspender cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones:

(a) No podrá celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalitat a través de medios telemáticos ni por sustitución por otro parlamentario.

(b) No podrá procederse a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la Cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión.

(c) Los miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios.

Estas medidas son de adopción insoslayable en atención, como queda dicho, tanto a consideraciones de orden procesal como a otras de carácter sustantivo. No cabe desconocer, en cuanto a lo primero, que la audiencia abierta por el Tribunal a las partes personadas y al Parlamento de Cataluña supone diferir a un momento ulterior la decisión que proceda adoptar sobre si la presente impugnación debe ser o no admitida a trámite, posposición que el Tribunal ha decidido en garantía de la plena eficacia del propio trámite de audiencia, pero que tampoco puede conllevar que se malogre plenamente, de admitirse al final esta impugnación, aquella prerrogativa del Gobierno para la inmediata suspensión de las resoluciones recurridas (arts. 161.2 CE y 77 LOTC), prerrogativa que la norma fundamental le ha conferido para instar la inmediata preservación, desde un principio, de bienes e intereses de relieve constitucional. Tiene también presente a estos efectos el Tribunal, desde la segunda perspectiva, pero en indisociable relación con lo dicho, la urgencia excepcional que aquí concurre, pues el Presidente del Parlamento de Cataluña, por resolución de 25 de enero de 2018, ha convocado sesión plenaria para proceder a la investidura del diputado don Carles Puigdemont como Presidente de la Generalitat de Cataluña el próximo 30 de enero. Dada la situación procesal en la que se encuentra el candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat y otros diputados del Parlamento de Cataluña —un órgano judicial ha dictado órdenes de busca y captura e ingreso en prisión contra los mismos— y teniendo en cuenta que el Gobierno fundamenta en estas circunstancias la suspensión de los acuerdos impugnados, resulta necesario adoptar las medidas que se acaban de indicar con la finalidad de no dejar sin contenido la prerrogativa que concede al Gobierno el artículo 161.2 CE.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1. Tener por promovido por el Gobierno de la Nación y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, la impugnación de disposiciones autonómicas (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) contra la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 3, de 23 de enero de 2018, y la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de fecha 25 de enero de 2018 por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, esta última exclusivamente en cuanto a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 6, de 26 de enero de 2018.

2. Tener por personado y parte, limitada a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Lluis Puig i Gordi, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Josep Rull i Andreu, doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, doña Laura Borràs Castanyer, don Eusebi Campdepadrós Pucurull, don Narcís Clara Lloret, don Josep Costa Rosselló, don Francesc de Dalmases Thió, doña Maria Isabel Ferrer Álvarez, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluis Guinó i Subirós, doña Montserrat Macià Gou, doña Aurora Madaula Giménez, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa, don Joaquim Torra Pla, doña Marta Madrenas i Mir y don Antoni Morral i Berenguer, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz.

3. A los efectos de resolver sobre la admisión o inadmisión de la presente impugnación, oír al impugnante, Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas para que, en el plazo común de diez días, aleguen lo que consideren conveniente sobre su admisibilidad. A tal fin dese traslado al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas del escrito de impugnación presentado por el Abogado del Estado en nombre del Gobierno de la Nación y del escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, así como de la documentación que los acompañan.

4. Adoptar, mientras se decide sobre la admisibilidad de la impugnación, la medida cautelar consistente en la suspensión de cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones:

(a) No podrá celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalitat a través de medios telemáticos ni por sustitución por otro parlamentario.

(b) No podrá procederse a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la Cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión.

(c) Los miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios.

5. Declarar radicalmente nulo y sin valor y efecto alguno cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que contravenga las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución.

6. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución a las siguientes personas: Al Presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió y a los Miembros de la Mesa: don Josep Costa i Rosselló, don José María Espejo-Saavedra Conesa, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, don Joan García González y doña Alba Vergés i Bosch.

7. Se les advierte a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita proceder a un debate de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalitat que no respete las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento.

8. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

9. Habilitar el día 27 de enero de 2018 para la tramitación de la presente impugnación.

10. El presente Auto es inmediatamente ejecutivo desde la publicación de su parte dispositiva en el “Boletín Oficial del Estado”.

11. Publicar la parte dispositiva de este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil dieciocho.

AUTO 6/2018, de 30 de enero de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:6A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima la solicitud de declaración de nulidad del ATC 5/2018, de 27 de enero, formulada por don Carles Puigdemont i Casamajó y otras 32 personas, en la impugnación de disposiciones autonómicas 492-2018 planteada por el Gobierno de la Nación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de enero de 2018, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, al amparo de los artículos 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), impugna la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 3, de 23 de enero de 2018, y la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de fecha de 25 de enero de 2018, por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 5, de 26 de enero de 2018.

El escrito hace expresa invocación del artículo 161.2 CE y del segundo inciso del artículo 77 LOTC, a los efectos de que se acuerde la suspensión de la disposición recurrida.

2. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de enero de 2018, el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Lluis Puig i Gordi, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Josep Rull i Andreu, doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, doña Laura Borràs Castanyer, don Eusebi Campdepadrós Pucurull, don Narcís Clara Lloret, don Josep Costa Rosselló, don Francesc de Dalmases Thió, doña Maria Isabel Ferrer Álvarez, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluis Guinó i Subirós, doña Montserrat Macià Gou, doña Aurora Madaula Giménez, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa, don Joaquim Torra Pla, doña Marta Madrenas i Mir y don Antoni Morral i Berenguer, y bajo la asistencia del Letrado don Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, solicita (i) “la declaración que se me tiene por personado y parte en el presente procedimiento en representación de los Diputados y Diputadas del Parlamento de Cataluña consignados en el encabezamiento de este escrito, y que me sea conferido trámite de alegaciones en relación con la solicitud de suspensión formulada” y (ii) “la inadmisión a trámite de la impugnación formulada por el Presidente del Gobierno del Estado, de modo que se impida el abuso de derecho, la desviación de poder y la vulneración de los derechos de los diputados al Parlament de Catalunya, que resultan de la impugnación planteada con la invocación del artículo 161.2 CE”.

3. El Pleno de este Tribunal, por Auto de 27 de enero de 2018, acordó:

“1. Tener por promovido por el Gobierno de la Nación y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) contra la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña nº 3, de 23 de enero de 2018, y la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de fecha 25 de enero de 2018 por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, esta última exclusivamente en cuanto a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el ‘Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña’ núm. 6, de 26 de enero de 2018.

2. Tener por personado y parte, limitada a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Lluis Puig i Gordi, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Josep Rull i Andreu, doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, doña Laura Borràs Castanyer, don Eusebi Campdepadrós Pucurull, don Narcís Clara Lloret, don Josep Costa Rosselló, don Francesc de Dalmases Thió, doña Maria Isabel Ferrer Álvarez, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluis Guinó i Subirós, doña Montserrat Macià Gou, doña Aurora Madaula Giménez, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa, don Joaquim Torra Pla, doña Marta Madrenas i Mir y don Antoni Morral i Berenguer, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz.

3. A los efectos de resolver sobre la admisión o inadmisión de la presente impugnación, oír al impugnante, Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas para que, en el plazo común de diez días, aleguen lo que consideren conveniente sobre su admisibilidad. A tal fin dese traslado al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas del escrito de impugnación presentado por el Abogado del Estado en nombre del Gobierno de la Nación y del escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, así como de la documentación que los acompañan.

4. Adoptar, mientras se decide sobre la admisibilidad de la impugnación, la medida cautelar consistente en la suspensión de cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones:

(a) No podrá celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalidad a través de medios telemáticos ni por sustitución por otro parlamentario.

(b) No podrá procederse a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la Cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión.

(c) Los miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios.

5. Declarar radicalmente nulo y sin valor y efecto alguno cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que contravenga las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución.

6. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución a las siguientes personas: Al Presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió y a los Miembros de la Mesa: don Josep Costa i Rosselló; don José María Espejo-Saavedra Conesa; don Eusebi Campdepadrós i Pucurull; don David Pérez lbáñez; don Joan García González y doña Alba Vergés i Bosch.

7. Se les advierte a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita proceder a un debate de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalitat que no respete las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento.

8. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

9. Habilitar el día 27 de enero de 2018 para la tramitación de la presente impugnación.

10. El presente Auto es inmediatamente ejecutivo desde la publicación de su parte dispositiva en el ‘Boletín Oficial del Estado’.

11. Publicar la parte dispositiva de este Auto en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

La parte dispositiva del Auto fue publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 25, de 27 de enero de 2018, y el contenido íntegro del Auto fue notificado a las partes el 29 de enero de 2018.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de enero de 2018, el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Esteve Sanz, en la representación que ostenta, presentó un escrito de alegaciones contra el Auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 27 de enero, dictado en el presente procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas regulado en el título V LOTC, solicitando que se acuerde (i) su radical nulidad e ineficacia; (ii) su inmediata suspensión cautelar; y (iii) que, teniendo en cuenta que el Pleno del Parlamento de Cataluña está convocado para el día 30 de enero a las 15:00 horas, la resolución por parte del Tribunal se produzca antes del inicio de la sesión plenaria “en justa coherencia con la celeridad conferida al debate sobre la admisión de la impugnación”.

La parte comparecida fundamenta su escrito, en primer lugar, en la situación de indefensión generada a los diputados del Parlamento catalán personados en este procedimiento. Se alega que el Auto de 27 de enero de 2018 carece de motivación al no contener más que la parte dispositiva de esta resolución, por lo que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. También se afirma que esta decisión, al no contener fundamentos jurídicos, no puede revestir la forma de auto.

En segundo lugar, se expone que la adopción de medidas cautelares sin haber resuelto la admisión a trámite de la impugnación vulnera las normas procesales del procedimiento. Se alega en particular que (i) “tener por promovido” y “por personado y parte” en un proceso presupone necesariamente haber admitido a trámite la impugnación planteada; (ii) el Tribunal Constitucional carece de toda cobertura legal para configurar una fase de preadmisión de los procesos jurisdiccionales no prevista en la legislación vigente; (iii) la suspensión prevista en los artículos 161.2 CE y 77 LOTC produce efectos desde la formulación de la impugnación; (iv) la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la legislación procesal vigente no permiten al Tribunal Constitucional adoptar medidas cautelares o acordar la suspensión de los actos impugnados antes de que el recurso o impugnación haya sido admitido a trámite. Se alega que el artículo 56 LOTC establece que en los recursos de amparo en supuestos de urgencia excepcional la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de admisión a trámite. También se aduce que, de acuerdo con lo establecido en la Ley de enjuiciamiento civil, que es de aplicación supletoria, la adopción de medidas cautelares ha de hacerse a instancia de parte. Asimismo se afirma que estas medidas han de adoptarse, como regla general, tras dar audiencia a las partes o, en su caso, justificando porque se ha omitido este trámite. (v) Se alega que el “TC no puede declarar nulo un acto preventivamente porque el art. 92.1 II LOTC exige estar en sede de ejecución y audiencia previa de los interesados”. Se considera que el Tribunal solo puede adoptar medidas de ejecución de sus propias resoluciones en los términos que prevé el artículo 92 LOTC o en los supuestos previstos en artículo 92.5 LOTC.

En tercer lugar, se alega que el Tribunal no tiene atribuciones para interpretar preventivamente el Reglamento del Parlamento de Cataluña. Se citan las SSTC 114/1995, FJ 2, y 64/1990, FJ 1, para justificar cuál es la delimitación de funciones del Tribunal Constitucional en relación con el procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas (título V), poniendo de manifiesto que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional remite para la tramitación de ese procedimiento a los conflictos positivos de competencias en el que no se prevé otra medida cautelar que la de la suspensión de los efectos de la disposición impugnada y que en caso de ser promovido el conflicto por el Gobierno del Estado, únicamente está prevista como resultado de la invocación del artículo 161.2 CE y no sujeta a ponderación por parte del Tribunal, sino de aplicación automática. En este caso, las medidas cautelares adoptadas por el Tribunal Constitucional, además de ser procesalmente improcedentes, adelantan una interpretación normativa del Reglamento del Parlamento de Cataluña que excede igualmente la finalidad de las medidas cautelares. Esto es, “siendo el objeto de la impugnación la propuesta de un concreto candidato a la investidura como Presidente de la Generalitat y cuestionando el Gobierno del Estado que la persona propuesta pueda ostentar la condición de candidato, no cabría acordar otra medida cautelar sino aquella que suspenda la posible investidura de tal candidato”.

En cuarto lugar, se pone de manifiesto que no puede restringirse el derecho al sufragio sin una sentencia firme condenatoria. Se afirma que las medidas acordadas limitan el derecho de sufragio pasivo del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó a acceder a una de las facultades más relevantes inherentes al cargo representativo sin que concurra el supuesto previsto en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general de que haya sido condenado por sentencia firme y que “resulta de una arbitrariedad palmaria la sujeción a autorización judicial de la asistencia de un parlamentario a su propio debate de investidura como candidato a la presidencia”. También se alega que se impide el ejercicio del cargo representativo al resto de diputados a los cuales se les impide votar libremente a uno de los candidatos y se incide en que “la privación expresa de derechos de participación política de determinados parlamentarios en base a la supuesta existencia de una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión constituye otra arbitrariedad de la misma magnitud, pues no solo no prevé el ordenamiento jurídico la referida figura legal (busca y captura) sino que no se encuentra en ningún caso entre los motivos que restringen o limitan el derecho de sufragio y/o participación política. Hay, en definitiva, una intromisión ilegítima de la jurisdicción penal en el funcionamiento de una cámara parlamentaria”, lo que “puede incardinarse en un ‘trato discriminatorio’ del Tribunal Constitucional hacia determinadas opciones políticas por causas objetivas reconducibles al artículo 14 CEDH, por ‘opiniones políticas’”.

Por último, se aduce que el pronunciamiento 7 de la parte dispositiva del Auto de 27 de enero de 2018 carece de amparo legal, vulnera el Reglamento del Parlamento de Cataluña, atenta contra la autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de los parlamentarios y usurpa atribuciones a los órganos competentes del Parlamento de Cataluña. En este pronunciamiento se advierte al Presidente del Parlamento de Cataluña y a los Miembros de la Mesa que tienen el “deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas”. También se les advierte “de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita proceder a un debate de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalidad que no respete las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento”.

5. La Secretaría del Pleno del Tribunal Constitucional, mediante diligencia de ordenación de 29 de enero de 2018, acordó dar traslado del anterior escrito al Abogado del Estado y al Parlamento de Cataluña a fin de que efectúen las alegaciones que estimen oportunas hasta las 11:00 horas del día 30 de enero de 2018.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito de 30 de enero de 2018, presentó sus alegaciones solicitando que se desestimen las peticiones formuladas por los diputados personados. A esos efectos, argumenta que no existe indefensión respecto del conocimiento de los motivos del auto recurrido ya que consta la notificación de su contenido íntegro, incluyendo la fundamentación jurídica, el 29 de enero de 2018. Igualmente, expone que no concurre ninguna vulneración de normas procesales, ya que (i) es doctrina constitucional la posibilidad de establecer un plazo de alegaciones con carácter previo a la decisión sobre admisión en este tipo de procedimiento, constando el precedente del proceso constitucional núm. 6761-2003, inadmitido por ATC 135/2004, lo que ha sido acordado en este caso atendiendo, precisamente, a la solicitud de los diputados personados de que fueran tenidos como parte y se le diera trámite de alegaciones en el presente procedimiento; (ii) existe la posibilidad de adoptar medidas cautelares antes de la admisión de la impugnación, tal como queda suficientemente argumentado en el fundamento jurídico 4 del Auto de 27 de enero de 2018 impugnado, incluso inaudita parte, lo que está reconocido también en otros órdenes jurisdiccionales y (iii) la declaración de nulidad de los actos que se adopten contrarios a las medidas cautelares tienen amparo en el artículo 87 LOTC, siendo una legítima advertencia de nulidad derivada de un eventual incumplimiento de lo acordado.

El Abogado del Estado también pone de manifiesto, en relación con la alegación de que en el Auto impugnado se incluyen una interpretación preventiva del Reglamento del Parlamento de Cataluña que solo corresponde a este órgano, que en el auto no se niega al Sr. Puigdemont que pueda ser candidato sino que, en atención a sus actos propios y los de los diputados en Bélgica, no podría ser investido sino en una investidura no presencial y dando valor a las delegaciones de voto lo que implicaría un atentado a la Constitución y al Reglamento, por lo que se limita a “realiza una valoración inicial sobre el llamado *fumus boni iuris* de la pretensión ejercitada lo que necesariamente implica una valoración *prima facie* sobre los argumentos empleados por el Gobierno de la Nación”. A ello añade que el auto impugnado no lleva a cabo una interpretación del Reglamento del Parlamento de Cataluña, sino que lo que “ordena, de acuerdo con lo solicitado por el Gobierno de la Nación en su demanda es que, para salvaguardar la eficacia que en su momento se dicte, el Parlamento de Cataluña no adopte medidas que puedan frustrar las pretensiones de la demanda, lo que entra dentro del ámbito de las medidas cautelares”.

También se expone por el Abogado del Estado que no existe ninguna limitación del derecho de sufragio pasivo o activo, ya que el auto “lejos de perjudicar el derecho del Sr. Puigdemont, lo favorece, señalando el cauce para que pueda presentarse a la investidura sin perjudicar el derecho de los demás Diputados” y se insiste en que “[l]o que el Tribunal, de nuevo en el ámbito de una medida cautelar, impide es que se produzca una investidura no presencial o respecto de una persona sujeta a una orden de detención que no cuente con la autorización judicial necesaria para su presencia en el Parlamento”.

Por último, respecto de la impugnación de lo acordado en el apartado 7 del fallo del Auto impugnado —advertencias a los miembros de la Mesa del Parlamento de Cataluña del deber de impedir cualquier iniciativa que suponga eludir las medidas cautelares adoptadas—, El Abogado del Estado afirma que el contenido de este apartado “no es una indicación política, sino jurídica. Lo que ordena, como complemento de las medidas cautelares adoptadas, y del dispositivo 5, es que las condiciones jurídicas ordenadas para que la investidura pueda tener lugar deben ser cumplidas, como es inherente a todo tipo de resoluciones”.

7. El Parlamento de Cataluña no ha presentado alegaciones.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de enero de 2018, el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de don Ferran Roquer i Padrosa, doña Saloua Laouaji Faridi y don Jordi Sánchez i Picanjol, bajo la asistencia del Letrado don Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, solicita se le tenga por personado y comparecido en este proceso constitucional y por adherido a los escritos presentado en fecha 26 y 29 de enero de 2018 por los diputados de Junts per Catalunya, Asimismo solicita se tenga por adherido a don Antonio Morral i Berenguer al escrito presentado el 29 de enero de 2018.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente Auto es resolver sobre la solicitud efectuada por la parte comparecida en este procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas (título V) de que se acuerde la radical nulidad e ineficacia del Auto 5/2018, de 27 de enero, su inmediata suspensión cautelar y la petición de que este Tribunal se pronuncie sobre ello antes del inicio de la sesión plenaria del Parlamento de Cataluña convocada para el día 30 de enero de 2018 a las 15:00 horas.

La petición de que este Tribunal se pronuncie sobre lo solicitado en el escrito de alegaciones formulado por la parte comparecida contra el Auto 5/2018 antes del inicio de la sesión plenaria del Parlamento de Cataluña convocada para el día 30 de enero de 2018 a las 15:00 horas ha de tener favorable acogida. A esos efectos, se ha establecido un plazo perentorio de alegaciones para todas las partes personadas y se ha dictado la presente resolución en el plazo más breve posible, lo que aconseja, sin perjuicio de la exhaustividad del análisis, la necesaria concisión de sus razonamientos.

Por otro lado, la circunstancia de que se dicte esta resolución sobre el fondo de los pedimentos de la parte comparecida antes de que se celebre la sesión plenaria del Parlamento de Cataluña determina que quede sin objeto la solicitud de la inmediata suspensión cautelar del Auto de 27 de enero de 2018 impugnado.

2. La primera alegación se refiere a la situación de indefensión generada por el ATC 5/2018 a los diputados del Parlamento Catalán personados en este procedimiento al carecer de motivación, ya que su publicación solo contiene la parte dispositiva.

Esta alegación no puede prosperar. El ATC 5/2018, sin perjuicio de que se ordenara la publicación de su parte dispositiva en el “Boletín Oficial de Estado”, fue notificado en su contenido íntegro al Procurador de los Tribunales que ostenta la representación de los solicitantes el día 29 de enero de 2018 de manera simultánea al resto de partes personadas en este procedimiento. La notificación se efectúo al procurador don Carlos Ricardo Estévez Sanz personalmente en la sede del Tribunal Constitucional, tal como se ha hecho constar por diligencia de notificación efectuada por la Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal, y por vía telemática. Por tanto, ninguna indefensión se ha podido derivar de la circunstancia de que solo la parte dispositiva del Auto tuviera acceso a la publicación en el “BOE”.

3. La segunda alegación se fundamenta en que la adopción de medidas cautelares sin haber resuelto la admisión a trámite de la impugnación vulnera las normas procesales de procedimiento. A esos efectos se afirma, por un lado, que “tener por promovido” y “por personado y parte” en un proceso presupone necesariamente haber admitido a trámite la impugnación planteada. Esta afirmación carece de todo fundamento. La admisión de la impugnación no es un requisito para que pueda reconocerse legitimación y poder participar en ese proceso en defensa de sus derechos e intereses legítimos. Tal decisión en ningún caso puede considerarse lesiva de aquellos a quienes se les reconoce esta condición, pues le permite defender sus derechos e intereses legítimos en esta primera fase procesal.

La parte personada también alega que este Tribunal carece de toda cobertura legal para configurar una fase de preadmisión de los procesos jurisdiccionales no prevista en la legislación vigente. Como se acaba de indicar, la posibilidad de que quienes tienen intereses legítimos que puedan verse afectados en el proceso puedan participar en defensa de los mismos en la fase previa a la admisión de la impugnación no conlleva ninguna infracción de la normativa procesal constitucional.

Se sostiene igualmente que la suspensión prevista en los artículos 161.2 CE y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) produce efectos desde la formulación de la impugnación. En respuesta a ello hay que afirmar que, a pesar del tenor de los artículos 161.2 CE y 77 LOTC, para que se produzca la suspensión no basta con que el Gobierno haya formulado la impugnación, sino que, como siempre ha sostenido la jurisprudencia constitucional, es necesario una expresa decisión del Tribunal que suspenda los efectos del acto impugnado. Cuestión distinta es que una vez adoptada esta decisión los efectos de la suspensión acordada se retrotraigan al momento de la interposición —retroacción, no obstante, que, en virtud del principio de seguridad jurídica, solo se producirá respecto de las partes, no para los terceros, para quienes la suspensión acordada como consecuencia de la prerrogativa que el artículo 161.2 CE otorga al Gobierno solo pueda tener efectos a partir de la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de la resolución por la que se acuerda la suspensión (ATC 434/1990, de 11 de diciembre)—, pero hasta que esta decisión se produzca el acto o disposición impugnado producirá todos sus efectos.

Igualmente se argumenta que ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ni la legislación procesal vigente permiten al Tribunal Constitucional adoptar medidas cautelares. Se alega que el Tribunal no puede acordar la suspensión de los actos impugnados antes de que el recurso o impugnación haya sido admitido a trámite. Se cita el artículo 56 LOTC, que establece que en los recursos de amparo en supuestos de urgencia excepcional la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de admisión a trámite. También se alega que, de acuerdo con lo establecido en la Ley de enjuiciamiento civil, que es de aplicación supletoria, la adopción de medidas cautelares ha de hacerse a instancia de parte. Asimismo, se dice que estas medidas han de adoptarse, como regla general, tras dar audiencia a las partes o, en su caso, justificando por qué se ha omitido este trámite.

Ninguna de estas alegaciones determina que la suspensión acordada en el ATC 5/2018 no sea conforme a Derecho. La suspensión se adoptó en virtud de lo establecido en el artículo 161.2 CE y, como se afirma en el referido Auto, confirmando el carácter genuinamente cautelar de la medida, como ya reconoció el Auto 163/2017, FJ 3, y los que en él se citan “[l]a suspensión a la que se refiere el art. 161.2 CE tiene una naturaleza mixta, pues constituye una potestad del Gobierno directamente reconocida en la Constitución y una medida cautelar, cuya adopción por el Tribunal, en consecuencia, tiene carácter de acto procesal debido. El artículo 161.2 CE atribuye al Gobierno la potestad de obtener la suspensión de las resoluciones y disposiciones de las Comunidades Autónomas que recurra ante el Tribunal si invoca expresamente este precepto constitucional en el escrito de demanda” (FJ 4). Resulta, por tanto, que la suspensión acordada por el ATC de 27 de enero de 2018 se ampara en el artículo 161.2 CE y, por ello, el Tribunal ha de acordarla si así lo solicita el Gobierno de Nación en su impugnación, como ha ocurrido en el presente caso.

Se alega, por último, que el “TC no puede declarar nulo un acto preventivamente porque el art. 92.1 II LOTC exige estar en sede de ejecución y audiencia previa de los interesados”. Se considera que el Tribunal solo puede adoptar medidas de ejecución de sus propias resoluciones en los términos que prevé el artículo 92 LOTC o en los supuestos previstos en el artículo 92.5 LOTC. Esta alegación parece referirse al punto 5 de la parte dispositiva del Auto de 27 de enero de 2018 en el que se acuerda “[d]eclarar radicalmente nulo y sin valor y efecto alguno cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que contravenga las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución.” En contra de lo que se aduce, este pronunciamiento no conlleva la declaración de nulidad de ningún acto y no tiene más alcance que el de advertir que la contravención de la suspensión acordada en esa resolución comportará la nulidad de pleno derecho del acto o vía de hecho que no respete las referidas medidas.

4. La tercera alegación se refiere a que este Tribunal no tiene atribuciones para interpretar preventivamente el Reglamento del Parlamento de Cataluña, lo que habría hecho en este caso con ocasión de la adopción de unas medidas cautelares que son procesalmente improcedentes y que exceden de la finalidad que le son propias, ya que siendo el objeto de la impugnación la propuesta de un concreto candidato a la investidura como Presidente de la Generalitat y cuestionando el Gobierno del Estado que la persona propuesta pueda ostentar la condición de candidato, no cabría acordar otra medida cautelar sino aquella que suspenda la posible investidura de tal candidato.

Esta alegación no puede prosperar. El Tribunal Constitucional, en este caso, no ha hecho ninguna interpretación preventiva del Reglamento del Parlamento de Cataluña en cuanto al modo en que debe desarrollarse la sesión de investidura. Este Tribunal, tal como ya se argumentó en el ATC 5/2018, se ha limitado a constatar, en primer lugar, que tiene la facultad de “decidir la suspensión de los actos o disposiciones recurridas antes de acordar la admisión a trámite de la impugnación si considera necesario adoptar esta medida con el fin de evitar que mientras se tome esta decisión la eficacia de los actos impugnados cause los daños que el Gobierno a través de la suspensión pretende evitar, dejando con ello vacía de contenido la prerrogativa que le reconoce el art. 161.2 CE” (FJ 4). En relación con ello, como también se hizo expreso en el citado ATC 5/2018, atendiendo a que en este caso el Gobierno ha hecho ejercicio de su prerrogativa de suspensión reconocida en el artículo 161.2 CE utilizando como argumento que la investidura exige la presencia personal del candidato y que tal presencia no es posible mientras esté vigente la orden judicial de detención. El Tribunal ha procedido, con respeto a esa prerrogativa, a suspender las resoluciones impugnadas adoptando las concretas medidas cautelares de conformidad con lo expuesto por el Gobierno en el escrito de impugnación (FJ 5).

5. La cuarta alegación se fundamenta en que no puede restringirse el derecho al sufragio sin una sentencia firme condenatoria. Se afirma que las medidas acordadas limitan el derecho de sufragio pasivo del candidato propuesto para acceder al cargo de Presidente de la Generalitat de Cataluña sin que concurra ninguna causa legal, siendo una arbitrariedad la sujeción a autorización judicial de la asistencia de un parlamentario a su propio debate de investidura como candidato a la presidencia. También se alega que se impide el ejercicio del cargo representativo al resto de diputados a los cuales se les impide votar libremente a uno de los candidatos, al igual que sucede con la privación del derecho al ejercicio del voto delegado de determinados parlamentarios en base a la supuesta existencia de una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión.

Esta alegación tampoco puede prosperar. Hay que reiterar, como ya se puso de manifiesto en el ATC 5/2018, que es el artículo 161.2 CE el que reconoce al Gobierno una prerrogativa de suspensión de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas cuando son impugnadas ante el Tribunal Constitucional y se invoca dicho precepto, por lo que se conforma como “una medida cautelar, cuya adopción por el Tribunal, en consecuencia, tiene carácter de acto procesal debido” (FJ 4). En ese sentido, los eventuales efectos que sobre los derechos de sufragio activo o pasivo tengan las medidas cautelares acordadas —que, como ya se ha señalado, no son sino la obligada delimitación procedente en este momento del fundamento en que se basó el ejercicio de la prerrogativa de suspensión por parte del Gobierno del Estado en esta impugnación— en ningún caso pueden resultar imputables a este Tribunal, precisamente, por ser un acto procesal debido.

6. La quinta y última alegación se fundamenta en que el pronunciamiento 7 de la parte dispositiva del ATC 5/2018 carece de amparo legal, vulnera el Reglamento del Parlamento de Cataluña, atenta contra la autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de los parlamentarios y usurpa atribuciones a los órganos competentes del Parlamento de Cataluña, ya que (i) advierte al Presidente del Parlamento de Cataluña y a los Miembros de la Mesa que tienen el “deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas”; y (ii) “de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita proceder a un debate de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalidad que no respete las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento”.

No puede ni debe apreciarse que las advertencias que contiene este pronunciamiento incurran en las infracciones aducidas. Según sostiene la jurisprudencia constitucional, “la autonomía parlamentaria no puede erigirse en razón para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional” [STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 10 c); también ATC 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 9], pues todos “los poderes públicos, incluidas las Cámaras legislativas”, están obligados “al debido y efectivo cumplimiento de sus sentencias y demás resoluciones” [STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 10 a)]. También ha declarado la jurisprudencia constitucional que la admonición a la Mesa del Parlamento y a sus miembros del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga incumplir las resoluciones de este Tribunal “no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE; es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE)” (AATC 24/2017, de 14 de febrero, FJ 9, y 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 8). Resulta, por tanto, que las admoniciones que se contienen en el punto 7 de la parte dispositiva del ATC 5/2018 no solo no carecen de respaldo legal, sino que, como se acaba de indicar, “es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos”. Por ello, tales advertencias, como expresamente ha señalado este Tribunal, no son contrarias a la autonomía de la Cámara, por lo que no puede considerarse que conlleven una usurpación de las atribuciones de los órganos competentes, ni que sean contrarias al principio de separación de poderes ni tampoco que las mismas atenten a la inviolabilidad de los parlamentarios, pues a través de ellas sólo se garantiza el cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal, que, como se ha indicado, han de ser cumplidas también por las Cámaras legislativas.

Debe indicarse, por último, que este Tribunal, al establecer la medida cautelar consistente en la suspensión de cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las condiciones establecidas en el punto 4 de la parte dispositiva del ATC 5/2018, se ha limitado a acordar una medida cautelar que trae causa del ejercicio de la prerrogativa que el artículo 161.2 CE atribuye al Gobierno, pues al fundamentar la impugnación formulada, entre otros argumentos, en que la investidura no tendrá carácter presencial sin haberse obtenido la previa autorización judicial (fundamento jurídico 3, del escrito de impugnación), la suspensión acordada es el efecto que se deriva del ejercicio de la referida prerrogativa.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1. Tener por personado y parte, limitada a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Ferran Roquer i Padrosa, doña Saloua Laouaji Faridi y don Jordi Sánchez i Picanjol, representados por el procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz y por adheridos a los escritos presentados con fecha 26 y 29 de enero de 2018 por los diputados de Junts per Catalunya. Asimismo se tiene por adherido a don Antonio Morral i Berenguer al referido escrito de 29 de enero de 2018.

2. Desestimar la solicitud de declaración de radical nulidad e ineficacia del Auto 5/2018, de 27 de enero, efectuada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en la representación que ostenta.

Madrid, a treinta de enero de dos mil dieciocho.

AUTO 7/2018, de 31 de enero de 2018

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2018:7A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Se declara incompetente para enjuiciar la impugnación de una resolución de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita formulada por don Martín Endamán Ocomo en el recurso de amparo 1970-2015.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de abril de 2015, don Martín Endamán Ocomo remitió escrito al Tribunal Constitucional en relación con un procedimiento penal seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcoy.

2. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 13 de abril de 2015, acordó el archivo del recurso de amparo salvo que el recurrente en el plazo de diez días diera cumplimiento a una serie de requisitos procedimentales, entre ellos, el de comparecer por medio de procurador y asistido de letrado o bien pedir su designación de oficio si carece de medios para sufragarlos o bien haber solicitado la concesión del derecho de asistencia jurídica gratuita ante el servicio de orientación jurídica del Colegio de Abogados de Madrid.

El Secretario de Justicia, por diligencia de 11 de junio de 12015, hizo constar que notificada la anterior providencia al recurrente y al Ministerio Fiscal y no habiendo recibido escrito alguno del recurrente se procede al archivo de las actuaciones.

3. La Comisión central de asistencia jurídica gratuita, mediante oficio registrado en este Tribunal el 17 de julio de 2015, comunicó que se había recibido escrito por el que se impugnaba la resolución adoptada por esa comisión a la solicitud de asistencia jurídica gratuita instada por el recurrente y que se remitía el expediente original para su resolución al Decanato de los Juzgados de Madrid, interesando se dice auto manteniendo o revocando el acuerdo impugnado.

La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 8 de septiembre de 2015, acordó incorporar la anterior comunicación y el archivo provisional de las actuaciones hasta que se resuelva la impugnación, quedando obligado el recurrente a aportar la resolución que en su día recaiga, una vez le sea notificada.

4. El Juzgado de Instrucción núm. 7 de Madrid, por providencia de 20 de agosto de 2015, registrada en este Tribunal el 2 de septiembre de 2015, acordó la remisión de las diligencias indeterminadas incoadas con motivo de la impugnación del recurrente de la denegación del derecho de asistencia jurídica gratuita, a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional a los efectos que procedan.

5. La comisión central de asistencia jurídica gratuita, mediante oficio registrado en este Tribunal el 30 de agosto de 2017, comunicó que no se tenía constancia del acuerdo que se hubiera adoptado al respecto.

6. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 26 de octubre de 2017, acordó conceder un plazo común de tres días al Abogado del Estado y al recurrente en amparo, para que presentaran alegaciones acerca de la competencia para conocer de la impugnación a la que se refiere el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

7. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 6 de noviembre de 2017, alegó que, comprobado que la solicitud del derecho a la asistencia justicia gratuita no lo fue de manera sobrevenida a la presentación del recurso de amparo sino para su interposición, la competencia para resolver sobre la impugnación planteada no corresponde al Tribunal Constitucional.

8. El recurrente no presentó alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Este Tribunal ha reiterado que solo es competente para resolver sobre la impugnación de la denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita a que se refiere el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, cuando concurre la circunstancia de que la insuficiencia económica del solicitante en que fundamenta su solicitud se produce con carácter sobrevenido a la propia interposición de la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional (así, AATC 138/1997, de 7 de mayo; 120/2011, de 19 de septiembre; 54/2012, de 26 de marzo; 80/2012, de 7 de mayo; 112/2012, de 31 de mayo; 95/2013, de 7 de mayo, o 152/2016, de 14 de septiembre).

En el presente caso, tal como constata el Abogado del Estado y se desprende de manera inequívoca de las actuaciones, la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita y del consecuente nombramiento de profesionales del turno de oficio se dirigió directamente al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y, por tanto, con carácter previo a cualquier tipo de interposición de la demanda de amparo. Por tanto, siendo indubitado que la situación económica en que se fundamentaría el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita controvertido no es sobrevenida a la interposición de un recurso de amparo, este Tribunal no es el competente para resolver sobre la impugnación presentada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Declararse incompetente para enjuiciar la impugnación formulada por don Martín Endamán Ocomo contra la resolución de la comisión central de asistencia jurídica gratuita de 26 de junio de 2015 en relación con el recurso de amparo núm. 1970-2015.

2º Devolver al Juzgado de Instrucción núm. 7 de Madrid las actuaciones que sobre esta impugnación fueron remitidas a este Tribunal.

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil dieciocho.

AUTO 8/2018, de 31 de enero de 2018

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2018:8A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acuerda el archivo del recurso de amparo 4228-2017, promovido por don Ángel Uriarte Atela en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de septiembre de 2017, el Procurador de los tribunales don José María Rico Maesso, en nombre y representación de don Ángel Uriarte Atela, y bajo la dirección del Letrado don Manuel Larrotcha Palma, interpuso demanda de amparo contra el Auto de Sala Especial del artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 27 de junio de 2017, dictado en el rollo de recusación núm. 2-2017.

2. El Procurador don José María Rico Maesso, mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de octubre de 2017, comunicó que el recurrente había fallecido el 29 de septiembre de 2017, adjuntando certificación registral literal de defunción, y solicitó la suspensión del procedimiento y la comunicación del estado del mismo a los sucesores de su representado, emplazándoles para que comparezcan para continuar, si viniere a interesarles, en la posición que ocupaba el recurrente.

3. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 5 de octubre de 2017, acordó, con suspensión del presente procedimiento, requerir al citado Procurador para que en el plazo de diez días identifique a los herederos del recurrente a los efectos de la sucesión procesal del artículo 16 de la Ley de enjuiciamiento civil, facilitando en su caso el domicilio de los mismos.

4. La representación procesal no ha efectuado ninguna alegación.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo ha sido promovido en nombre y representación de don Ángel Uriarte Atela, cuyo fallecimiento ha sobrevenido durante la sustanciación del presente procedimiento.

La Sección, mediante providencia de 5 de octubre de 2017, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) —que es de aplicación supletoria para este tipo de incidencias según el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional— ha concedido un plazo de diez días a la representación procesal del recurrente para que identificara a los eventuales herederos del recurrente a los efectos de la sucesión procesal, facilitando en su caso el domicilio de los mismos, sin que dicho requerimiento haya sido cumplimentado.

Por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el art. 16.3 (LEC), párrafo segundo, se ha de tener por desistido al demandante y archivar las presentes actuaciones.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

El archivo de las actuaciones correspondientes al recurso de amparo núm. 4228-2017.

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil dieciocho.

AUTO 9/2018, de 5 de febrero de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:9A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2303-2017, promovido por doña Nuria Soledad Prieto Medina en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 9 de mayo de 2017, el Procurador de los Tribunales don Fernando María García Sevilla, en nombre y representación de doña Nuria Soledad Prieto Medina, interpuso recurso de amparo por vulneración del artículo 24.1 CE contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de octubre de 2016, dictada en materia de providencia de apremio por determinadas liquidaciones tributarias, y la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2017, que inadmitió a trámite el recurso de casación interpuesto frente a aquella.

El origen de la controversia tenía como objeto una escritura de manifestación de herencia, otorgada en 2004, que se presentó con modelo de liquidación del impuesto de sucesiones ante la Administración tributaria de Madrid. Dictada propuesta de liquidación y sin que constara realización de pago, se inició el procedimiento ejecutivo, notificándose a la interesada ahora recurrente providencias de apremio que impugnó por falta de notificación de la deuda en periodo voluntario y prescripción, todo lo cual, tras la intervención del Tribunal económico-administrativo regional de Madrid y el Tribunal económico-administrativo central, que consideró en resolución de 26 de noviembre de 2014 que los intentos de notificación que se habían llevado a cabo interrumpían la prescripción, provocó que la interesada interpusiera recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, dictándose las resoluciones ya citadas y recurridas en amparo, desestimatorias de su pretensión.

En escrito posterior, registrado el día 26 de mayo de 2017, se solicitó *ex* artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida, pues, de otro modo, se dice, el amparo perdería su finalidad. Se argumenta que se vería privada la recurrente del patrimonio que posee y, por tanto, de los medios económicos que ella y su hijo menor, a su cargo, necesitan para vivir. Añade que la Administración tiene garantizado su hipotético y futuro derecho de cobro a través del embargo existente de los bienes de su propiedad y hasta donde estos alcancen, por lo que la suspensión de la ejecución de la Sentencia tiene como propósito la detención de los efectos de la resolución judicial, pero no el alzamiento de los embargos trabados, permitiendo esa decisión evitar todo efecto a la espera de la sentencia constitucional que eventualmente le concediera el amparo.

2. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 27 de noviembre de 2017, y tras admitir el recurso por providencia fechada en el mismo día, acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. La representación de los demandantes de amparo no presentó escrito de alegaciones, según se hace constar en diligencia de la Secretaría de Justicia de 15 de diciembre de 2017. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 14 de diciembre de 2017, sí evacuó el trámite, solicitando la denegación de la suspensión al estar caracterizada la resolución recurrida por su contenido económico y no quedar acreditada que la vía de apremio y la ejecución de los bienes trabados por parte de la Administración tributaria para el pago de las liquidaciones correspondientes, con transmisión a terceros de los mismos, concurra en este momento, ni que esté próxima a producirse, siendo por el momento una mera eventualidad futura.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es doctrina de este Tribunal que, en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones de los poderes públicos y, en particular, las judiciales, salvo en los casos en que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución. Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder únicamente en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, sólo proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, AATC 199/2010, de 21 de diciembre, FJ 1, y 236/2013, de 21 de octubre, FJ 1).

2. Con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no deben considerarse, en principio, causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 2, y los allí citados).

Sólo en el caso de que el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, como se recuerda en el en el ATC 81/2012, FJ 2, recién citado, se ha acordado la suspensión en supuestos muy concretos, en los que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, “como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que éste sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998 y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999, de 27 de septiembre)”. Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible, e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual (por ejemplo, ATC 26/2011, de 14 de marzo, FJ 1). En resumen, la irreparabilidad es pacíficamente aceptada en casos de embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o por el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento.

3. Por otra parte, es doctrina constante del Tribunal que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos; que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor; y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (recientemente, ATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2).

4. En el presente supuesto la recurrente arguye que debe concederse la suspensión por la irreparabilidad del perjuicio económico. Esgrime los riesgos para su patrimonio y las consecuencias que tendría la privación del mismo para el mantenimiento económico de ella y de su hijo menor. Sin embargo, no concurre ninguna de las circunstancias expuestas para acordar la suspensión interesada, toda vez que, como acertadamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, no acredita la irreparabilidad de los supuestos perjuicios. En efecto, se nos solicita la suspensión de la Sentencia impugnada únicamente para prevenir una eventualidad futura, cual es la posibilidad de que la Administración tributaria ejecute los bienes a los que alude la recurrente.

En consecuencia, no procede acceder en este momento a la suspensión interesada, pues no se acredita la existencia de daños irreversibles o de muy difícil reparación que impidan la efectividad de la restauración en el derecho fundamental vulnerado, en caso de un eventual otorgamiento del amparo. Todo ello sin perjuicio de que, como también señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, si efectivamente la Administración tributaria iniciase el procedimiento de ejecución, pueda la recurrente solicitar de nuevo la suspensión de la Sentencia impugnada (en ese sentido, por todos, ATC 152/2006, de 8 de mayo, FFJJ 3 y 4).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a cinco de febrero de dos mil dieciocho.

AUTO 10/2018, de 6 de febrero de 2018

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2018:10A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 4444-2016, promovido por don Abdelatif Zeroual en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 28 de julio de 2016, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la Procuradora de los Tribunales doña Sandra Osorio Alonso, actuando por designación de oficio en nombre y representación de don Abdelatif Zeroual, por medio del cual anunció la intención de promover recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 19 de julio de 2016 (recurso de apelación núm. 1045-2016), así como contra la Sentencia que aquélla confirmaba, dictada a su vez por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid el 30 de mayo de 2016 (proceso abreviado núm. 142-2016), la cual condenó al recurrente “como autor criminalmente responsable de un delito de robo con violencia y de un delito de lesiones”, concurriendo la agravante de reincidencia respecto del delito de robo, a la pena por este último de cuatro años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y por el delito de lesiones a un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Asimismo, el fallo de la sentencia del juzgado dispuso que “se acuerda la sustitución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada en España por un plazo de 10 años, una vez que el penado haya cumplido las tres cuartas partes de la condena impuesta o haya accedido al tercer grado penitenciario”.

El escrito de la procuradora solicitó la designación de un letrado de oficio, para la interposición del pretendido recurso de amparo.

En su respuesta, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional dictó diligencia de ordenación en fecha 5 de septiembre de 2016, por la que acordó dirigir atenta comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a fin de designar, si procediese, abogado del turno de oficio para la defensa del recurrente en amparo.

Por escrito de 13 de septiembre de 2016, la directora del turno de oficio del Colegio de Abogados de Madrid, remitió escrito informando que la Letrada doña María del Mar Domínguez Flores se encontraba en situación de alta en el turno de oficio especial en materia constitucional, por lo que habría de proseguir con la defensa del aquí recurrente.

Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 20 de octubre de 2016, se acordó unir a las actuaciones la citada comunicación del Colegio de Abogados de Madrid. Se ordenó en consecuencia la entrega a la letrada designada y a la procuradora ya actuante, de copia de los escritos del recurso con el fin de formalizar la demanda de amparo en el plazo legal de treinta días, lo que se tuvo por cumplimentado por escrito presentado en el registro general de este Tribunal en fecha 14 de diciembre de 2016.

2. La demanda de amparo alega tres motivos contra las sentencias impugnadas: el primero es la vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE), el cual se deduce desde dos perspectivas: (i) de un lado, en relación con la infracción del artículo 28 del Código penal (CP), por haberse apreciado la coautoría del recurrente en los hechos delictivos que se le atribuyen, los cuales no se habrían probado o, en todo caso, “a lo sumo, pudiera deducirse la existencia de un concierto previo para cometer un robo, pero, en ningún caso, para causar a la víctima las lesiones descritas en los partes facultativos y concretamente aquellas que han sido calificadas como delito por el Juzgador”; (ii) de otro lado, se alega una indebida aplicación del artículo 89.2 CP en cuanto a la medida de sustitución de la pena de prisión por la de expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada en España por diez años, una vez el penado haya cumplido las tres cuartas partes de la condena impuesta. Se afirma que el recurrente está casado con una mujer marroquí nacionalizada española y tiene una hija de tres años de edad y un hijo de doce años de edad a su cargo, por lo que entiende que conforme al apartado tercero del artículo 89 CP, el juzgador carece de elementos de juicio suficientes para resolver como lo ha hecho.

Se aduce como segundo motivo del recurso la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por cuanto el testigo que le identificó como coautor de los hechos en diligencia de reconocimiento en rueda habría incurrido en errores en su declaración en el plenario, además de que propiamente no llegó a ratificar su declaración anterior. Tampoco hubo ratificación del informe del facultativo que practicó los puntos de sutura a la víctima, por lo que “ninguna conclusión puede alcanzarse sobre la necesidad objetiva de las suturas practicadas”.

Finalmente, sobre la cuestión de fondo, la demanda invoca como tercera y última queja la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en concreto por incurrir a su criterio la sentencia del juzgado en incongruencia omisiva ya que no resolvió todas las pretensiones deducidas por la defensa en el plenario, existiendo falta de fundamentación y contradicción en los razonamientos por los que atribuye al recurrente el delito de lesiones, cuando no tuvo participación en ellas.

En el apartado de la especial trascendencia constitucional del recurso, la demanda alega dos causas. En primer término, la que llama “la cuestión novedosa del artículo 89.2 del Código Penal y la inconstitucionalidad que supone, interpretar tal precepto como pena accesoria, respecto a la pena principal”. Se afirma que el apartado tercero del artículo 89 CP no permite una aplicación automática de la medida de sustitución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional cuando la condena es inferior a los seis años, máxime cuando en ese momento el juzgador desconoce las circunstancias personales del penado, convirtiendo a la medida de expulsión en pena accesoria de la principal, cuando en realidad es algo que “atañe exclusivamente a la ejecución de la pena”. Se cita después jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre la delimitación del derecho de residencia de los ciudadanos comunitarios, en virtud del artículo 20 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, con cita de la STJUE de 8 de marzo de 2011 (C-34/09). Lo que hace necesario, dice, que este Tribunal Constitucional intervenga, “como intérprete supremo de la legalidad, pues a pesar de la existencia de la Directiva 2004/38/CE y su norma de transposición (RD 240/2007, de 16 de febrero), la nueva norma es muy criticable en este aspecto, al posibilitar la expulsión de ciudadanos comunitarios en una fase histórica de integración de la Unión Europea y avance de nuestro espacio de libertad y seguridad que contradice abiertamente esta medida”.

En segundo término, dice la demanda a efectos del requisito del artículo 49.1 *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que se hace “necesario sentar doctrina, desde el punto de vista constitucional, sobre la necesidad de fundamentar la responsabilidad criminal por co-autoría, en conexión con los derechos fundamentales de legalidad penal, presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, de tal forma que, en caso de ser condenado el acusado, que no ha intervenido materialmente en los hechos, el fallo condenatorio contenga fundamentación jurídica suficiente para justificar racionalmente la existencia del necesario concierto previo entre los autores, así como suficiente base probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia. Elementos, sin cuya existencia, no podrá efectuarse una correcta subsunción de loa hechos en la norma sancionadora, con vulneración del principio de legalidad. La determinación de la coautoría, no puede quedar en una mera cuestión baladí, reducida a la simple presencia física del acusado, en el lugar de los hechos, siendo necesario que esta Ilma. Sala siente los criterios que han de inspirar la atribución de responsabilidad criminal por co-autoría, en supuestos de no participación material de acusado, *ex* artículos 24.1, 24.2 y 25 de la CE”.

3. La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación con fecha 27 de enero de 2017, por la que se requirió a la procuradora del recurrente para que aportara copia del escrito de interposición del recurso de apelación deducido contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal competente. Trámite que resultó cumplimentado por escrito presentado en el registro general de este Tribunal, el 2 de febrero de 2017.

Mediante nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 21 de febrero de 2017, se acordó dirigir atentas comunicaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid, a fin de que a la mayor brevedad posible remitieran a este Tribunal certificación o fotocopia adverada de las actuaciones relativas, respectivamente, a los procedimientos: rollo de apelación núm. 1045-2016 y juicio oral núm. 142-2016. Dicha solicitud fue cumplimentada a través de sendos oficios remitidos por el Letrado de la Administración de Justicia de la referida Sección Segunda de la Audiencia, con entrada en este Tribunal el 7 de marzo de 2017, y por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Penal *a quo*, con entrada en este Tribunal el 8 de marzo de 2017. Asimismo, se recibió escrito del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de ejecuciones penales núm. 32 de Madrid, con entrada en este Tribunal el 16 de marzo de 2017, remitiendo fotocopia de la ejecutoria núm. 1886-2016 seguida contra el aquí recurrente, en relación con el juicio oral núm. 142-2016.

4. Por providencia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal, de 13 de diciembre de 2017, se acordó inadmitir a trámite el recurso, “con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44.1 c), toda vez que en el proceso previo no se denunció la vulneración del derecho fundamental”.

5. Frente a esta decisión interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal, mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal con fecha 11 de enero de 2018. En él se alega que el recurso de amparo planteó las mismas quejas de lesiones constitucionales deducidas en el previo recurso de apelación, “si bien, se añade, también, como motivo del amparo, la vulneración del principio de legalidad del artículo 25.1 CE”. Que, por tanto, el recurrente denunció “al menos, la vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, que atribuía a la sentencia de instancia, tan pronto como había lugar a ello, en el caso, por medio del recurso de apelación frente a dicha sentencia, aunque esta circunstancia cabe considerar que no se da en la denuncia *ex novo* que hace de la vulneración del principio de legalidad del artículo 25.1 CE”. Cumpliéndose así, entiende, respecto de la invocación de los dos primeros derechos fundamentales indicados (presunción de inocencia y tutela judicial efectiva), con el requisito que le exigía el artículo 44.1 c) LOTC, solicita el Ministerio Fiscal la estimación del recurso de súplica; que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 13 de diciembre de 2017, y que se repongan las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 12 de enero de 2018, se acordó unir a las actuaciones el anterior escrito del Ministerio Fiscal, concediendo plazo común de tres días a las demás partes a fin de que pudieran alegar lo que estimasen pertinente.

Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 18 de enero de 2018, la procuradora del aquí recurrente manifestó que dicha parte se adhería a las consideraciones formuladas por el Ministerio Fiscal en su recurso, en cuanto a la oportuna invocación de la lesión de los artículos 24.1 y 24.2 CE. Por su lado, respecto de la invocación del principio de legalidad (art. 25.1 CE), pese a reconocer que se trata de una “denuncia que formalmente no se planteó en el anterior recurso de apelación”, cree que sí se hizo “de forma implícita”, pues en dicho recurso se aludió a una “errónea subsunción de los hechos en el ámbito del artículo 28 del Código Penal” y a una “errónea subsunción de los hechos en el ámbito del artículo 89.2.4 del Código Penal”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal promueve recurso de súplica contra la decisión recaída en providencia del pasado 13 de diciembre de 2017, por la que esta Sección Cuarta inadmitió el presente recurso de amparo núm. 4444-2016, al apreciarse sin más concreciones el incumplimiento del requisito del artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), esto es, no haberse denunciado la lesión del derecho fundamental “tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”. Si bien el Ministerio Fiscal reconoce que esa falta de denuncia temporánea se produce respecto de la lesión del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), deducida por vez primera en la demanda de amparo, no sucedería lo mismo con la vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 25.1 CE), efectuada ya la denuncia de ambas lesiones en el recurso previo de apelación.

Así expuesto, ha de concederse razón al Ministerio público, pues la causa de inadmisión que figura en la providencia debió ceñirse a la primera queja de la demanda de amparo, la que plantea la vulneración (desde dos perspectivas) del derecho a la legalidad penal del artículo 25.1 CE, sin extender tal consideración a las otras dos lesiones alegadas (presunción de inocencia y tutela judicial efectiva), que sí se invocaron oportunamente en el escrito de apelación. Precisamente por ello, no cabe acoger la tesis vertida por el recurrente en su escrito de alegaciones del pasado 18 de enero, en el sentido de aceptar que hubo invocación “implícita” de aquella lesión de la legalidad penal en el recurso de apelación. Como se evidencia de sus palabras, y las del propio recurso, lo que entonces adujo fueron meras infracciones a la legalidad ordinaria (errores de subsunción o calificación jurídica), sin la debida fundamentación de su repercusión constitucional.

2. Toda vez que vuelve entonces a reabrirse y precisa por tanto de resolución en este momento, la admisión o no a trámite de las quejas segunda (presunción de inocencia) y tercera (tutela judicial efectiva, sentencia incongruente) de la demanda de amparo, esta Sección entiende, tras un nuevo estudio de dicho escrito, que el recurso adolece respecto de ellas de una justificación insuficiente del requisito de la especial trascendencia constitucional [arts. 49.1 *in fine* y 50.1 b) LOTC].

En efecto, como se ha reproducido en el antecedente 2 de esta resolución, el apartado de la especial trascendencia se formaliza en la demanda con dos argumentos: el primero de ellos, referente al derecho de residencia de los ciudadanos comunitarios, puesto en relación con la imposición de la medida de sustitución de la pena de prisión por la de expulsión del territorio nacional y consiguiente prohibición de entrada, del artículo 89.2 CE, gira en torno a la primera queja de la demanda (la vulneración del derecho a la legalidad penal, art. 25.1 CE), la cual precisamente ha quedado fuera del debate de este recurso de amparo, por lo razonado en el fundamento anterior. Una inadmisión que, recordemos, no ha sido cuestionada por el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica contra la providencia de 13 de diciembre de 2017.

Por su parte, el segundo y último de los argumentos de la demanda para fundar la especial trascendencia constitucional del recurso, conforme igualmente se reprodujo antes, lo que plantea es que este Tribunal siente doctrina no sobre una faceta de un derecho fundamental que carezca de ella, o sobre un problema nuevo en relación a ese derecho (STC 155/2009, FJ 2, supuesto “a”), o que aclare o rectifique la doctrina existente al respecto (STC 155/2009, FJ 2, supuesto “b”), sino que se formule un enjuiciamiento de fondo sobre el caso del recurrente en el que, haciendo supuesto de la cuestión debatida en la instancia y obviando los hechos declarados probados en las Sentencias impugnadas, este Tribunal Constitucional tenga por acreditado que aquél “no ha intervenido materialmente en los hechos”.

Así, la especial trascendencia consiste en que se afirme que la falta de “fundamentación jurídica suficiente para justificar racionalmente la existencia del necesario concierto previo entre los autores” y “para desvirtuar la presunción de inocencia”, supone que “no podrá efectuarse una correcta subsunción de los hechos en la norma sancionadora, con vulneración del principio de legalidad”; que este Tribunal, en fin, “siente los criterios que han de inspirar la atribución de responsabilidad criminal por co-autoría, en supuestos de no participación material del acusado”.

Resulta evidente que todo esto no supera la esfera de la denuncia de su caso particular y bajo la óptica del *factum* que considera el más adecuado, y además conecta las quejas de lesión de los derechos de los arts. 24.1 y 24.2 CE con la del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), alegación esta última que no puede servir de base, repetimos, para hacer pivotar sobre ella el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso.

Como señaló este Tribunal en su STC 155/2009, FJ 2, tras la reforma de su regulación en nuestra Ley Orgánica 2/1979, llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, “para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable, en lo que ahora interesa, la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC]”. De manera que corresponde a la parte actora desplegar en su escrito de demanda, tal y como hemos precisado también en diversas resoluciones, últimamente en la STC 32/2017, de 27 de febrero, FJ 2: “el esfuerzo argumental exigible para disociar los argumentos dirigidos a evidenciar la existencia de la lesión del derecho fundamental y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional (SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 2, y 23/2015, de 16 de febrero, FJ 2)”.

Semejante esfuerzo argumental, de acuerdo con lo que se ha explicado, no ha sido cumplido de manera suficiente en la demanda pues no hay criterio objetivo del artículo 50.1 b) LOTC o de la STC 155/2009, de 25 de junio, que se haya intentado explicar en dicho escrito. Esto por fuerza ha de traducirse en causa de inadmisión del recurso por lo que concierne a las dos lesiones constitucionales que quedaban pendientes (presunción de inocencia y tutela judicial efectiva), sin que proceda acometer ya un análisis preliminar de su verosimilitud de fondo en este trámite.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica del Ministerio Fiscal y, en su consecuencia, dejar sin efecto la providencia dictada el 13 de diciembre de 2017. En su lugar acordar la inadmisión del presente recurso de amparo núm. 4444-2016, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por los motivos siguientes:

1º En relación con la queja de vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por no haberse denunciado su vulneración en el proceso previo tan pronto como ésta fue conocida, *ex* art. 44.1 c) LOTC.

2º En cuanto a la queja de vulneración de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por insuficiente justificación del requisito de la especial trascendencia constitucional (art.49.1 LOTC).

Madrid, a seis de febrero de dos mil dieciocho.

AUTO 11/2018, de 7 de febrero de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:11A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 4362-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la Administración tributaria de la Generalitat.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de septiembre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 5 de la Ley de la Generalitat de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la Administración tributaria de la Generalitat, en cuanto aprueba los artículos 111-1, 111-2, 111-3, 111-4, 111-5, 111-6 apartado primero, 111-7, 111-8 apartados primero, tercero y quinto, 122-1, 122-2, 122-3 apartado primero c), 122-4, 122-5, 122-6, 122-7 y 122-10 apartado sexto, del libro primero, así como los artículos 217-3-3 d) y e), 217-5.3 c), 221-1 apartados primero y cuarto, 221-2 apartados l d) y l f), 222-4, 222-5, 223-1 y 223-2 y la disposición adicional tercera apartado primero del libro segundo. En el recurso se invocan expresamente los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se produzca la suspensión de la aplicación de los artículos 122-10.6, 217-3.3 d) y e), 217-5.3 c), 223-1 y 223-2 del referido Código tributario de Cataluña.

2. Por providencia de 12 de septiembre de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes. Asimismo, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. También se hizo constar que el Presidente del Gobierno había invocado el artículo 161.2 de la Constitución respecto a los artículos 122-10.6, 217-3.3 d) y e), 217-5.3 c), 223-1 y 223-2 del Código tributario de Cataluña, lo que produjo la suspensión de su vigencia y aplicación desde la fecha de interposición del recurso —8 de septiembre de 2017— para las partes del proceso y desde la fecha en la que la incoación fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros —13 de septiembre de 2017—.

3. Por escritos registrados en este Tribunal los días 19 y 20 de septiembre de 2017, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron los acuerdos de las Mesas de las respectivas Cámaras de personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el 28 de septiembre de 2017 en este Tribunal, el Letrado del Parlamento de Cataluña comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia de 2 de octubre de 2017, se acordó tenerle por personado y prorrogarle en ocho días más el plazo inicialmente concedido.

5. La Abogada de la Generalitat de Cataluña, en escrito registrado en este Tribunal el 5 de octubre de 2017, se personó en nombre de la misma, y solicitó una prórroga de ocho días en el plazo concedido para formular alegaciones, la cual le fue concedida mediante providencia de 6 de octubre de 2017.

6. En fecha de 17 de octubre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones que formula la Abogada de la Generalitat, en la representación que legalmente ostenta, instando la íntegra desestimación del recurso. Y por otrosí solicitó el levantamiento inmediato de la suspensión de los artículos 122-10.6, 217-3.3 d) y e), 217-5.3 c), 223-1 y 223-2 del Código tributario de Cataluña, a fin de que recuperasen su plena eficacia y aplicación, sin que debiera esperarse al transcurso de cinco meses desde la interposición del recurso.

Como fundamento de esta solicitud el escrito alegó las siguientes consideraciones específicas, tras recordar la doctrina constitucional consolidada sobre la cuestión:

a) Los preceptos suspendidos forman parte de una ley que tiene como objetivo disponer de un texto legal coherente y comprensible para todos los ciudadanos, que reúna de forma sistematizada en un solo texto legal toda la legislación tributaria, por lo que la posibilidad de mantener su suspensión debe ser contemplada como verdaderamente excepcional y únicamente procedente si la parte actora demostrase que la aplicación de los preceptos produciría unos perjuicios graves e irreparables al interés general o a terceros afectados, no pudiéndose fundamentar en el *fumus boni iuris* de las pretensiones de las partes y debiendo por el contrario atender a la presunción de legitimidad de las normas.

b) En el presente caso el levantamiento de los preceptos suspendidos no causaría perjuicios graves e irreparables al interés general o a los terceros afectados y sí produciría graves perjuicios al normal desenvolvimiento de la Administración tributaria de Cataluña. A continuación se lleva a cabo una ponderación de los intereses en juego, así como una valoración de los perjuicios que ocasiona el mantenimiento de la suspensión de los mencionados preceptos del código tributario.

El levantamiento de la suspensión del artículo 122-10.6 no perjudica a los intereses generales del Estado o de terceros al permitir determinar mediante acuerdo entre la Administración tributaria y los contribuyentes las obligaciones tributarias de los mismos, pues se ajusta a lo estipulado en el artículo 86 de la Ley 39/2015 que regula la terminación convencional y, por tanto, los acuerdos adoptados en el marco de la Ley han de contribuir al ejercicio de la acción administrativa tributaria de forma más ágil y eficaz.

Los procedimientos de selección de personal de los artículos 217-3.3 d y e) y 217-5-3 c) no perjudican los intereses generales del Estado, pues es necesario disponer de manera inmediata de profesionales con un importante grado de conocimiento de la materia, acreditada en otros cuerpos de funcionarios, por lo que el mantenimiento de la suspensión de dichos preceptos iría en detrimento de la provisión inmediata de profesionales capacitados.

El artículo 223-1 tampoco perjudica los intereses generales del Estado al reproducir el régimen extraordinario para la unificación de criterio de forma idéntica al que ha estado vigente hasta el momento de acuerdo con el Decreto 158/2007 y que es idéntico al regulado en el artículo 242 de la Ley general tributaria (LGT) salvo en su denominación. En cambio, el mantenimiento de su suspensión hace inoperativo un recurso administrativo que debe contribuir a limitar los pleitos tributarios ante los tribunales de justicia.

Finalmente, el procedimiento de unificación de criterio de los órganos económico-administrativos de la Generalitat del artículo 223-2 es análogo al previsto por el Estado; simplemente se ha adaptado en relación con la organización de la Junta de Tributos de Cataluña y ello se adecua al artículo 228.4 LGT y encaja en las competencias asumidas por la Generalitat en el artículo 205 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

7. Por escrito registrado el 19 de octubre de 2017 el Letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, formuló alegaciones en el presente procedimiento oponiéndose a la demanda del recurso de inconstitucionalidad. Y por otrosí solicitó el levantamiento inmediato de la suspensión de los preceptos impugnados, con base en alegaciones idénticas a las formuladas por la Abogada de la Generalitat que se han resumido anteriormente.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 31 de octubre de 2017, evacuó el trámite conferido por providencia de 23 de octubre de 2017, interesando el mantenimiento de la suspensión, por los motivos que, sintéticamente se exponen a continuación:

a) Comienza señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (AATC 88/2008, de 2 de abril, FJ 2; 56/2010, de 19 de mayo, FJ 3; 104/2010, de 28 de julio, FJ 2, y 105/2010, de 29 de julio, FJ 2). A la parte demandante habrá de exigírsele que razone suficientemente la previsibilidad de los perjuicios en el caso de levantarse la suspensión.

En un proceso constitucional en el que se ventilan cuestiones competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el *fumus boni iuris* que fundamenta toda medida cautelar dictada en un procedimiento judicial se conecta de manera esencial también con el grado de unidad legislativa que ha de tener la regulación derivada o aprobada en ejecución de la competencia legislativa estatal, al menos a nivel básico para todo el país. Así, un criterio para mantener la suspensión de la norma recurrida ha sido la doctrina de la apariencia de buen derecho en los supuestos en los que la norma impugnada guarde “similitud intensa o coincidencia literal” con normas ya impugnadas y declaradas inconstitucionales por el propio Tribunal Constitucional (AATC 183/2011, FJ 4, y 41/2016, FFJJ 3 y 4).

b) Entrando ya en el análisis de cada precepto, señala, en primer lugar, que el artículo 122-10 del Código tributario de Cataluña contempla un tipo de entendimientos —en definitiva unos negocios transaccionales y eventuales renuncias, totales o parciales de mayor o menor amplitud, respecto del crédito tributario— que no están reconocidos en el sistema tributario español y recaerían sobre una materia incluida dentro del ámbito de aplicación de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria: la norma impugnada afecta al principio de indisponibilidad del crédito público reconocido en el artículo 18 LGT. Además, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el alcance de la Ley general tributaria, señalando que es “una verdadera norma de unificación de criterios a cuyo través se garantiza el mínimo de uniformidad imprescindible en los aspectos básicos del régimen tributario” (STC 66/1998, de 18 de marzo, FJ 14), fundamental también “para garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones públicas” (SSTC 14/1986, de 31 de enero, FJ 14; 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7; 73/2016, de 18 de febrero, FJ 5, y 108/2015, de 28 de mayo, FJ 3). Por tanto, la regulación de los entendimientos incide de lleno en la exigencia constitucional de un tratamiento común del contribuyente ante todas las Administraciones públicas, lo que está vedado a la ley autonómica.

En segundo lugar, considera que los artículos 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c) resultan inconstitucionales por vulnerar los artículos 23.2 y 149.1.18 CE, en la medida en que contemplan un posible acceso por el “turno de promoción interna” a funcionarios que pertenezcan a cuerpos y escalas de otras Administraciones públicas de los subgrupos A1 y A2. Esa regulación adolece de algunos de los defectos de inconstitucionalidad apreciados por la STC 238/2015, de 19 de noviembre, FJ 5. De ello se deduce que “de cara al mantenimiento de la suspensión de dichos preceptos en esta pieza separada, cabría apreciar que se da la circunstancia de identidad sustancial con lo resuelto en aquella sentencia invocada, 238/2015, de 19 de noviembre, con lo que, a la postre, se daría la concurrencia de una situación de *fumus boni iuris* que serviría como fundamento para mantener la suspensión cautelar de los preceptos de la ley autonómica en este proceso impugnada”.

Por último, se refiere a los artículos 223-1 y 223-2. El primero configura el recurso extraordinario para la unificación de criterio con carácter análogo al actual “recurso extraordinario para la unificación de la doctrina” regulado en el artículo 243 LGT: se reitera la tacha de inconstitucionalidad relativa al establecimiento de un recurso sin cabida en el sistema común y básico de la Ley general tributaria. Y el segundo establece una figura similar a la prevista en los artículos 229-1 d), párrafo segundo, y 229.3 LGT para la adopción de resoluciones de unificación de criterio. Con ello se amplía el sistema de unificación de criterio, al atribuirse al Pleno la competencia para dictar resoluciones en unificación de criterio en el supuesto de que las resoluciones dictadas por determinado órgano de la Junta contengan criterios diferentes a las dictadas por otro órgano o que tengan especial trascendencia, con efectos vinculantes para el resto de órganos de la Junta y para la Administración tributaria y de recaudación de la Generalitat de Cataluña. Ambos preceptos resultan igualmente inconstitucionales por la falta de competencia de la Comunidad Autónoma para regular el procedimiento de revisión y sus modalidades, variedades o nuevas categorías de procedimientos, por cuanto sus competencias, cuando las hubieran asumido válidamente, se limitan exclusivamente al ejercicio de la función revisora de acuerdo con el marco competencial expuesto. Se incide así, por ambos preceptos, en las competencias exclusivas del Estado para regular el procedimiento administrativo común y el establecimiento, por Ley del Estado, de las garantías mínimas o básicas de tratamiento igual de los administrados ante todas las Administraciones públicas conforme al artículo 149.1.18 CE. El Abogado del Estado concluye lo siguiente: “cabe invocar aquí las mismas sentencias constitucionales que trajimos a colación en relación con la solicitud de mantenimiento de suspensión cautelar del artículo 122-10.6 del Código para argumentar la concurrencia de la condición comparativa entre ambos supuestos para apreciar, creemos, la concurrencia de *fumus boni iuris* a fin de mantener asimismo la suspensión cautelar de los preceptos ahora vistos”.

c) El Abogado del Estado finaliza sus alegaciones subrayando el hecho de que, aunque en la demanda del recurso fueron impugnados una pluralidad de artículos del código tributario de Cataluña, solo respecto de unos pocos artículos se solicitó la suspensión cautelar de su vigencia conforme a la prerrogativa del artículo 161.2 CE, porque se consideró que respecto de estos últimos se daba la situación de igualdad o similitud comparativa de *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, a fin de que posteriormente se otorgara el mantenimiento de la suspensión cautelar de su vigencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia de determinados preceptos aprobados por el artículo 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del Código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la Administración tributaria de la Generalitat; preceptos que se encuentran suspendidos en su aplicación como consecuencia de la invocación de los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Los preceptos suspendidos constituyen solo una parte de las disposiciones impugnadas mediante el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno y regulan cuestiones materialmente diversas.

a) El primer precepto suspendido es el apartado sexto del artículo 122-10 del Código tributario de Cataluña, que regula los entendimientos en estos términos:

“La Administración tributaria de la Generalidad puede llegar a un entendimiento con los contribuyentes que permita determinar derechos y obligaciones tributarias que se desprenden de la actividad ejercida o de un determinado tipo de transacciones o de operaciones cuyo régimen fiscal suscite controversias doctrinales. El contribuyente debe cumplir sus obligaciones fiscales en consonancia con lo estipulado en el entendimiento”.

b) Un segundo grupo de preceptos reconocen a determinados funcionarios de otras Administraciones públicas la posibilidad de participar por el turno de promoción interna en las convocatorias de acceso a los cuerpos de la Generalitat de Cataluña que realizan funciones tributarias.

En primer lugar, la letra d) del artículo 217-3.3 establece una categoría de personas que tienen derecho a participar por el turno de promoción interna —al que se reserva como mínimo el 50 por 100 de las plazas convocadas— en las convocatorias de acceso al cuerpo superior de inspectores tributarios de la Generalitat de Cataluña: “los funcionarios que pertenezcan a cuerpos o escalas de otras administraciones públicas del subgrupo A1 que tengan asignadas funciones tributarias, de acuerdo con lo que determinen las bases de la respectiva convocatoria”.

En segundo lugar, la letra e) del artículo 217-3.3 dispone otra categoría de personas que tienen derecho a participar por el turno de promoción interna —al que se reserva como mínimo el 50 por ciento de las plazas convocadas— en las convocatorias de acceso al cuerpo superior de inspectores tributarios de la Generalitat de Cataluña: “los funcionarios que pertenezcan a cuerpos o escalas de otras administraciones públicas del subgrupo A2 que tengan asignadas funciones tributarias sustancialmente coincidentes con las del Cuerpo Técnico de Gestores Tributarios de la Generalitat de Cataluña, de acuerdo con lo que determinen las bases de la respectiva convocatoria”.

En tercer lugar, la letra c) del artículo 217-5.3 contempla la categoría de personas que tienen derecho a participar por el turno de promoción interna —al que se reserva como mínimo el 50 por ciento de las plazas convocadas- en las convocatorias de acceso al cuerpo superior de técnicos tributarios de la Generalitat de Cataluña: “los funcionarios que pertenezcan a cuerpos o escalas de otras administraciones públicas del subgrupo A2 que tengan asignadas funciones tributarias sustancialmente coincidentes con las del Cuerpo Técnico de Gestores Tributarios de la Generalitat de Cataluña, de acuerdo con lo que determinen las bases de la respectiva convocatoria”.

c) Los dos últimos preceptos suspendidos regulan instrumentos procedimentales para la unificación de criterio en materia tributaria:

“Artículo 223-1. Recurso extraordinario para la unificación de criterio

1. Las resoluciones dictadas por la Junta de Tributos de Cataluña pueden ser impugnadas mediante el recurso extraordinario para la unificación de criterio por los órganos de dirección de los departamentos y de las entidades de derecho público vinculadas a los mismos o que dependan de ellos, competentes por razón de la materia, cuando las consideren gravemente dañosas y erróneas o cuando entre las salas o los órganos unipersonales se apliquen criterios distintos a los utilizados por los otros órganos de la Junta.

2. Es competente para resolver este recurso el Pleno de la Junta de Tributos, al que deben ser convocados el presidente del Consejo Fiscal de Cataluña y el titular del órgano competente en materia de tributos integrado en la estructura orgánica del departamento competente en materia de hacienda.

3. El plazo para interponer el recurso es de tres meses a contar desde el día después de la notificación de la resolución.

4. La resolución debe dictarse en el plazo de seis meses y debe respetar la situación jurídica particular derivada de la resolución objeto de recurso, y unificar el criterio aplicable.

5. Los criterios establecidos en las resoluciones de estos recursos son vinculantes para la Junta de Tributos y para la Administración tributaria y de recaudación de la Generalidad, y deben publicarse”.

“Artículo 223-2. Resolución de fijación de criterio

1. Cuando se hayan producido resoluciones de una sala de la Junta de Tributos de Cataluña o de un órgano unipersonal que no se adecuen a los criterios sostenidos por otra sala u órgano unipersonal, o que tengan especial trascendencia, el presidente de la Junta puede promover la adopción de una resolución para la fijación de criterio, que debe resolver el Pleno de la Junta.

2. Previamente a la resolución de fijación de criterio debe darse trámite de alegaciones por un plazo de un mes a los órganos de dirección de los departamentos, o de las entidades de derecho público vinculadas a los mismos o que dependan de ellos, competentes por razón de la materia.

3. Los criterios que se fijen son vinculantes para el resto de órganos de la Junta de Tributos y para la Administración tributaria y de recaudación de la Generalidad, por lo que deben publicarse, y, en cualquier caso, debe respetarse la situación jurídica particular derivada de las resoluciones previas”.

La representación procesal del Gobierno alega que las disposiciones suspendidas vulneran los artículos 23.2, 149.1.14 y 149.1.18 CE, a lo que se oponen la Abogada de la Generalitat y el Letrado del Parlamento de Cataluña.

2. Tal y como se detalla en los antecedentes, el Abogado del Estado fundamenta su solicitud de mantenimiento de la suspensión cautelar de la aplicación de los preceptos mencionados en dos tipos de argumentos: por un lado, la inconstitucionalidad del contenido de dichos preceptos, en términos similares a los que se contienen en el escrito de demanda; por otro lado, la aplicabilidad del criterio del *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, por cuanto concurriría “identidad sustancial” o “similitud comparativa” con supuestos resueltos por anteriores sentencias constitucionales, entre las que cita la STC 238/2015, de 19 de noviembre. Además, subraya el carácter selectivo de la invocación, en el presente proceso, de la prerrogativa gubernamental que deriva del artículo 161.2 CE, pues solo la ha ejercido con respecto a un número reducido de preceptos impugnados. En virtud de todo ello, solicita que este Tribunal acuerde el mantenimiento de la suspensión.

Por el contrario, la Abogada de la Generalitat y el Letrado del Parlamento de Cataluña consideran que, en relación con algunos preceptos suspendidos, el levantamiento de la suspensión no causaría perjuicios graves e irreparables al interés general o a los terceros afectados por la amplia coincidencia sustantiva o bien por la conformidad material con determinadas normas estatales, y sí produciría unos efectos positivos en la acción administrativa tributaria o en la evitación de litigios judiciales; y que, en los otros casos, el mantenimiento de la suspensión produciría graves perjuicios al normal desenvolvimiento de la Administración tributaria de Cataluña, al impedir la inmediata provisión de profesionales capacitados para la realización de funciones tributarias.

3. Antes de resolver el presente incidente cautelar debemos realizar algunas consideraciones preliminares.

a) Este incidente cautelar tiene autonomía respecto al procedimiento principal en el que se debe dilucidar la validez o invalidez de las normas legales recurridas exclusivamente desde una perspectiva competencial. Una vez producida la suspensión por invocación del artículo 161.2 CE por el Presidente del Gobierno, el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la eficacia de las disposiciones autonómicas impugnadas constituye una genuina medida procesal cautelar, cuya finalidad consiste en asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación.

b) La naturaleza propia, genuinamente cautelar, que caracteriza al incidente de suspensión delimita también el marco jurídico en el que debe desenvolverse. En primer lugar, la suspensión acordada cautelarmente tiene un carácter excepcional, pues las leyes gozan de la presunción de legitimidad, en cuanto expresión de la voluntad popular, mientras no se constate que han infringido la Constitución (por todos, ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2). En segundo lugar, la decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión de la vigencia de las disposiciones impugnadas se debe desvincular plenamente de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá ventilarse mediante sentencia (por todos, AATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

c) En cuanto a la forma de sustanciar este tipo de incidentes de suspensión contamos también con doctrina reiterada. En el reciente ATC 163/2017, de 28 de noviembre, sintetizando nuestra doctrina, señalamos lo siguiente: “para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario que demuestre, o al menos, razone consistentemente su procedencia y la imposibilidad o dificultad de su reparación”.

En aplicación de dicha doctrina, este Tribunal ha apreciado en repetidas ocasiones la necesidad de suspender la eficacia de aquellas normas o actos cuya aplicación conllevase el inicio de procesos selectivos de acceso a la función pública por considerar que serían notables los perjuicios derivados de la necesidad de remover las situaciones jurídicas de hecho y de derecho originadas, por la consolidación de situaciones jurídicas difíciles de reparar, si, en su momento, llegara a apreciarse la inconstitucionalidad de su convocatoria: así, en los AATC 1366/1987, de 9 de diciembre; 366/1988, de 22 de marzo; 376/1989, de 4 de julio; 329/1990, de 18 de septiembre, y 251/1996, de 17 de septiembre, en relación con la adquisición de la condición de funcionarios de carrera por parte de funcionarios interinos; en el ATC 231/1997, de 24 de junio, respecto a los procedimientos de funcionarización del personal laboral fijo; o en el ATC 233/1997, de 24 de junio, sobre procedimientos selectivos de incorporación de nuevo personal a la función pública autonómica.

Concretamente, en materia de promoción interna, materia sobre la que versan los artículos 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c) del Código tributario de Cataluña, hemos considerado que en la valoración de los intereses en juego no puede desconocerse que la efectividad del precepto legal impugnado en cada caso crearía una situación de inseguridad jurídica por su carácter eventualmente provisional desde el momento en que su validez está *sub iudice*. La inclusión de los funcionarios afectados en grupos o su ascenso a niveles de los cuales habrían de ser luego degradados si el recurso de inconstitucionalidad tuviera éxito originaría confusión en la propia estructura administrativa autonómica. Junto a este evidente interés público para el mantenimiento del *statu quo* actual hasta la Sentencia, se alinean los perjuicios que se causarían al personal cuya mejora de condición pudiera quedar sin efecto en la hipótesis de anularse la norma en cuestión, perjuicios que sin ser irreversibles por su naturaleza exclusivamente económica, resultan suficientemente importantes para ser tenidas en consideración aquí y ahora. Hemos aplicado esta doctrina en los AATC 356/1993, de 1 de diciembre, FJ 2; 221/1995, de 18 de julio, FJ 4; 243/1995, de 12 de septiembre, FJ 2; 161/2012, de 13 de septiembre, FJ 3, y 89/2016, de 26 de abril, FJ 5.

d) No obstante, este Tribunal también ha admitido que el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar excepcionalmente con arreglo a otros criterios o consideraciones, sin entrar a valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación que ello generaría.

Uno de esos criterios excepcionales es el criterio del *fumus boni iuris*, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3, y 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3).

Otro de los supuestos excepcionales es el bloqueo de competencias estatales. Según se recuerda en el ATC 63/2015, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal “[t]al bloqueo podría llegar a producirse, bien porque la competencia estatal afectada está palmariamente reconocida por el bloque de constitucionalidad y no es discutida por las partes (ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5); bien porque la norma autonómica impugnada reconoce expresamente que se ha dictado con la única finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de una competencia estatal cuya legitimidad se discute (ATC 146/2013, de 5 de junio, FJ 4); bien, finalmente, porque concurren a la vez ambos requisitos: una competencia incontrovertida del Estado y una norma autonómica dictada con el propósito confesado de evitar que sea menoscabada por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias (ATC 104/2010, de 28 de julio, FJ 5)”.

4. En el presente caso el Abogado del Estado no ha invocado la doctrina general que, según se indicó en el fundamento jurídico anterior, determina en nuestra jurisprudencia el mantenimiento de la suspensión de la aplicación de un precepto legal impugnado —la existencia o no de perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general o de terceros—, sino que ha aducido dos argumentos distintos en apoyo de su solicitud de mantenimiento de la suspensión. En consecuencia, la resolución del presente incidente de suspensión deberá atender exclusivamente a la concreta argumentación aducida por la representación procesal del Gobierno.

Así pues, entrando ya en el examen de los argumentos que el Abogado del Estado aduce para sustentar su solicitud de mantenimiento de la suspensión, debemos rechazar el primero de ellos. Como se indicó en el fundamento jurídico 2, es doctrina reiterada que la decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión de la vigencia de las disposiciones impugnadas se debe desvincular plenamente de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá ventilarse mediante sentencia. Por tanto, la alegada inconstitucionalidad no puede fundamentar por sí sola la decisión cautelar de mantener la suspensión de la aplicación de unos preceptos.

5. A continuación examinaremos la pertinencia del criterio del *fumus boni iuris* aducido por el Abogado del Estado como segundo fundamento de la solicitud de mantenimiento de la suspensión.

Es claro que, si en los pronunciamientos anteriores de este Tribunal se encontraran normas declaradas inconstitucionales y nulas que contuvieran previsiones muy similares —con una “similitud intensa o coincidencia literal”— a las que son objeto del presente incidente de suspensión, estaríamos liberados de ulteriores disquisiciones sobre la existencia de perjuicios de difícil o imposible reparación y sobre si alcanzan la gravedad y consistencia necesaria como para prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña que se impugna.

En el presente caso el Abogado del Estado cita una Sentencia anterior, la STC 238/2015, de 19 de noviembre, que estimó íntegramente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 4 de la Ley 9/2015, de 12 de junio, de modificación de la Ley 7/2007, de la Agencia Tributaria de Cataluña, para la ordenación de los cuerpos tributarios de adscripción exclusiva a la Agencia, por cuanto añadía a esta última las disposiciones adicionales vigésima primera y vigésima segunda. Estas dos disposiciones adicionales tenían, en lo que ahora interesa, la siguiente redacción:

“Vigésima primera. Integración voluntaria en el Cuerpo Superior de Inspectores Tributarios de la Generalidad de Cataluña

1. Pueden optar por integrarse en el Cuerpo Superior de Inspectores Tributarios de la Generalidad de Cataluña, mediante convocatorias específicas, los funcionarios que tengan asignadas funciones sustancialmente coincidentes con las propias del Cuerpo y que tengan destino definitivo en el ámbito territorial de Cataluña o que en el momento de la convocatoria presten servicios en la Administración de la Generalidad o en los entes del sector público que de ella dependen, si pertenecen a cuerpos y escalas del subgrupo A1 de otras administraciones públicas…”.

“Vigésima segunda. Integración voluntaria en el Cuerpo Técnico de Gestores Tributarios de la Generalidad de Cataluña.

1. Pueden optar por integrarse en el Cuerpo Técnico de Gestores Tributarios de la Generalidad de Cataluña, mediante convocatorias específicas, los funcionarios que tengan asignadas funciones sustancialmente coincidentes con las propias del Cuerpo y que tengan destino definitivo en el ámbito territorial de Cataluña o que en el momento de la convocatoria presten servicios en la Administración de la Generalidad o en los entes del sector público que de ella dependen, si pertenecen a cuerpos y escalas del subgrupo A2 de otras administraciones públicas…”.

La STC 238/2015 consideró que los procesos de acceso a la función pública que regulaban ambas disposiciones adicionales constituían pruebas restringidas pues vedaban el acceso a varias categorías de personas que cumplían con los requisitos legales establecidos para la realización de los principios de mérito y capacidad pero no reunían cumulativamente dos condiciones: entre otras personas, de acuerdo con la primera exigencia, vedaban el acceso a “quienes, aunque tengan la titulación requerida y satisfagan el resto de exigencias específicas de la convocatoria, no sean funcionarios de una Administración pública distinta de la propia de la Generalitat de Cataluña” (FJ 5). Y constatamos que “[e]sta previsión reductora, por sí sola, ya convertiría en prueba restringida este proceso de acceso a la función pública”, aunque la norma entonces impugnada limitaba aún más el conjunto de los admitidos a participar con una segunda condición, la de tener destino definitivo en el ámbito territorial de Cataluña o prestar servicios, en el momento de la convocatoria, en la Administración de la Generalitat o en sus entes dependientes.

Entonces concluimos que las disposiciones autonómicas impugnadas regulaban “pruebas restringidas” de acceso a la función pública, que “son supuestos que exceptúan el carácter abierto de los procesos selectivos de acceso a la función pública establecido como norma básica por el art. 61.1 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público” y que lo hacían “sin que encuentren apoyo en ninguna de las previsiones normativas mediante las que el legislador básico modula dicha regla básica”; y, por todo ello, declaramos inconstitucionales y nulas las citadas disposiciones por contradecir la normativa básica estatal de acceso a la función pública, concretamente el artículo 61.1 del mencionado texto refundido y, por consiguiente, vulnerar la competencia atribuida al Estado sobre el régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE).

Debemos coincidir con el Abogado del Estado en la intensa similitud de los artículos 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c) del Código tributario de Cataluña con las disposiciones autonómicas declaradas inconstitucionales y nulas en la STC 238/2015. Esa intensa similitud de las modalidades de acceso restringido a cuerpos de funcionarios que realizan funciones tributarias alcanza, a juicio de este Tribunal, el grado necesario para aplicar, de forma excepcional, el criterio del *fumus boni iuris*. Aunque ambas regulaciones presentan algunas diferencias, se trata de diferencias accesorias y ninguna de ellas justifica que no se aplique el citado criterio, pues o bien simplemente limitan la previsión reductora del acceso o bien la consolidan en el tiempo o incluso la extienden a otros cuerpos de funcionarios.

En efecto, la circunstancia de que los preceptos del código tributario de Cataluña no incluyan una de las dos condiciones cumulativas que entonces restringían el acceso a las convocatorias no nos impide apreciar la intensa similitud de las modalidades de acceso reguladas, pues la fundamentación de la STC 238/2015 expresamente consideró como “previsión reductora” y suficientemente acreditativa del carácter restringido del proceso de acceso a la función pública la condición de pertenencia a cuerpos o escalas de otras administraciones públicas de los subgrupos A1 o A2, según los casos, que tuvieran asignadas funciones sustancialmente coincidentes, condición que con similar redacción se reitera en los dos preceptos mencionados del Código tributario de Cataluña. Tampoco es determinante la circunstancia de que las normas entonces declaradas inconstitucionales limitasen temporalmente el acceso restringido a un máximo de cuatro “convocatorias específicas” y que, en cambio, los preceptos ahora suspendidos articulen el acceso restringido mediante un turno de promoción interna en cada convocatoria al que se reservarían como mínimo el 50 por ciento de las plazas, pues persiste la identidad de restricción en el acceso y, con ello, el fundamento de su incompatibilidad con la Constitución. Por último, la circunstancia de que ahora se regule el acceso restringido a tres cuerpos de funcionarios de la Generalitat de Cataluña (cuerpo superior de inspectores tributarios, cuerpo técnico de gestores tributarios, y cuerpo superior de técnicos tributarios), en lugar de los dos contemplados en las normas declaradas inconstitucionales y nulas en la STC 238/2015, tampoco implica obstáculo alguno para aplicar la doctrina de la apariencia de buen derecho, de acuerdo con lo ya razonado.

Para resolver este incidente de suspensión basta constatar las intensas similitudes mencionadas con preceptos legales declarados inconstitucionales y nulos, sin que sea necesario analizar también la naturaleza de los procedimientos de acceso a la función pública de la Generalitat de Cataluña previstos en los preceptos legales impugnados y examinar, en su caso, si constituyen efectivamente turnos de promoción interna o no. Atender a este y otros aspectos corresponde propiamente al enjuiciamiento de fondo que realizaremos en la Sentencia que resuelva el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, en la que se determinará si los concretos turnos de promoción interna regulados en las disposiciones impugnadas se ajustan al conjunto de exigencias de la legislación básica en materia de función pública.

Por todo ello, procede mantener la suspensión de la aplicación de los artículos 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c) del Código tributario de Cataluña.

6. Ahora bien, la Sentencia que cita el Abogado del Estado —la STC 238/2015— versa exclusivamente sobre la constitucionalidad de unas pruebas restringidas para el acceso a determinados cuerpos de funcionarios de la Generalitat de Cataluña. Ello nos impide extender el criterio de la apariencia de buen derecho a los demás preceptos suspendidos del código tributario de Cataluña, pues regulan otro tipo de cuestiones, como son la figura de los “entendimientos” con los contribuyentes y determinados instrumentos procedimentales para la unificación de criterio en materia tributaria. Como se indicó anteriormente, la aplicación del criterio del *fumus boni iuris* es excepcional en la doctrina de este Tribunal y, por tanto, de aplicación restrictiva (ATC 171/2016, FJ 3). El Abogado del Estado se limita a razonar su inconstitucionalidad, pero ello no es suficiente para poder aplicar el criterio del *fumus boni iuris*. Como ya se indicó en el fundamento jurídico 3 de esta resolución, dicho criterio solo es aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones normativas que presentan una coincidencia literal o, al menos, una similitud intensa con las de normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal. No basta, por tanto, razonar la incompatibilidad del contenido de los preceptos suspendidos con el apoyo de la jurisprudencia de este Tribunal, sino que es necesario identificar concretas Sentencias que hayan enjuiciado y declarado la inconstitucionalidad y nulidad de disposiciones idénticas o muy similares a las que son objeto del incidente de suspensión. No habiéndose identificado esas Sentencias en relación con los demás preceptos suspendidos, el incidente de suspensión no se puede resolver en este punto con el criterio del *fumus boni iuris*.

Tampoco procede resolver el incidente con arreglo al supuesto excepcional del bloqueo de competencias estatales, pues ninguna de las circunstancias que exige dicho supuesto concurre en este caso: ni la competencia estatal es incontrovertida, pues la Ley recurrida se ampara en las competencias autonómicas para dictar normas tributarias asumidas en los artículos 203 a 205 EAC; ni existe evidencia alguna de que la Ley se haya dictado con el propósito de bloquear el ejercicio de las competencias del Estado.

Por todo ello, este incidente de suspensión solo puede resolverse —por lo que respecta a los preceptos suspendidos distintos de los artículos 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c)— mediante nuestro criterio general de decisión, esto es, mediante el examen de los concretos perjuicios para los intereses generales o de terceros alegados por el Abogado del Estado y la verificación de si tales perjuicios alcanzan la gravedad y la consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña que se impugna.

Sin embargo, como se deduce de los antecedentes, el Abogado del Estado, sobre quien pesa la carga no solo de alegar sino también de acreditar la existencia de los perjuicios y la imposible o difícil reparación de los mismos, no ha alegado ningún perjuicio para el interés general o para terceros derivado del eventual levantamiento de la suspensión de los mencionados preceptos.

No habiendo alegado el Abogado del Estado ningún perjuicio para el interés general o para terceros, la aplicación de nuestra doctrina debe conducir al levantamiento de la suspensión de los artículos 122-10.6, 223-1 y 223-2 del código tributario de Cataluña [en este sentido, AATC 226/2015, de 15 de diciembre, FJ 5 a); 130/2016, de 21 de junio, FJ 9, y 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 4].

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Mantener la suspensión de los artículos 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c), aprobados por el artículo 5 de la Ley de la Generalitat de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la Administración tributaria de la Generalitat.

2º Levantar la suspensión de los artículos 122-10.6, 223-1 y 223-2, aprobados por el artículo 5 de la misma Ley 17/2017.

Madrid, a siete de febrero de dos mil dieciocho.

AUTO 12/2018, de 7 de febrero de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:12A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 4403-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con varios artículos de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 12 de septiembre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 3; 5, apartados primero a cuarto; vigésimo y vigesimocuarto; inciso final de la disposición adicional primera; disposición adicional quinta y las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón. Norma que fue publicada en el “Boletín Oficial de Aragón” núm. 237, el 12 de diciembre de 2016.

En el recurso se invocan los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se produzca la suspensión de la aplicación exclusivamente de los artículos 20 y 24, y de la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón.

2. Por providencia de 3 de octubre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Diputación General de Aragón y a las Cortes de Aragón, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 LOTC, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación exclusivamente de los preceptos citados en el escrito de interposición, esto es de los artículos 20 y 24, así como de la disposición transitoria segunda de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre, desde la fecha de interposición del recurso —12 de septiembre de 2017— para las partes del proceso y desde el día en que apareciera publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes de la Diputación General de Aragón y de las Cortes de Aragón. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

3. La Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 19 de octubre de 2017, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del 17 de octubre anterior, había acordado la personación en este procedimiento y dio por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Por escrito de la misma fecha, el Presidente del Senado se expresó en iguales términos.

4. Por escrito registrado el día 20 de octubre de 2017, la Letrada de las Cortes de Aragón, en la representación que legalmente ostenta de estas, presentó escrito de personación y solicitó una prórroga del plazo otorgado para formalizar el escrito de alegaciones. Por providencia de 23 de octubre de 2017, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado y prorrogar el plazo concedido.

5. Por escrito registrado el día 2 de noviembre de 2017, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación que legalmente ostenta del Gobierno de Aragón, presentó escrito de personación y solicitó una prórroga del plazo otorgado para formalizar el escrito de alegaciones. Por providencia de 6 de noviembre de 2017, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado y prorrogar el plazo concedido.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de noviembre de 2017, la Letrada de las Cortes de Aragón presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Mediante otrosí instó que, sin agotar el plazo de los cinco meses *ex* artículos 161.2 CE y 30 LOTC, este Tribunal diese audiencia a las Cortes de Aragón para formular alegaciones sobre la pertinencia de ratificar o levantar la suspensión de los artículos 20 y 24, así como de la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2016, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 LOTC.

7. En virtud de escrito registrado en este Tribunal el día 21 de noviembre de 2017, la Letrada del Gobierno de Aragón presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

8. Por providencia de 22 de noviembre de 2017, el Pleno acordó incorporar ambos escritos de alegaciones a los autos y, en cuanto a la solicitud formulada por la Letrada de las Cortes de Aragón en el otrosí sobre la suspensión de los preceptos objeto del recurso, oír a las partes personadas y al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente.

9. La Letrada de las Cortes de Aragón presentó sus alegaciones el día 29 de noviembre de 2017 interesando el levantamiento de la suspensión que pesa sobre los artículos 20, 24 y sobre la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2016 por las razones que, resumidamente, se exponen a continuación.

Destaca, en primer lugar, el carácter excepcional del mantenimiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos de una ley como premisa básica, pues toda ley de una Comunidad Autónoma goza de presunción de legitimidad, por ser fruto del ejercicio de la autonomía política y de la libre configuración del legislador.

Recuerda la Letrada de las Cortes que recae sobre el Gobierno de la Nación la carga procesal de acreditar, para mantener la suspensión de la ley más allá de los cinco meses previstos constitucionalmente, la concurrencia de los graves prejuicios de imposible o muy difícil reparación que se causarían a los intereses generales.

Una vez analizada la doctrina constitucional sobre suspensión de la normativa autonómica, la Letrada de las Cortes de Aragón realiza una ponderación de las circunstancias del caso, a la luz de dicha doctrina constitucional.

Considera que los perjuicios que el Abogado del Estado asocia en su escrito de interposición al levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados ya se contenían en la argumentación recogida en las impugnaciones de otras leyes autonómicas que se adoptaron en su día en materia de vivienda, cuando, sin embargo, la normativa aragonesa contiene medidas distintas que merecen una valoración particularizada, al igual que resulta necesario tener en cuenta, también, el tiempo transcurrido desde las primeras leyes autonómicas en la materia que fueron recurridas.

Alega la Letrada que las medidas recurridas ya han estado en vigor bastantes meses, sin que se hayan observado perjuicios irreparables para los intereses públicos que legitimen el mantenimiento de la suspensión. Así, las medidas suspendidas han estado en vigor durante 18 meses (del 18 de diciembre de 2015 al 19 de septiembre de 2016, a través de las previsiones contenidas en el Decreto-Ley 3/2015 y del 1 de enero de 2017 hasta el 12 de septiembre de 2017, en virtud de las previsiones impugnadas), pues sólo se impugnaron, tanto las contenidas en el Decreto-ley 3/2015, como las contenidas en la Ley 10/2016, después de haberse acudido al procedimiento previsto en el artículo 33.2 LOTC.

Para la Letrada de las Cortes no parece que la aplicación práctica de las previsiones contenidas en la ley aragonesa puedan tener una potencialidad dañosa en el conjunto del sistema financiero por el solo hecho de que las personas definidas en la ley como grandes propietarios o las entidades financieras con viviendas desocupadas radicadas en Aragón, viviendas procedentes de procedimientos de ejecución hipotecaria, de pago o dación en pago de deudas con garantía hipotecaria, deban, sin perder su titularidad, ponerlas a disposición del sistema de vivienda de la Comunidad Autónoma, obligándose a aceptar como inquilinos de las mismas a las personas seleccionadas por la Administración entre las personas más vulnerables, con necesidad de una vivienda habitual, cuando se haya demostrado la insuficiencia de los convenios de colaboración voluntaria y de las viviendas del sector público.

De acuerdo con el escrito de la Letrada de las Cortes, las medidas articuladas por el Estado y las instrumentadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en la Ley 10/2016 no son contradictorias entre sí, sino que son fruto del ejercicio de distintas competencias que “tienen elementos de tangencia”, sin que, a su juicio, sea este el momento en el que corresponda analizar la *vindicatio potestatis* de la normativa estatal, pues, en tal caso, se estaría prejuzgando el fondo del asunto.

En efecto, a propósito del supuesto de suspensión de los lanzamientos en los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria, en los que se trate de vivienda habitual de persona o unidad de convivencia de buena fe que se encuentren en supuestos de especial vulnerabilidad, medida prevista en el artículo 20 y en la disposición transitoria segunda de la Ley aragonesa 10/2016, ambos impugnados por el Estado, señala el escrito de la Letrada de las Cortes que coincide básicamente con lo ya establecido por el legislador estatal en el artículo 1 de la Ley 1/2013, cuya última modificación fue llevada a cabo por Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Fruto de dicha legislación, hasta 2020 no será posible el lanzamiento, cuando en un proceso de ejecución hipotecaria se adjudique al acreedor la vivienda habitual de personas que se encuentren en situación de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas también en la Ley estatal 1/2013, por lo que la novedad sustantiva del artículo 20 de la Ley aragonesa 10/2016 se refiere a que hace extensiva dicha suspensión a los procedimientos de desahucio por impago de alquiler cuando, encontrándose la persona o unidad de convivencia en idéntica situación de especial vulnerabilidad, el sujeto que ha iniciado el proceso de lanzamiento cumpla alguna de las condiciones allí especificadas.

Con ese contexto normativo, alega la Letrada de las Cortes que la suspensión de los lanzamientos prevista por el legislador aragonés y considerada genéricamente (art. 20.1, 20.3, y disposición transitoria segunda) no puede causar ningún perjuicio irreparable a los intereses públicos, sin imputarlo, en su caso, también al artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de la que es reproducción. Y, en cuanto a la ampliación al supuesto de desahucio por impago de alquileres llevada a cabo asimismo por la Ley aragonesa (art. 20.2 y 20.4), no tiene esa potencialidad dañosa, sino que ha sido considerada el complemento indispensable para atribuir verdadera eficacia a la legislación estatal, sin crear una diferencia de trato injustificada entre propietarios y arrendatarios de vivienda habitual objeto de procesos de lanzamiento.

Considera, a continuación, el escrito de la representante de las Cortes que el entorno económico no es ya tan adverso y el sistema financiero español se ha estabilizado. Los perjuicios alegados por el Abogado del Estado son exagerados, meramente hipotéticos, se fundamentan en consideraciones generales y abstractas, redactadas en 2013 a propósito de las primeras disposiciones autonómicas en la materia y arrastradas en las argumentaciones, que hacen caso omiso a la circunstancia de que el contexto económico ha cambiado.

Prosigue la Letrada de las Cortes considerando que no pueden invocarse en este caso por el Abogado del Estado los mismos daños y perjuicios de imposible o difícil reparación que se pusieron de manifiesto, genéricamente, como en una cláusula de estilo, y se valoraron por el Tribunal Constitucional en los AATC 69/2014, de 10 de marzo (asunto: Ley del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra); 115/2014, de 8 de abril, y 32/2015, de 17 de febrero (ambos en relación con la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda); 135/2015, de 21 de junio (asunto: Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda en Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda); 144/2016, de 19 de julio (asunto: Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio, de vivienda); y 160/2016, de 20 de septiembre (asunto: Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética). Siendo distintas las medidas articuladas por el legislador aragonés y dado el tiempo transcurrido, con la consiguiente mejora del contexto financiero, no pueden decirse iguales los menoscabos de intereses públicos eventualmente derivados de la aplicación de los preceptos impugnados de la Ley 10/2016, por lo que el resultado de la ponderación que ha de realizar el máximo intérprete de la Constitución no debe ser el mismo que entonces.

Señala la Letrada de las Cortes de Aragón que, en la Ley autonómica, no hay expropiación del uso de las viviendas desocupadas de determinadas entidades, es decir, no hay una transferencia coactiva y temporal de la titularidad de las viviendas. Nada de eso sucede en la regulación aragonesa, pues, como determinan los apartados segundo y tercero del controvertido artículo 24, se trata de una puesta de dichas viviendas a disposición de la Administración para que sea esta la que elija a los inquilinos, entre personas o unidades de convivencia de quienes les conste hallarse en situación de vulnerabilidad, quedando, no obstante, inalterada la titularidad de la vivienda. No hay privación del derecho de propiedad a los legítimos titulares de las viviendas desocupadas, sino imposición del deber de arrendárselas a quienes diga la Administración autonómica a cambio de un precio.

Finalmente, considera la Letrada que tampoco puede argumentarse con rigor que la suma de las medidas adoptadas en Aragón con las incluidas en otras leyes autonómicas pudiera ser la que perturbara, por su efecto acumulado, el buen funcionamiento del sistema financiero, dado que las otras leyes fueron suspendidas en su día, con lo que los perjuicios eventualmente acumulados sólo podrían valorarse de levantarse la suspensión de los preceptos de aquellas disposiciones autonómicas que continúan privados de vigencia.

10. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 30 de noviembre de 2017, evacuó el trámite conferido interesando el mantenimiento de la suspensión, por los motivos que, sintéticamente, se exponen a continuación.

Comienza señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que, para la resolución de este tipo de incidentes, es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 88/2008, de 2 de abril, FJ 2, con cita de otros). Entiende, pues, que ha de procederse a considerar la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que, con cierto grado de previsibilidad, puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión. Así, el Abogado del Estado estima indudable que lo que habrá de dilucidarse es si la hipótesis que formula respecto a la probabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma recurrida está lo suficientemente fundada.

Argumenta, al respecto, sobre los graves e irreparables perjuicios que habría de ocasionar el levantamiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos referidos con fundamento en una serie de informes que acompaña.

Así, destaca el escrito del Abogado del Estado que, en el informe que se acompaña del Ministerio de Economía y Competitividad, se ofrecen las razones que avalan el mantenimiento de la suspensión de las normas impugnadas, teniendo exclusivamente en cuenta los perjuicios de imposible o difícil reparación que su eficacia puede producir. Junto con este documento, se acompañan dos informes, uno emitido por el Banco de España con fecha 8 de septiembre de 2016, y otro emitido por la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria (SAREB), de fecha 7 de septiembre de 2016, que se aportaron en el procedimiento anterior (recurso de inconstitucionalidad 4952-2016), seguido contra el Decreto-ley 3/2015 porque mantienen, dada la similitud de la Ley, toda su vigencia. Junto a ello se aporta un nuevo documento, del Banco de España, emitido específicamente respecto de la Ley 10/2016, que ratifica la razones expresadas en el caso anterior. Subraya el Abogado del Estado que todas estas instancias referidas, así como la Comisión Europea y el sector financiero (así, las asociaciones que representan a bancos y cajas de ahorro), son unánimes a la hora de valorar negativamente el considerable impacto que esta medida tiene sobre la situación financiera de las entidades, el crédito hipotecario, el mercado de cédulas hipotecarias y los compromisos internacionales asumidos por España, fundamentalmente el memorando de entendimiento firmado el 20 de julio de 2012, y su seguimiento, en el marco de la ayuda financiera otorgada a nuestro país por la Unión Europea.

En dichos informes se acreditan, a juicio del Abogado del Estado, las consecuencias negativas para el interés público y para el sector financiero, en caso de que se levantara la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, resultando especialmente preocupante el impacto de la norma aragonesa en la actividad y en el plan de negocio de la SAREB, instrumento clave del programa de reestructuración del sector financiero español derivado de los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país en el marco de la asistencia financiera recibida en 2012, por el efecto acumulativo de las iniciativas autonómicas con el mismo contenido. En concreto, el levantamiento de la suspensión podría acarrear perjuicios de muy difícil reparación, por cuanto, a su entender, afectan de modo directo y expreso a la finalidad y actividad de la SAREB, cuyo éxito es garantía de que la reestructuración de las entidades de crédito, que se ha realizado en los últimos meses, se lleve a cabo mediante un adecuado reparto de costes y minimizando el riesgo para los contribuyentes.

Asimismo, señala el Abogado del Estado, que la eventual aplicación de los preceptos de la Ley impugnada puede determinar un incremento de los costes de reestructuración asumidos por el Estado, sin añadir un mayor nivel de protección social a los deudores hipotecarios sin recursos respecto de la ya garantizada por la normativa estatal en vigor.

Así, subraya el Abogado del Estado, que el artículo 20 de la norma autonómica introduce en el ordenamiento aragonés un supuesto especial de suspensión automática e incondicionada en los procesos de ejecución hipotecaria que no está previsto en la legislación estatal y que es muy similar al que el Decreto-ley aragonés 3/2015 preveía en su artículo 9, cuyo ámbito de aplicación se ve ahora ampliado, al extenderse la suspensión a los procedimientos de desahucio por impago del alquiler.

Este régimen de suspensión se completa con la previsión contenida en la disposición transitoria segunda.

Por su parte el artículo 24 de la norma autonómica impone a determinados propietarios de viviendas desocupadas un deber jurídico concreto, consistente en cederlas a la Comunidad Autónoma a fin de que esta pueda ponerlas a disposición de personas con necesidad de alojamiento y que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Señala el Abogado del Estado cómo la proliferación de normas autonómicas sobre esta extremo ha ocasionado un impacto cada vez más amplio en la estabilidad del sistema financiero español. Tras enumerar las diferentes normas autonómicas similares a la aquí impugnada, recuerda el Abogado del Estado que este Tribunal ha acordado el mantenimiento de la suspensión de la mayoría de los preceptos impugnados y, a tal efecto, reproduce los argumentos recogidos en los AATC 69/2014, FJ 10; 115/2014, FJ 5, y 144/2016, 160/2016.

Examina, a continuación, el escrito del Abogado del Estado los intereses particulares afectados por el mantenimiento de la suspensión y destaca que dicho mantenimiento no causará perjuicio a las personas en situación de especial vulnerabilidad social, pues el Estado ha reaccionado ya ante esta realidad, a lo que agrega que la concurrencia de las medidas adoptadas por la Ley autonómica, lejos de coadyuvar al objetivo de mejorar la situación de las personas que no disponen de vivienda, pueden resultar en su perjuicio.

Tras examinar las normas dictadas por el Estado para proteger a los colectivos más vulnerables señala el escrito del Abogado del Estado que la norma aragonesa —al igual que las otras normas autonómicas anteriormente referidas— se diferencia fundamentalmente de las normas estatales en la estructura jurídica que soporta las medidas de protección. La normativa de ámbito nacional contempla la suspensión temporal de los procedimientos de ejecución, complementada con un esquema de adhesión voluntaria (código de buenas prácticas). Las normas autonómicas, por su parte, descansan en un procedimiento coercitivo (concretamente, la previsión de un régimen sancionador sobre incumplimientos de la obligación de cesión obligatoria del derecho de uso de viviendas desocupadas en el caso de la norma aragonesa).

Para el Abogado del Estado la coexistencia de dos regímenes —estatal y autonómico/foral— con idéntica finalidad, pero distinta articulación jurídica, hace previsible que surjan conflictos de aplicación que pongan en riesgo, tanto la deseable seguridad jurídica como la propia finalidad de protección perseguida por estas normas.

Prosigue el escrito examinando el fundamento de los perjuicios irreparables al interés general que produciría el levantamiento de la suspensión y que se acreditarían por los informes aportados de la Secretaria General Técnica del Departamento ministerial y del Banco de España. Afirma el Abogado del Estado que la aplicación de la Ley impugnada es susceptible de causar graves perjuicios al sistema financiero español.

Así, señala, en primer lugar, el riesgo de incumplimiento de los compromisos de nuestro país de carácter internacional, pues, si bien el memorando de entendimiento sobre condiciones de política sectorial financiera de 20 de julio de 2012 (“MoU”) finalizó con éxito en enero de 2014, el Reino de España —mientras no devuelva, al menos, el 75 por 100 de la ayuda financiera recibida del mecanismo europeo de estabilidad (“MEDE”)— se encuentra dentro del denominado marco de vigilancia post-programa.

Según refiere, la Comisión Europea señaló que el Decreto-ley 6/2013 de la Junta de Andalucía había generado incertidumbres legales y económicas sobre los bancos españoles, con posibles efectos negativos sobre la estabilidad del sistema financiero español en su conjunto, ya de forma directa (por las posibles sanciones a entidades de crédito y la medida de expropiación temporal del uso de las viviendas dadas en garantía), ya de forma indirecta (por la reducción del apetito inversor en el sector inmobiliario español y el deterioro del valor de las carteras de las entidades de crédito y de la capacidad de estas de financiarse mediante cédulas hipotecarias).

Agrega, en este sentido, que la Comisión Europea también destacó el potencial impacto negativo de iniciativas autonómicas de protección de los deudores hipotecarios para las actividades de la SAREB, tanto de forma directa (sanciones por inmuebles deshabitados) como indirecta (por el aumento de la incertidumbre que puede desincentivar las ofertas de potenciales compradores y deteriorar el valor de la cartera de activos de la SAREB). Añade que las inquietudes manifestadas por las autoridades internacionales sobre el impacto de la Ley impugnada son compartidas, también, por el Banco de España, por lo que la aplicación de los preceptos objeto de suspensión de la Ley impugnada puede determinar un incremento de los costes de reestructuración asumidos por el Estado.

Para el Abogado del Estado nada se opone a que las normas autonómicas contemplen actuaciones complementarias, como, por ejemplo, la financiación con sus recursos económicos a las personas y familias en dificultades, pero lo que no pueden es establecer mecanismos que interfieran y perjudiquen las medidas adoptadas por el Estado. Este criterio ha sido acogido en la STC 93/2015, de 14 de mayo de 2015, cuando, en el fundamento jurídico 18, se hizo mención al menoscabo de las competencias estatales por parte del Decreto-ley 6/2013, dictado por la Junta de Andalucía, de contenido similar a la ley ahora impugnada.

De acuerdo con el escrito del Abogado del Estado, la aplicación de algunas disposiciones de la Ley impugnada, y en particular la suspensión de los desahucios y la expropiación temporal del derecho de uso, podrían lastrar las iniciativas de venta de paquetes de activos, en detrimento del objetivo último de la SAREB, y generar mayor incertidumbre por deterioro del valor de las carteras de activos.

Las medidas introducidas por los preceptos impugnados suponen un deterioro de la posición financiera de las entidades de crédito, en tanto que suponen un coste directo para estas o implican un deterioro del valor de determinadas partidas en sus balances. Debe tenerse en cuenta que la ley afecta particularmente a las entidades financieras y, por ello, este sector se verá especialmente afectado en la medida en que recibe, como consecuencia de ejecuciones hipotecarias o de convenios con los deudores hipotecarios, un porcentaje elevado de viviendas.

El Abogado del Estado insiste en que no se trata de una norma aislada, sino que se une a otras similares aprobadas en los últimos años a nivel autonómico que, de mantenerse en vigor, podrían agravar aún más, de forma combinada, los efectos negativos para el sector financiero.

Más concretamente el artículo 24 de la norma aragonesa prevé la cesión obligatoria de viviendas desocupadas, propiedad de entidades financieras, sociedades inmobiliarias bajo su control y la SAREB, por un período no determinado, a fin de incorporarlas al fondo social de vivienda de Aragón y dar respuesta a las necesidades de alojamiento de personas en situación de vulnerabilidad, cuya determinación está pendiente de desarrollo reglamentario. En cuanto a las condiciones económicas en que debe realizarse la cesión de la vivienda a la Administración, la Ley impugnada establece que las rentas aplicables serán determinadas mediante Orden del titular del Departamento competente en materia de vivienda, no pudiendo ser ésta superior al treinta por ciento de los ingresos de la persona o unidad de convivencia (la diferencia entre la renta máxima que abonará la persona o unidad de convivencia y la renta aplicable de que se trate la abonará la administración).

Según el Abogado del Estado, desde la perspectiva de las entidades de crédito afectadas por la medida, cabe esperar que se genere una mayor incertidumbre por deterioro del valor de las carteras de activos. Además, una cesión temporal forzosa del uso de las viviendas obtenidas en garantía de créditos hipotecarios reduce la eficacia de dicha garantía para enjugar las pérdidas derivadas del impago del prestatario, con el efecto inmediato de la reducción en el valor de la deuda que podría recuperarse (efecto que dependería del importe a recibir por el sujeto propietario, en su caso).

Por otra parte, entiende el Abogado del Estado que las medidas podrían también tener un impacto sobre las emisiones de cédulas hipotecarias y otros valores garantizados por préstamos hipotecarios, debido al deterioro de la calidad de la garantía subyacente que dificultará la capacidad de financiación de las entidades de crédito; en concreto cabe esperar un descenso de la cotización de los títulos, un incremento de los costes de financiación de las entidades junto con un aumento de dificultades para refinanciar los títulos a medida que vayan venciendo.

Por último, la aplicación de la norma podría también generar mayores costes para las entidades, en caso de incumplimiento o demora de la obligación de poner a disposición de la administración las viviendas en los supuestos previstos en la norma, como consecuencia del régimen sancionador establecido, lo que, en su caso, afectaría a la evolución de los márgenes y los resultados de las entidades. Según pone de relieve, todo lo anteriormente expuesto tiene indudablemente un efecto directo sobre la cartera actual de cédulas hipotecarias, que constituye una de las fuentes más importante de financiación de préstamos hipotecarios de las entidades. Dado el menor valor de la garantía, los inversores exigirán un mayor volumen de préstamos que respalde las cédulas emitidas.

A continuación, examina el escrito del Abogado del Estado los efectos del artículo 20 de la Ley impugnada. El artículo 20 de la Ley, al igual que el artículo 9 del Decreto-ley 3/2015, al ordenar la suspensión de los lanzamientos en procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria de personas en situación de especial vulnerabilidad, cuando su vivienda habitual se adjudique al acreedor o a un tercero por él propuesto, hasta que se ofrezca una alternativa habitacional por parte de la administración —a lo que la Ley impugnada ha incrementado su objeto a los desahucios por falta de pago de alquiler—, entra en conflicto evidente con las previsiones equivalentes de la Ley estatal y lo hace sin el contexto del conjunto de medidas adoptadas por el Estado, creando una gran inseguridad jurídica y afectando fundamentalmente a las entidades financieras, además de a los acreedores no institucionales.

Reitera el Abogado del Estado lo expresado por la STC 93/2015, de 14 de mayo, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda, en relación con las expropiaciones de uso de la vivienda desocupada establecidas en dicha norma, medida que es equiparable a la suspensión de lanzamientos prevista en la Ley que se impugna.

Aunque la previsión se establece en el artículo 20, el resto de los apartados, en la medida en que son instrumentales para la ejecución de la suspensión de lanzamientos, deben mantenerse en suspenso por conexión. Lo mismo sucede respecto de la disposición transitoria segunda, que establece el momento de la entrada en vigor de esta medida.

Por su parte, con referencia al artículo 24 de la Ley, alega el Abogado del Estado que, como hacía antes el artículo 12 del Decreto-ley 3/2015, dicho precepto obliga, en su primer apartado, a las entidades financieras, las sociedades inmobiliarias que estén bajo su control y a la SAREB, a poner a disposición de la Administración de Aragón las viviendas situadas en el territorio de esa Comunidad Autónoma que sean de su propiedad y que provengan de procedimientos de ejecución hipotecaria, de pago o dación en pago de deudas con garantía hipotecaria, siempre que el parque de viviendas resultantes de los convenios regulados en el artículo 23, así como las viviendas del sector público resulten insuficientes para dar adecuada respuesta a las necesidades de alojamiento de personas, unidades de convivencia en situación de vulnerabilidad y que tales viviendas se encuentren desocupadas. De acuerdo con el escrito del Abogado del Estado, la ejecución de esta medida deteriora el valor de los activos adjudicados, en tanto que los compradores, sabedores de que la entidad podrá perder las viviendas si no se ocupan, exigirán precios más competitivos. Ello actuará en perjuicio de la situación financiera de las entidades afectadas por la reestructuración, dado el menor valor de mercado relativo de dichas viviendas.

Por otro lado, la cesión obligatoria de viviendas para su alquiler, como sucede en las otras normas autonómicas en las que se acuerda la expropiación temporal, supone que las entidades a las que alcanza el proceso de reestructuración inmobiliaria, no podrán llevar a cabo la venta de sus viviendas adjudicadas, por estar afectadas por esta medida, al tiempo que mantendrán su titularidad sobre las mismas. Ello implica que dichas viviendas deberán permanecer en el balance de las entidades.

Por ello, afirma el Abogado del Estado, que resultan de aplicación íntegra las razones que llevaron al Tribunal al mantenimiento de la suspensión de los preceptos equivalentes del Decreto-ley 3/2015 en el ATC 18/2017, de 31 de enero.

11. Por diligencia de ordenación de 2 de enero de 2018 se hace constar que solamente han presentado escrito de alegaciones sobre mantenimiento o levantamiento de la suspensión el Abogado del Estado y la representación legal de las Cortes de Aragón.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia de los artículos 20 y 24, así como de la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón, preceptos que se encuentran suspendidos en su aplicación como consecuencia de la invocación de los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra dichos preceptos por el Presidente del Gobierno.

La representación procesal de las Cortes de Aragón ha solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión, conforme ha quedado expresado en los antecedentes, mientras que el Abogado del Estado se opone a esta pretensión e interesa que se mantenga la suspensión, con una argumentación que, en relación a algunos de los preceptos, es sustancialmente coincidente con la expuesta en los incidentes cautelares que fueron resueltos por este Tribunal, con el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados de las leyes autonómicas correspondientes, en los AATC 69/2014, de 10 de marzo (en el recurso contra diversos preceptos de la Ley 24/2013, de 2 de julio, de Navarra, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda); 115/2014, de 8 de abril (en el recurso contra diversos preceptos de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda); 135/2015, de 21 de julio (en el recurso contra diversos preceptos de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda); 144/2016, de 19 de julio (en recurso contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio, de vivienda); y 160/2016, de 20 de septiembre (en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética). Y sobre todo en el ATC 18/2017, de 31 de enero en el recurso contra diversos preceptos del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda.

2. Sobre el presente tipo de incidente de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, conforme a la cual la suspensión de la disposición o acto objeto de un conflicto es una medida cautelar dirigida a prevenir las repercusiones perjudiciales que fueran consecuencia de la ejecución de aquellas decisiones durante la tramitación del proceso, por poderse generar situaciones de imposible o difícil reparación para los intereses comprometidos. Es preciso ponderar, de un lado, los intereses en presencia, tanto el general y público como el particular y privado, de terceras personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que la medida, según su sentido, pudiera deparar.

Igualmente, de acuerdo con nuestra doctrina, esa valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas por los preceptos discutidos y al margen de la viabilidad de las pretensiones que en la demanda se formulan, pues la interpretación de las reglas de deslinde competencial que al caso hagan debe, obviamente, quedar diferida a la sentencia que resuelva la controversia competencial. Por último, hemos destacado que no basta para decidir la suspensión la mera invocación de aquellos perjuicios, sino que es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse, en principio, de la existencia de una presunción de constitucionalidad en favor de las normas o actos objeto del conflicto (por todos AATC 100/2002, de 5 de junio, FJ 2; 355/2007, de 24 de julio, FJ 2; 225/2009, de 10 de diciembre, FJ 2; 44/2011, de 12 de abril, FJ 2; 86/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 122/2015, de 7 de julio, FJ 2, y 18/2017, de 31 de enero, FJ 2).

3. A fin de abordar el examen de las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado a favor de mantener la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos recurridos de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón, así como las de la representación procesal de las Cortes de Aragón en pro del levantamiento de la misma, resulta conveniente hacer una sintética referencia al contenido de dichos preceptos.

El apartado primero del artículo 20 de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, declara la suspensión de los lanzamientos en procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria en los que quede afectada una vivienda habitual de persona o unidad de convivencia de buena fe, que se encuentren en supuestos de especial vulnerabilidad.

Por su parte, el apartado segundo del artículo 20 de la Ley 10/2016, declara la suspensión de los lanzamientos en procesos judiciales o extrajudiciales de desahucio por impago de alquiler cuando, encontrándose la persona o unidad de convivencia en el supuesto del apartado anterior, el sujeto que ha iniciado el citado proceso de lanzamiento cumpla como condición ser gran propietario de viviendas, conforme a lo regulado en esta Ley, o ser persona jurídica que hubiera adquirido esa vivienda después del 30 de abril de 2008 a causa de ejecución hipotecaria, acuerdo de compensación de deudas, o de dación en pago, o de compraventas que tengan como causa la imposibilidad de restituir el préstamo hipotecario.

La disposición transitoria segunda de la Ley 10/2016, dispone que la suspensión de los lanzamientos de su vivienda habitual de personas o unidades de convivencia en situación de especial vulnerabilidad prevista en el artículo 20 será de aplicación en los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria iniciados a la entrada en vigor de la Ley, siempre que en dicha fecha no se hubiere ejecutado el lanzamiento.

El artículo 24 de la Ley 10/2016, dispone que “las entidades financieras, las sociedades inmobiliarias bajo su control, la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A., y aquellos que se definen en esta ley como grandes propietarios de viviendas, deberán poner a disposición de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón las viviendas, situadas en el territorio de Aragón, que sean de su propiedad y, en el caso de las de las entidades financieras, las sociedades inmobiliarias bajo su control o la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A., provengan de procedimiento de ejecución hipotecaria, de pago o dación en pago de deudas con garantía hipotecaria, cuando el parque de viviendas resultante de los convenios regulados… así como de las medidas de promoción… y las viviendas del sector público sean insuficientes para dar adecuada respuesta a las necesidades de alojamiento de personas o unidades de convivencia en situación de vulnerabilidad, y aquellas viviendas se encuentren desocupadas…”. El órgano competente designará a los destinatarios de dichas viviendas y la entidad titular de la vivienda estará obligada a otorgar título suficiente para el uso, bajo la fórmula preferente de arrendamiento o, excepcionalmente, otras que resulten admisibles en derecho, garantizando la correspondiente contraprestación. En caso de incumplimiento o demora por parte de la entidad titular de la vivienda, de las obligaciones de cesión previstas, se contempla la posibilidad de imposición de multas coercitivas.

El contenido de los preceptos impugnados es muy similar, aunque no coincida exactamente, con el de otras leyes autonómicas en materia de vivienda que han sido impugnadas ante este Tribunal, respecto de las que han recaído los AATC 69/2014, 115/2014, 135/2015, 144/2016, y 160/2016. Es, asimismo, análogo al contenido de los preceptos impugnados en el recurso de inconstitucionalidad 4952-2016, en el que se controvierte la constitucionalidad de determinados preceptos contenidos en el Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda, que ha sido sustituido por la Ley impugnada en el presente proceso y respecto del que ha recaído el ATC 18/2017, de 31 de enero. La norma aragonesa comparte con la normativa referida de la misma Comunidad Autónoma —así como con la normativa de otras Comunidades— la previsión de medidas de suspensión de lanzamientos en determinadas circunstancias, así como la cesión forzosa de viviendas.

Los daños y perjuicios de imposible o difícil reparación invocados en este caso por el Abogado del Estado son los mismos que se pusieron de manifiesto y se valoraron por este Tribunal en los referidos AATC 69/2014, 115/2014, 32/2015, 135/2015, 144/2016 y, sobre todo, 18/2017, por lo que el resultado de nuestra ponderación debe ser el mismo que entonces, y en consecuencia, debe mantenerse la suspensión de los artículos 20, 24 y disposición transitoria segunda de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón, por las razones expuestas en los Autos de este Tribunal citados, que son, de forma sucinta, y proyectadas al presente caso, las siguientes:

a) Existe un perjuicio cierto para el interés general, que subyace en el buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero en su conjunto; en la medida en que los preceptos impugnados inciden, aunque en términos cuantitativamente reducidos, en el sistema financiero en su conjunto, generan una desconfianza en el sistema crediticio globalmente considerado, ponen en riesgo la estabilidad del sistema financiero, producen un menoscabo en la reestructuración bancaria apoyada con dinero público y en el cumplimiento por España de sus compromisos internacionales. Se advierte, también, del efecto acumulativo de dichos perjuicios, al sumarse a lo previsto por las otras leyes autonómicas en materia de vivienda anteriormente mencionadas que han sido impugnadas también por el Presidente del Gobierno (AATC 69/2014, FFJJ 5, 6 y 7; 115/2014, FJ 5; 135/2015, FJ 3; 144/2016, FJ 5, y 18/2017, FJ 4).

Tales perjuicios para los intereses públicos se producen, según los informes del Banco de España y del Ministerio de Economía y Competitividad que han sido aportados por la Abogacía del Estado, “en aplicación del conjunto de medidas contenidas en los preceptos impugnados y no como consecuencia de cada una de ellas por separado, lo que determina la improcedencia a estos efectos de un examen individualizado de los mismos por su inescindible conexión y repercusión en el sistema financiero en su conjunto” (AATC 69/2014, FJ 7, 144/2016, FJ 5, y 18/2017, FJ 4). Como ya recordamos en el ATC 18/2017, FJ 4, desde la óptica que nos ocupa, poco importa que el programa de asistencia financiera a España, acordado por el Eurogrupo el 9 de julio de 2012 (memorando de entendimiento sobre condiciones de política sectorial financiera firmado el 20 de julio de 2012) con una duración de 18 meses, haya llegado a su fin de un modo satisfactorio. Las condiciones impuestas, lejos de estar consumadas, siguen vigentes y desplegando sus efectos, que han de sujetarse a los compromisos asumidos por España dentro de la Unión Europea, en particular en lo relativo a las ayudas de Estado. En el marco de esta supervisión, las autoridades europeas competentes ya han examinado medidas legislativas autonómicas similares a las contenidas en la Ley 10/2016, de 1 de diciembre; expresan su preocupación en cuanto que dichas medidas han generado incertidumbres legales y económicas sobre los bancos españoles, con posibles efectos negativos sobre la estabilidad del sistema financiero español en su conjunto, tanto de forma directa como indirecta. En particular, han destacado el potencial impacto negativo de las iniciativas autonómicas de protección de los deudores hipotecarios para las actividades de la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria. Esos argumentos de las autoridades europeas son compartidos, en el momento presente y a pesar de la mejora del contexto financiero, por el Banco de España, como se refleja en el documento adjunto que aporta, junto a su escrito de alegaciones, el Abogado del Estado.

b) Asimismo, se produciría un daño para la seguridad jurídica, que no deriva de que las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma puedan quedar en entredicho si la resolución de fondo que se dicte en el recurso de inconstitucionalidad fuera favorable al Estado, sino de la mera convivencia sobre una misma realidad material de regímenes jurídicos dispares con idéntico objetivo (AATC 69/2014, FJ 8; 135/2015, FJ 3; 144/2016, FJ 5, y 18/2017, FJ 4).

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, como bien se recuerda en el ATC 18/2017, FJ 4, recogiendo la alusión realizada en la STC 93/2015, de 14 de mayo, “el Estado ha dictado una normativa en la que, incidiendo de un modo limitado en el sistema de ejecución hipotecaria, atiende a la situación de quienes, por habitar viviendas constituidas como colateral de un préstamo que ha quedado impagado, están en riesgo de perderla. Adoptó al efecto el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, que luego se ha convertido, en virtud de la tramitación parlamentaria como proyecto de ley, en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; ha sido modificada parcialmente por el artículo 3 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social”, posteriormente convertido en la Ley 25/2015, de 28 de julio, “estas previsiones tienen una conexión relevante con el objetivo de normalizar los mercados hipotecarios y con ello asentar el funcionamiento del sistema financiero” y con las mismas el Estado define “la extensión de la intervención pública de protección de personas en situación de vulnerabilidad que considera compatible con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario y, a la vez, para evitar que el equilibrio que juzga oportuno se quiebre, impide que las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias propias adopten disposiciones que, con este mismo propósito de tutela, afecten de un modo más intenso a dicho mercado” (STC 93/2015, FJ 17).

c) Los perjuicios derivados de la suspensión y consistentes en el menoscabo del interés público al que responde la norma autonómica, esto es, la garantía del derecho a la vivienda y el interés privado de los colectivos más vulnerables que se verían beneficiados, resultan notoriamente reducidos, porque el Estado también ha dispuesto normas que atienden a estos mismos intereses (AATC 69/2014, FJ 9; 115/2014, FJ 5; 32/2015, FJ 6; 135/2015, FJ 3; 144/2016, FJ 5, y 18/2017, FJ 4).

Es el caso, como se recuerda en los AATC 69/2014, FJ 9, y 18/2017, FJ 4, del ya citado Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (derogado tras ser tramitado como ley por la igualmente citada Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social), en el que se contempla, entre otras medidas, la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. Además, con base en el mandato contenido en la disposición final primera del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, el Gobierno y las entidades de crédito firmaron un convenio para la creación de un fondo social de viviendas, propiedad de las entidades, ofrecidas en régimen de alquiler social, a personas en situación de especial vulnerabilidad que hubieran sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario.

A las disposiciones reseñadas cabría añadir otras de no menor relevancia, como el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos y el plan estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, la regeneración y renovación urbanas 2013-2016, aprobado por Real Decreto 233/2013, de 5 de abril. El Estado ha aprobado, también, el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, del mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, luego convertido en la Ley 25/2015, de 28 de julio, que contiene medidas de diferente naturaleza, encaminadas tanto a la protección de aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, como a ampliar la protección de colectivos especialmente vulnerables. Entre esas medidas cabe destacar la de segunda oportunidad en el ámbito concursal para deudores de buena fe con cargas, que incluye, por primera vez, a las personas físicas; la suspensión de las ejecuciones durante el plazo de negociaciones; la ampliación del colectivo protegido por el código de buenas prácticas para deudores hipotecarios y la prórroga adicional de los desahucios (que vencía en mayo de 2016) por dos años más.

Señala la representante de las Cortes de Aragón que la normativa impugnada tiene una novedad sustantiva respecto de las normativas examinadas hasta ahora, pues el apartado segundo del artículo 20 hace extensiva la suspensión de los lanzamientos en los procesos judiciales o extrajudiciales de desahucio por impago de alquiler cuando, encontrándose la persona o unidad de convivencia en idéntica situación de especial vulnerabilidad, el sujeto que ha iniciado el citado proceso de lanzamiento cumpla determinadas condiciones. Sin embargo, medidas dirigidas a evitar los desahucios de la vivienda habitual, incluyendo el supuesto de impago del alquiler, también fueron recogidas, por ejemplo, en la Ley catalana 24/2015, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética y este Tribunal resolvió mantener la suspensión de las mismas (ATC 160/2016, de 20 de septiembre).

d) En suma, procede reiterar la misma conclusión sentada en los ya referidos AATC 69/2014, FJ 10; 115/2014, FJ 5; 144/2016, FJ 5; 160/2016, FJ 4, y 18/2017, FJ 4, en cuanto que “los razonamientos expuestos permiten concluir que en la ponderación de los intereses en presencia, y subrayando la especial relevancia de la medida de política económica general de estabilidad del sistema financiero, que tiene un indudable interés público prevalente, y la proyección de esta materia en el contexto internacional, apreciemos que debe mantenerse la suspensión de los preceptos impugnados, sin que la medida adoptada implique, en este caso concreto, un relevante menoscabo del resto de los intereses en presencia”.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de los artículos 20 y 24, así como de la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Madrid, a siete de febrero de dos mil dieciocho.

Voto particular que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Cándido Conde-Pumpido Tourón al Auto de 7 de febrero de 2018, dictado en el incidente de suspensión del recurso de inconstitucionalidad núm. 4403-2017.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, expresamos nuestra discrepancia con la decisión de ratificar la suspensión de los artículos 20 y 24 y la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Del mismo modo que en el Auto se reitera la ponderación recogida en los AATC 69/2014, de 10 de marzo, 115/2014, de 8 de abril, 135/2015, de 21 de julio, 144/2016, de 19 de julio, 160/2016, de 20 de septiembre, y 18/2017, de 31 de enero, valdrá ahora con la remisión a las razones expuestas en los votos particulares formulados a dichas resoluciones.

En especial, en el Voto particular al ATC 18/2017, relativo al Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, antecedente inmediato de la Ley impugnada en este proceso, ya se destacó que aquella decisión “se fundamenta en la misma concepción sobre la afectación directa al mercado hipotecario y el consiguiente riesgo para la estabilidad del sistema financiero que se mantuvo hace tres años (ATC 69/2014, de 10 de marzo), sin tener en cuenta los cambios desde entonces y la reconocida mejoría de la situación macroeconómica en España”. Una crítica que resulta incluso más fundada un año más tarde, al mantenerse invariado el criterio de ponderación que, basado en elementos coyunturales, parece no tener en cuenta ni la evolución favorable de la situación macroeconómica financiera de los distintos sectores en España (informe de estabilidad financiera. Banco de España, noviembre 2017) ni los resultados actuales de la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria (informe de actividad, primer semestre 2017).

Reiteramos por tanto que el prolongado impacto de estas resoluciones sobre las medidas autonómicas relativas a la suspensión de lanzamientos o las viviendas desocupadas constituye una concepción altamente perturbadora para el ejercicio de la competencia autonómica exclusiva en materia de vivienda. Y, adicionalmente, para el efectivo disfrute por los afectados de los derechos instituidos en las normas autonómicas suspendidas, con los serios perjuicios, ahora sí, para la vigencia del Estado social y su plasmación en el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada reconocido en el artículo 47 CE.

Y en este sentido emitimos nuestro Voto particular.

Madrid, a ocho de febrero de dos mil dieciocho.

AUTO 13/2018, de 7 de febrero de 2018

Pleno

(BOE núm. 59, de 8 de marzo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:13A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4476-2017, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Madrid en relación con el artículo 30 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, de ordenación y atención farmacéutica de la Comunidad de Madrid.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 15 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Madrid, al que se acompaña, junto con el testimonio de las actuaciones seguidas en el procedimiento abreviado 138-2016, el Auto de 12 de mayo de 2017, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 30 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, de ordenación y atención farmacéutica de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de lo dispuesto en el artículo 149.1.1 y 16 CE.

2. Los antecedentes de hecho, relevantes para el examen de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por resolución del Director General de Inspección y Ordenación de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, de 6 de agosto de 2015, confirmada en alzada por el Vice-Consejero de Sanidad, en fecha 9 de febrero de 2016, se impuso a doña M.O.F.C., en su calidad de propietaria de una oficina de farmacia, una multa de 6.000 € por infracción tipificada en el artículo 30 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, de ordenación y atención farmacéutica de la Comunidad de Madrid, por la realización de publicidad prohibida de las oficinas de farmacia que se identifican con la denominación de “Farmacias Trébol”.

b) En fecha 9 de abril de 2016, la representación procesal de la afectada interpuso recurso contencioso-administrativo contra las anteriores resoluciones. En la demanda se alegó, entre otros motivos, la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 30 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, con fundamento en que el citado precepto infringe el bloque de constitucionalidad (arts. 149.1.16 y 149. 3 CE), si se interpreta en el sentido de que prohíbe terminantemente la publicidad de las actividades, productos y servicios ofertados por el profesional sanitario, titular del establecimiento. Afirma la concurrencia de una inconstitucionalidad mediata o indirecta, por infracción de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, así como la infracción del artículo 14 CE, por generar requisitos discriminatorios en el ejercicio de una actividad de servicios, sin que aquéllos tengan soporte en una razón imperiosa de interés general.

El recurso fue tramitado como procedimiento abreviado, con el núm. 138-2016, correspondiendo su conocimiento al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Madrid. En dicho procedimiento se personó, como parte demandada, la Comunidad de Madrid, la cual afirma, en su escrito de alegaciones, que tiene competencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27.4 de su Estatuto de Autonomía, para el desarrollo de la legislación básica estatal sobre ordenación farmacéutica, por lo que está habilitada para la regulación de las oficinas de farmacia, en cuanto establecimientos sanitarios privados de interés público, razón por la cual, y en aplicación de lo dispuesto en su Ley 19/1998, de 25 de noviembre, ha procedido a la imposición de la sanción cuestionada por efectuar publicidad de los locales de farmacia, identificados con un símbolo distinto al de la cruz verde (un trébol) y con denominación mercantil, y por llevarse a cabo publicidad no permitida por el artículo 30 de la citada Ley.

c) Finalizada la tramitación del procedimiento, y tras la celebración de la vista oral, el día 4 de mayo de 2017, se dictó Auto de 12 de mayo, por el que se acordó, con suspensión del plazo para dictar sentencia, dar audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que en término de diez días aleguen lo que a su derecho convenga acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 30 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre.

d) El anterior trámite fue evacuado por la representación de la Comunidad de Madrid en fecha 29 de mayo, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entenderla innecesaria. Por su parte, el representante de doña M.O.F.C. solicitó, en escrito de 31 de mayo de 2017, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

e) El Fiscal, en fecha 31 de mayo, interpone recurso de súplica por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al no haberse citado en el Auto aquellos preceptos constitucionales que se suponen infringidos por la norma autonómica. En razón de ello vino a interesar que, con estimación del recurso, se revoque el citado Auto y se dicte otro en el que se concreten dichos preceptos.

f) En posterior Auto de 27 de junio de 2017, se estima el recurso de súplica, y se concede a las partes personadas y al propio Ministerio Fiscal un nuevo plazo de diez días para que aleguen sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 30 de la Ley 19/1998, por ser contrario a lo dispuesto en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, lo que afectaría al artículo 149.1.1 y 16 CE. Dicho Auto es objeto de posterior corrección de errores materiales, en fecha 30 de junio, en el que se especifica que la vulneración se refiere al artículo 44 y concordantes, de la citada Ley 44/2003.

g) El anterior trámite de audiencia fue evacuado por la parte demandada, solicitando la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, en fecha 3 de julio; y por la Comunidad de Madrid el 11 de julio siguiente, reiterando la innecesariedad del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. El Fiscal, en escrito de 13 de julio, entiende que procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en cuanto el Auto viene a dar estricto cumplimiento a los trámites previstos en el artículo 35.2 LOTC.

3. En su Auto de 27 de junio de 2017, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que a continuación se resumen.

Afirma el Auto que la posible inconstitucionalidad del artículo 30 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, de ordenación y atención farmacéutica de la Comunidad de Madrid resulta determinante para la resolución del pleito, pues es precisamente el precepto que se ha invocado por la Administración actuante para imponer la sanción que se impugna; y puede ser contrario a los artículos 149.1.1 y 16 CE, porque al prohibir y prever sanciones para la publicidad de las farmacias, contraviene lo dispuesto con carácter básico en el artículo 44 de la Ley estatal 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

Recuerda que el artículo 44 de la Ley 44/2003, regula la publicidad de los servicios y prestaciones ofrecidos al público por los profesionales sanitarios, y que la prohibición de publicidad que contiene el precepto cuestionado habría devenido inconstitucional con carácter sobrevenido, al dictarse la referida Ley estatal 44/2003, al amparo de las competencias atribuidas al Estado por los artículos 149.1.1 y 16 CE. El precepto cuestionado plantea asimismo una problemática con transcendencia constitucional, en la medida en que, además de los medicamentos y productos sanitarios, en los establecimientos farmacéuticos se ofertan servicios diversos, muchos de ellos en competencia con otros profesionales sanitarios que pueden publicitarlos, como son los servicios de análisis clínicos, ortopedia, óptica y acústica; y finalmente que se pueden adquirir productos de parafarmacia, que también se pueden encontrar en tiendas de parafarmacia, grandes superficies o supermercados, que no son espacios específicamente farmacéuticos o adscritos al sistema nacional de sanidad.

Además de lo anterior, afirma que la normativa estatal básica ha previsto la venta de medicamentos *on line*, en el Real Decreto 870/2013, de 8 de noviembre, por el que se regula la venta a distancia al público, a través de sitios web, de medicamentos de uso humano no sujetos a prescripción médica, y en su artículo 8.3 contempla además la “promoción y publicidad de la farmacia y su sitio web, en cualquier medio o soporte, incluyendo la realizada en buscadores o redes sociales”.

Señala el Auto que todo lo anterior se completa con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, en cuyo apartado primero se dispone que “todos los centros y establecimientos sanitarios, así como las actividades de promoción y publicidad, estarán sometidos a la inspección y control por las Administraciones competentes”. De lo expuesto concluye que la normativa básica en materia sanitaria parte de la posibilidad de promocionar y publicitar los establecimientos sanitarios, cuestión que también se relaciona con el principio de libertad de empresa, que rige en este tipo de establecimientos, de acuerdo con el artículo 89 de la misma Ley general de sanidad.

Adicionalmente, pone de manifiesto el Auto que el tipo infractor que se aplica al demandante se recoge en el artículo 61.5 e) de la Ley 19/1998, precepto que contiene una invocación genérica, a partir del cual, se produce la aplicación del artículo 30 de la misma Ley, que no tiene por sujeto al farmacéutico, sino a la oficina de farmacia, que no es una persona jurídica y, por tanto, no puede ser titular de derechos y obligaciones. Añade que el apartado segundo del artículo 30 contempla el ejercicio de funciones de inspección y control de las actividades de promoción y publicidad, pero dicha previsión no habilita para dictar una norma que supone claramente la eliminación de la publicidad a un establecimiento sanitario como es la oficina de farmacia.

Continúa afirmando el Auto que el precitado artículo 30 se opone a una norma posterior básica del Estado, que es el artículo 44 de la Ley 44/2003, cuyo carácter formal y materialmente básico no ofrece dudas, al tratarse de una cuestión resuelta por la STC 181/2014, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 13.7 de la Ley 22/2007, de Andalucía, que prohibía la publicidad de fórmulas magistrales, al hacer prevalecer el citado precepto estatal básico. La citada Sentencia inserta la materia “publicidad” en el ámbito del artículo 149.1.16 CE, destacando especialmente que la “información y publicidad” afecta a los derechos de los pacientes y forma parte de la exclusiva competencia estatal. Considera así el órgano judicial que el precepto cuestionado “hace emerger una prohibición allí donde el legislador estatal básico ha impuesto la libre publicidad de productos, actividades y servicios, sin más límite que los productos y servicios no autorizados”.

Asimismo, se señala que el artículo 5 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad, se refiere también a la publicidad de los servicios sanitarios; y es objeto de desarrollo en la Ley 29/2016, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, donde se recoge la publicidad de los llamados “medicamentos publicitarios”. Sin embargo, añade el Auto, la sanción impuesta en este proceso no lo es por publicidad de medicamentos o productos sanitarios, sino por publicidad de los productos de parafarmacia, cuya publicidad es libre, así como de las actividades y servicios que el farmacéutico presta en la oficina de farmacia, cuestión ésta que está liberalizada por el artículo 44 de la Ley 44/2003. Finaliza este apartado señalando que, de conformidad con el ATC 246/2009, FJ 5, la competencia en materia de publicidad sólo puede ser asumida por las Comunidades Autónomas, en la medida en que no haya sido asumida por el Estado.

Concluye el Auto afirmando que la impugnación se concreta al párrafo 3 del artículo 30 de la Ley 19/1998, en el inciso “fuera del letrero y placa referenciados, no se permitirá la publicidad alguna de las oficinas de farmacia”, por resultar contrario a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, lo que afectaría al artículo 149.1.1 y 16 CE.

4. Por providencia de 28 de noviembre de 2017, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado, a los efectos que determina el artículo 37.1 LOTC, para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de diciembre de 2017, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada.

Tras referirse a los antecedentes de hecho y a los términos en los que el órgano judicial expresa su duda de constitucionalidad, el Fiscal pasa a examinar el cumplimiento de los requisitos procesales en el Auto de planteamiento de la cuestión y sostiene que se cumplen, con una precisión: la observancia del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal (art. 35.2 LOTC) puede entenderse satisfactoriamente cumplida, tras el recurso de súplica del Fiscal y las subsanaciones producidas en los sucesivos Autos emitidos por el órgano proponente con fechas 12 de mayo, 27 de junio y 30 de junio de 2017; concretamente, la subsanación por el órgano judicial de la inicial deficiencia en la concreción de los preceptos constitucionales infringidos, que ha permitido al Fiscal y las partes conocer con suficiencia su planteamiento, ubicarlo en sus cabales términos constitucionales y efectuar alegaciones sobre el mismo, como cabe apreciar en los escritos presentados.

Seguidamente pasa el Fiscal a exponer las razones que conducen a reputar como notoriamente infundada la cuestión planteada. En cuanto al objeto de la misma, afirma que, pese a las consideraciones que se efectúan en el Auto de planteamiento sobre medicamentos, productos o servicios farmacéuticos, no es la publicidad de los mismos lo que se plantea en el proceso *a quo*, ni por consiguiente otra cosa que no sea la publicidad de los establecimientos farmacéuticos, puede constituir materia a ventilar en el ámbito de la presente cuestión.

Se plantea en el Auto un supuesto de inconstitucionalidad de carácter competencial y naturaleza mediata o indirecta y sobrevenida; y ello porque la norma autonómica no infringiría directamente los preceptos constitucionales reseñados (arts. 149.1.1 y 16 CE), sino de modo secundario o derivado por conculcar una norma estatal de nivel infraconstitucional (art. 44 de la Ley 44/2003), pero integrante del bloque de constitucionalidad, en cuanto aprobada por el Estado en ejercicio de las competencias exclusivas que le asigna la Constitución en materia de condiciones básicas de igualdad y bases y coordinación general de la sanidad; y sobrevenida, por cuanto la norma autonómica habría devenido inconstitucional, al haber sido regulada la cuestión posteriormente por el Estado, en ejercicio de las referidas competencias exclusivas.

A la vista de este planteamiento, para abordar la cuestión nuclear suscitada, se debe proceder primero a la identificación de la materia en que se inscribe el precepto impugnado, a determinar los títulos competenciales más específicos que asisten al Estado y a la Comunidad Autónoma y, tras ello, examinar si los preceptos que se invocan como ley de contraste son formal y materialmente básicos, para finalmente concluir sobre la contradicción enunciada.

En cuanto a lo primero, señala que, de conformidad con una asentada doctrina constitucional, la competencia estatal en relación con las oficinas de farmacia proviene de lo establecido en el artículo 149.1.16 CE, que concede al Estado competencia exclusiva en relación con “las bases y la coordinación general de la sanidad”; y dicha competencia incluye la determinación con carácter general de los requisitos técnicos y condiciones mínimas para la aprobación, homologación, autorización, revisión o evaluación de instalaciones, equipos, estructuras, organización y funcionamiento de centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios (STC 32/1983, de 28 de abril); tales requisitos deben considerarse siempre como mínimos y, por consiguiente, por encima de ellos, cada Comunidad Autónoma que posea competencia en materia sanitaria puede establecer medidas de desarrollo legislativo y puede añadir a los requisitos mínimos determinados con carácter general por el Estado, otros que entienda oportunos o especialmente adecuados (SSTC 80/1984 y 181/2014). Por su parte, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid atribuye a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de sanidad e higiene, así como la ordenación farmacéutica y establecimientos farmacéuticos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.16 CE.

La normativa básica estatal en relación con las oficinas de farmacia, se contiene principalmente en la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de las oficinas de farmacia, aprobada bajo la cobertura de los títulos competenciales del artículo 149.1.1 y 16 CE. Su artículo primero, siguiendo la estela de la Ley 14/1986, de Sanidad, define las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios privados de interés público, sujetos a la planificación sanitaria que establezcan las Comunidades Autónomas. En su artículo 30.1 prescribe además que “todos los centros y establecimientos sanitarios, así como las actividades de promoción y publicidad, estarán sometidos a la inspección y control de las Administraciones sanitarias competentes”.

Se refiere a continuación el informe del Fiscal a la doctrina constitucional que ha señalado que estamos ante una actividad regulada en razón de la garantía sanitaria, y no liberalizada, pues su ejercicio está sometido a planificación, mediante la limitación del número de establecimientos farmacéuticos en función de criterios de población y distancias, con la que se pretende asegurar la prestación del servicio a toda la población. Asimismo, los distintos modelos de organización que derivan de los distintos modos y formas que puede asumir la libertad de empresa en este ámbito, inciden sobre el modo y la forma en que los establecimientos privados sirven al interés público, de modo que cuando se trate de elementos estructurales de un determinado diseño de la empresa, estaremos indudablemente ante una materia propia de las bases, siendo la transmisibilidad o no de las oficinas de farmacia uno de esos elementos estructurales (STC 181/2014, FJ 2).

Considera el Fiscal que la regulación de la publicidad de las oficinas de farmacia no puede entenderse que constituya de manera imprescindible componente esencial de los referidos elementos estructurales ni, por tanto, materia propia de las bases, existiendo una cierta vinculación entre la planificación de orden territorial de establecimientos sanitarios y la previsión de limitaciones anexas a restricciones geográficas de ubicación establecidas en función de distancias y población. Por consiguiente, cabe entender que la ordenación normativa de la publicidad de las oficinas de farmacia halla suficiente acomodo en el ámbito de competencia autonómica de desarrollo de las bases estatales. De hecho, señala, la normativa autonómica presenta múltiples previsiones de explícita prohibición de publicidad de los establecimientos farmacéuticos.

En cuanto al carácter básico de la normativa estatal alegada como parámetro de contraste, se pone de manifiesto que el artículo 44 de la Ley 44/2003 tiene el carácter de norma básica tanto en sentido formal como material, pues la propia disposición final primera de la Ley le asigna carácter formalmente básico, y de su contenido se deduce igualmente dicha condición, en la medida en que regula un núcleo de interés general a modo de común denominador regulador de la materia afectada; en este caso, el ámbito de la salud humana y la consecuente prestación a los ciudadanos de una asistencia y servicios sanitarios de calidad, eficacia y eficiencia en condiciones mínimas de igualdad en cualquier parte del territorio nacional. Resulta incuestionable la estrecha vinculación existente entre el derecho a la protección de la salud en el ámbito sanitario, público o privado, y el ejercicio de las profesiones sanitarias, puesto que los servicios y prestaciones que éste dispensa constituyen componente y soporte esencial de apropiado funcionamiento, la calidad y la más eficiente y eficaz prestación a los ciudadanos de la atención sanitaria y los servicios que esta conlleva.

Finalmente, el informe del Fiscal se pronuncia sobre el carácter infundado de la cuestión por falta de contradicción regulativa. Afirma que la mera lectura de las normas, cuestionada y de contraste, revela que ambas tienen una ordenación regulativa referida a objetos diferentes y perfectamente distinguibles, por lo que no existe colisión entre ellas. Mientras la norma autonómica regula de manera exclusiva la publicidad de las oficinas o establecimientos de farmacia, la norma básica estatal regula la publicidad, propaganda e informaciones relativas a servicios, prestaciones y actividades de profesionales sanitarios, incluyendo todo lo más la de las actividades y productos sanitarios no autorizados o sobre los que no existe evidencia de efectos beneficiosos, pero en ningún caso se refiere a la publicidad de las oficinas o establecimientos farmacéuticos. Si bien el Auto de planteamiento efectúa consideraciones sobre publicidad de medicamentos, productos y servicios farmacéuticos, debe insistirse que en el proceso subyacente, el objeto del pleito es la imposición de una sanción administrativa por incumplimiento de la obligación de no publicitar la oficina de farmacia más allá de los términos contemplados en el precepto autonómico; de modo que no es la publicidad de tales medicamentos, productos o servicios farmacéuticos lo que constituye objeto del proceso *a quo* ni, por consiguiente puede constituir materia a ventilar en el ámbito del enjuiciamiento constitucional de la presente cuestión. Concluye el informe considerando que el planteamiento del órgano proponente podría afirmarse que se sustenta en una confusión que parte de una equivocada percepción de la existencia de áreas de coincidencia o confluencia entre los objetos reguladores de las normas que enfrenta que, en realidad, no tiene razón de ser.

Concluye el escrito solicitando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que la misma es notoriamente infundada, careciendo de todo fondo las concretas dudas suscitadas por el órgano judicial proponente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Madrid ha promovido cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 30 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, de ordenación y atención farmacéutica de la Comunidad de Madrid, precepto que dispone literalmente lo siguiente:

“Artículo 30. Identificación y señalización

Todas las oficinas de farmacia estarán debidamente señalizadas. Dispondrán de un letrero donde figure, con caracteres fácilmente visibles, la palabra “Farmacia”, así mismo contarán con una cruz griega o de malta verde.

En la fachada principal y situada en lugar visible, existirá una placa que identifique al farmacéutico titular.

Fuera del letrero y placa referenciados, no se permitirá publicidad alguna de las oficinas de farmacia, salvo que se considere necesaria para su localización, requiriendo previa autorización de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales”.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el Auto de planteamiento centra exclusivamente la duda de inconstitucionalidad en el inciso del párrafo tercero del artículo 30 en el que se dispone que, fuera del letrero y placa referenciados, “no se permitirá publicidad alguna de las oficinas de farmacia”, por estimar que podría vulnerar el artículo 149.1.1 y 16 CE.

Conforme a los razonamientos que han quedado expuestos en los antecedentes de esta resolución, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por resultar notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, si faltaren las condiciones procesales o fueran notoriamente infundadas.

Antes de examinar el eventual carácter infundado de la cuestión suscitada, debemos examinar si el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal ha sido cumplimentado satisfactoriamente, de conformidad con lo exigido por el artículo 35.2 LOTC. Su correcto cumplimiento comporta de modo inexcusable, entre otros aspectos, que en dicho trámite de audiencia se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se duda, como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas, sin que el órgano judicial pueda elevar cuestión de inconstitucionalidad sobre preceptos no sometidos a este trámite de alegaciones (por todos, AATC 29/2003, de 28 de enero, FJ único; 60/2004, de 24 de febrero, FJ 2; 96/2004, de 23 de marzo, FJ 2; 173/2006, de 6 de junio, FJ único, y STC 224/2006, de 6 de julio, FJ 4).

En el presente caso, y como se ha expuesto en los antecedentes, por Auto de 12 de mayo de 2017, se dio audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que formulasen alegaciones sobre el posible planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, respecto del artículo 30 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, de ordenación y atención farmacéutica de la Comunidad de Madrid, pero no se indicaba el precepto o preceptos constitucionales que operarían como canon de contraste respecto del precepto legal de cuya constitucionalidad se dudaba. Tras la estimación del recurso de súplica interpuesto por el Fiscal, se llevaron a cabo las subsanaciones correspondientes por autos de 27 y 30 de junio de 2017, en los que se especifica que la vulneración constitucional deriva del hecho de que el precepto controvertido podría ser contrario a lo dispuesto con carácter básico en el artículo 44 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, lo que implicaría la vulneración de las competencias estatales del artículo 149.1.1 y 16 CE, a cuyo amparo se dicta; tras lo cual se procedió a la apertura de un nuevo trámite de audiencia a las partes y al Fiscal.

La subsanación por el órgano judicial de la previa omisión de uno de los requisitos exigidos por el artículo 35.2 LOTC para la correcta formulación de la cuestión de inconstitucionalidad, ha permitido al Fiscal y a las partes conocer pues suficientemente el planteamiento realizado por el órgano judicial, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él, por lo que se ha dado cumplimiento a las exigencias previstas por el citado artículo 35.2 LOTC.

Debe entenderse asimismo cumplido el juicio de aplicabilidad y relevancia, pues el órgano promotor ha justificado que el artículo 30 de la Ley 19/1998, es el precepto que fue efectivamente aplicado en el proceso *a quo* para integrar el tipo sancionatorio, por lo que de su validez o invalidez depende la solución que haya de darse en dicho proceso.

Por otro lado, y como este Tribunal ha tenido ocasión de advertir en repetidas ocasiones, el concepto de cuestión notoriamente infundada encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad. Existen supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en esta primera fase procesal (por todos, AATC 47/2001, de 27 de febrero, FJ 3; 71/2008, de 26 de febrero, FJ 2; 256 32/2009, de 27 de enero, FJ 3; 37/2015, de 17 de febrero, FJ 2; 145/2016, de 19 de julio, FJ 3, y 176/2016, de 18 de octubre, FJ 2).

En el presente caso, la cuestión de inconstitucionalidad planteada ha de considerarse notoriamente infundada en el sentido indicado, por las razones que se exponen a continuación.

3. El análisis que se nos demanda exige, como paso previo, acotar con precisión el objeto de nuestro enjuiciamiento, pues aunque el Auto de planteamiento efectúa una serie de consideraciones generales sobre la publicidad de los medicamentos, productos o servicios farmacéuticos, no es ésta la cuestión que ha de resolverse en el presente proceso, dado que lo que se dirime en el mismo es la imposición de una sanción administrativa por incumplimiento de la obligación de no publicitar la oficina de farmacia, que es lo que realmente contempla el artículo 30 de la Ley 19/1998. Nuestro objeto ha de circunscribirse pues a determinar si el inciso acotado, que constituye el núcleo de la duda constitucional (“Fuera del letrero y placa referenciados, no se permitirá publicidad alguna a las oficinas de farmacia”), y que se contiene en el párrafo tercero del citado artículo 30, es o no contrario a lo dispuesto con carácter básico en el artículo 44 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias y, en consecuencia vulnera las competencias atribuidas al Estado en el artículo 149.1.1 y 16 CE.

Así delimitada, la presente cuestión de inconstitucionalidad tiene un carácter netamente competencial, dado que lo que se alega es la concurrencia de un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, y sobrevenida. Inconstitucionalidad mediata o indirecta porque la norma autonómica no vulnera directamente la Constitución, sino que lo hace de manera secundaria o derivada, por infringir una norma de rango infraconstitucional, dictada por el Estado en el ejercicio de las competencias básicas que le atribuye el artículo 149.1.1 y 16 CE; y sobrevenida, por cuanto la disposición autonómica habría devenido inconstitucional, al haber sido regulada posteriormente la cuestión por el Estado, en ejercicio de las citadas competencias exclusivas.

En supuestos como el presente, “debemos aplicar el método que este Tribunal viene utilizando para resolver las controversias de inconstitucionalidad mediata. Así pues, tras identificar la materia en la que se inscriben los preceptos impugnados y determinar los títulos competenciales más específicos que asisten al Estado y a la Comunidad Autónoma, analizaremos si el/los preceptos de la ley estatal que se invocan como ley de contraste son formal y materialmente básicos, para, finalmente, concluir sobre la contradicción enunciada” (STC 181/2014, de 6 de noviembre, FJ 2).

4. El examen de la cuestión controvertida ha de iniciarse, pues, por el análisis de la delimitación de competencias, estatales y autonómicas, en relación a la publicidad de las oficinas de farmacia.

Una reiterada doctrina constitucional (entre otras, SSTC 32/1983, de 28 de abril; 80/1984, de 20 de julio; 109/2003, de 5 de julio; 137/2013, de 6 de junio, y 181/2014, de 6 de noviembre) ha venido afirmando que la competencia estatal en relación con las oficinas de farmacia deriva de lo dispuesto en el artículo 149.1.16 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de “bases y coordinación general de la sanidad”. En la STC 137/2013, FJ 3, y por remisión a lo señalado en la STC 109/2003, afirmamos que la configuración de las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios lleva al encuadramiento competencial de las normas que regulen su régimen jurídico, en la materia regida por el artículo 149.1.16 CE. Ello implica que “la determinación con carácter general de los requisitos técnicos y condiciones mínimas para la aprobación, homologación, autorización, revisión o evaluación de instalaciones, equipos, estructuras, organización y funcionamiento de centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios…debe entenderse como una competencia de fijación de bases, que es, por tanto, en virtud del mandato del art. 149.1.16 de la Constitución, de titularidad estatal, en cuanto se trata de establecer las características en los centros, servicios y actividades de dichos centros. En la citada Sentencia [STC 32/1983] se decía también que tales requisitos y competencias debían considerarse siempre como mínimos y que, por consiguiente, por encima de ellos, cada Comunidad Autónoma que posea competencia en materia sanitaria…puede establecer medidas de desarrollo legislativo y puede añadir a los requisitos mínimos determinados con carácter general por el Estado, otros que entienda oportunos o especialmente adecuados” (STC 80/1984, FJ 1). Esta misma doctrina se reitera también en la STC 181/2014, FJ 2.

Por lo que respecta a las competencias autonómicas, el artículo 27.4 y 12 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, atribuye a ésta la competencia de desarrollo legislativo, incluida la potestad reglamentaria y la ejecución, en materia de sanidad e higiene, así como en materia de ordenación farmacéutica y establecimientos farmacéuticos, sin perjuicio de los dispuesto en el artículo 149.1.16 CE.

La legislación básica estatal en relación con las oficinas de farmacia se contiene, fundamentalmente, en la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de las oficinas de farmacia, dictada al amparo de los títulos del artículo 149.1.1 y 16 CE. En su artículo 1, y siguiendo lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, define las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios privados de interés público, sujetos a la planificación sanitaria que establezcan las Comunidades Autónomas. Y la Ley general de sanidad en su artículo 30.1 contempla asimismo que “todos los centros y establecimientos sanitarios, así como las actividades de promoción y publicidad, estarán sometidos a la inspección y control por las Administraciones sanitarias competentes”.

5. La STC 181/2014, FJ 2, recuerda que, según la exposición de motivos de la Ley 16/1997, la actividad farmacéutica es “una actividad regulada en razón de la garantía sanitaria, y no liberalizada, pues su ejercicio está sometido a planificación, mediante la limitación del número de establecimientos farmacéuticos en función de criterios de población y distancias (art. 2), con la que se pretende asegurar la prestación del servicio a toda la población”. Es por ello —se añade— que, en este ámbito “la libertad de empresa está obligada a convivir con las limitaciones o restricciones que legalmente se le impongan, por la incidencia que tiene el interés público en la actividad que realizan … que, en este caso es la sanidad”.

Entre tales restricciones, no cabe duda que se encuentra la referida a la autorización administrativa exigible para la apertura de nuevas oficinas de farmacia, en cuanto constituye un requisito básico de funcionamiento y organización del establecimiento sanitario (STC 161/2011, de 19 de octubre, FJ 3); y lo mismo cabe decir respecto de la transmisibilidad de las oficinas de farmacia (STC 109/2003, FJ 8). En palabras de nuestra doctrina, “los distintos modelos de organización que derivan de las distintas formas que puede asumir la libertad de empresa en este ámbito, inciden sobre el modo y forma en que los establecimientos privados sirven al interés público, de modo que cuando se trate de elementos estructurales de un determinado diseño de empresa, estaremos indudablemente ante una materia propia de las bases, siendo la transmisibilidad o no de las oficinas de farmacia uno de esos elementos estructurales” (STC 181/2014, FJ 2). La publicidad de las oficinas de farmacia no es objeto así de regulación por la legislación básica estatal, ni resulta posible entender que forme parte de los denominados “elementos estructurales” básicos, de la ordenación farmacéutica.

Es por ello por lo que la prohibición expresa de publicidad de las oficinas de farmacia ha sido incorporada a la normativa específica de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación farmacéutica (art. 9 de la Ley 4/2005, de 13 de julio, de ordenación farmacéutica de Canarias; art. 4 del Decreto 107/2008, de 15 de mayo, por el que se regula la señalización, información y publicidad de las oficinas de farmacia de Galicia; art. 43 del Decreto 44/1998, de 16 de julio, por el que se regula el régimen de atención al público o publicidad de las oficinas de farmacia de la Comunidad de Murcia; art. 19.2 de la Ley 6/2006, de 9 de noviembre, de farmacia de Extremadura; y art. 6.2 de la Ley 1/2007, de 16 de marzo, de atención y ordenación farmacéutica del Principado de Asturias).

6. Reconocida la competencia de la Comunidad Autónoma para regular la publicidad de los establecimientos farmacéuticos, corresponde examinar si la norma estatal cuya infracción se alega es, en el doble sentido material y formal, una norma básica, y por tanto dictada legítimamente por el Estado al amparo del correspondiente título competencial; y si, en segundo lugar, la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, es efectiva e insalvable por vía interpretativa (por todas STC 109/2017, FJ 2).

El artículo 44 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, alegado como norma estatal de “contraste”, es formalmente básico, dado su rango y el tenor de lo dispuesto en su disposición final primera, en la que se afirma que la ley se aprueba de acuerdo con las competencias exclusivas que asigna al Estado el artículo 149.1.1 y 16 CE, y que sus preceptos son bases de la sanidad. Tiene asimismo carácter básico desde una perspectiva material, dada la estrecha vinculación que cabe apreciar entre el derecho a la protección de la salud en el ámbito del sistema sanitario, tanto público como privado, y la regulación del ejercicio de las profesiones sanitarias, en la medida en que dicho ejercicio profesional contribuye de forma esencial al adecuado funcionamiento y a la calidad de la atención sanitaria prestada a la población, así como a la eficaz prestación de los servicios sanitarios.

Confirmado el carácter básico de la norma estatal, procede analizar ahora si el precepto autonómico impugnado entra en contradicción con el artículo 44 de la Ley 44/2003, que dispone literalmente lo siguiente:

“Art. 44. Publicidad del ejercicio profesional privado

1. La publicidad de los servicios y prestaciones ofrecidos al público por los profesionales sanitarios deberá respetar rigurosamente la base científica de las actividades y prescripciones, y será objetiva, prudente y veraz, de modo que no levante falsas esperanzas o propague conceptos infundados.

2. Los profesionales sanitarios podrán facilitar a los medios de comunicación, o expresar directamente ellos, informaciones sobre sus actividades profesionales, siempre que la información facilitada sea verídica, discreta, prudente y se manifieste de manera fácilmente comprensible para el colectivo social al que se dirige.

3. No podrán ser objeto de publicidad las actividades o productos sanitarios no autorizados, o sobre los que no existe evidencia de sus efectos beneficiosos para el ser humano, quedando prohibida la publicidad de productos y servicios de carácter creencial y de los productos-milagro.

4. El incumplimiento y, en su caso, la sanción que corresponda, de lo dispuesto en los apartados anteriores, se exigirá de acuerdo con la Ley 14/1986, General de Sanidad y, en lo que sean de aplicación, las Leyes 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y 34/1988, General de Publicidad”.

La mera lectura del precepto pone nítidamente de manifiesto que el mismo contiene una regulación de contenido ajeno a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 19/1998, de ordenación y atención farmacéutica de la Comunidad de Madrid, es decir, referida a objetos diferentes y perfectamente distinguibles de los contemplados en el precepto autonómico, por lo que no es factible la existencia de colisión entre ambas normativas.

El artículo 44 de la Ley 44/2003 regula así la actuación de los profesionales sanitarios; en concreto, la publicidad de los servicios y prestaciones ofrecidos al público por estos profesionales (apartado primero); la información que pueden suministrar sobre su actividad profesional (apartado segundo); y la prohibición de publicidad de determinados productos o servicios sanitarios (apartado tercero). Y la norma autonómica regula claramente la publicidad de las oficinas o establecimientos de farmacia, a través de medios añadidos al cartel y a la placa identificativa del titular del establecimiento. Los contenidos de ambos preceptos evidencian, por contra, que no existe contradicción regulativa posible entre ambas disposiciones, pues una cosa es la publicidad de los establecimientos de farmacia, y otra la publicidad del ejercicio profesional privado, o la publicidad de determinados productos o medicamentos.

En consecuencia, el artículo 44 de la Ley 44/2003 no constituye parámetro válido de contraste de lo dispuesto en el precepto autonómico, al no existir confluencia o coincidencia entre los objetos reguladores de ambas normas, ni, por lo tanto posibilidad de contradicción efectiva entre ellas, lo que determina el carácter infundado de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a siete de febrero de dos mil dieciocho.

AUTO 14/2018, de 8 de febrero de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:14A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4341-2017, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en relación con la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 8 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, al que se acompañaba, junto al testimonio del procedimiento abreviado núm. 447-2013, el Auto de 31 de marzo de 2017, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP en adelante), por la posible vulneración de los artículos 14 y 23.2 CE, al habilitar una multiplicidad de procesos selectivos restringidos para el acceso a la condición de funcionario público del personal laboral de las Administraciones públicas.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) La Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) interpuso recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos de la junta de gobierno local del Ayuntamiento de Fuenlabrada de 5 de julio de 2013 (“BOCM” de 20 de agosto de 2013), por el que se aprueban las bases generales del procedimiento selectivo de provisión de plazas de funcionario de carrera incluidas en la oferta de empleo público del organismo autónomo “Centro Municipal para la Formación y el Empleo” para el año 2011, y de 29 de julio de 2013 (“BOCM” de 6 de septiembre de 2013), por el que se aprueban la convocatoria de determinadas plazas correspondientes a la oferta de empleo público del centro municipal de iniciativas para la formación y el empleo del año 2011, y las bases específicas para la provisión de dichas plazas por promoción interna horizontal. En la demanda se alegaba que la convocatoria no había respetado el plazo máximo fijado en el artículo 70.1 LEEP, establecido en la propia oferta de empleo público, que se había omitido la preceptiva reserva de un cupo no inferior al 5 por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, y, finalmente, que las bases específicas no respetan los criterios de igualdad, mérito y capacidad, con vulneración de los artículos 23.2 y 103.3 CE, ya que en los requisitos específicos se exige ser trabajador laboral fijo del organismos autónomo local antes citado, quedando vetado el acceso para cualquier otra persona que quisiera presentarse. El conocimiento del recurso correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid.

b) Admitido a trámite el recurso y emplazados los interesados, se celebró el acto de la vista en la que los demandados (Ayuntamiento de Fuenlabrada y una parte de los trabajadores afectados) se opusieron a la demanda, aduciendo, entre otros motivos, que el recurso debía ser inadmitido por falta de legitimación del sindicato recurrente (cuestión sobre la que el juez decidió que se resolvería en sentencia con carácter previo), y que las bases no vulneran la Constitución ya que se trata de una promoción interna horizontal amparada por la disposición transitoria segunda LEEP, habiéndose establecido el carácter restringido de las pruebas en la aprobación de la propia oferta de empleo público, que no fue objeto de impugnación.

c) Una vez concluso el procedimiento, y antes de dictar sentencia, el Juzgado, por providencia de 29 de diciembre de 2016, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de diez días, acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, en el particular en el que permite al personal laboral fijo que a la entrada en vigor de dicha Ley estuviese desempeñando funciones de personal funcionario, participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, “de forma independiente” respecto de los procesos selectivos de libre concurrencia, en aquellos cuerpos y escalas a los que figuren adscritos las funciones o los puestos que desempeñe. Señalaba la providencia que la previsión legal podría ser contraria a los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso a la función pública que la Constitución consagra en su artículo 103.3, y que concretan y articulan el genérico juicio de igualdad en esta materia consagrado por el artículo 23.2 CE, y que una de las alegaciones de la demanda se centra precisamente en la presunta vulneración de esos principios. Con cita de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional que se han pronunciado sobre normas de rango legal y procesos selectivos de “funcionarización” de personal laboral similares a los que se cuestionan (SSTC 302/1993, 38/2004 y 111/2014), se llega a la conclusión de que pudiera ser necesario plantear la cuestión de inconstitucionalidad que suscita la resolución, en tanto en cuanto la convocatoria que es objeto del recurso se sustenta exclusivamente en la previsión contenida en la disposición transitoria segunda LEEP, que en la práctica habilita legalmente convocatorias “blindadas” a la participación de otros ciudadanos y reservadas a los trabajadores fijos previamente seleccionados por la Administración.

Tanto el Ayuntamiento de Fuenlabrada como los codemandados formularon alegaciones defendiendo que no se consideraba necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, el Ministerio Fiscal entendió procedente plantear la cuestión por concurrir los presupuestos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), sin entrar en el análisis del fondo del asunto. No consta que formulara alegaciones el sindicato recurrente.

d) Por providencia de 30 de diciembre de 2016, el Juzgado, de conformidad con lo establecido en el artículo 33.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), acordó someter a las partes la posible concurrencia de un motivo de impugnación susceptible de fundamentar el recurso, y que podría determinar la nulidad radical de todos o algunos de los actos administrativos objeto del mismo. En concreto, se ponía de manifiesto la posible causa de nulidad constituida por el hecho de que la disposición transitoria segunda LEEP establece literalmente que “El personal laboral fijo que a la entrada en vigor del presente Estatuto Este desempeñando funciones de personal funcionario, o pase desempeñarlas en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha ...”, y, sin embargo, las bases específicas de las convocatorias impugnadas no exigen que el personal laboral fijo del centro municipal para la formación y el empleo estuviera desempeñando las funciones con anterioridad, en todo caso, a la entrada en vigor de la Ley del estatuto básico del empleado público, ni en virtud de procesos selectivos anteriores a la misma Ley, sino únicamente quienes tuvieran “dos años de antigüedad”, “lo que abre a la participación en el proceso selectivo extraordinario que regula la norma legal antes citada a personal laboral fijo que no cumpliese en el momento de la convocatoria con la exigencia temporal establecida por la Ley”.

Las partes formularon las alegaciones que estimaron pertinentes en relación con dicha posible causa de nulidad, mostrándose a favor de la apreciación de la misma el sindicato recurrente y en contra el Ayuntamiento de Fuenlabrada y los trabajadores codemandados, alegando que todo el personal admitido en las pruebas selectivas ostenta antigüedad anterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley del estatuto básico del empleado público.

e) Mediante Auto de 31 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, por la posible vulneración de los artículos 14 y 23.2 CE.

3. El Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se resumen.

Tras exponer los antecedentes de hecho, procede a analizar la concurrencia de los presupuestos del artículo 35 LOTC, comenzando por el juicio de relevancia. Partiendo de la previsión del indicado precepto y de la doctrina constitucional relativa al mismo, concreta el órgano judicial cual es el objeto del proceso que ante él se ventila, y advierte que una de las alegaciones en las que se sustenta la demanda se centra en la presunta vulneración por la convocatoria impugnada de los principios de igualdad y de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos (arts. 14 y 23.2 CE) al impedirse la participación en el proceso selectivo a cualesquiera otras personas que no sean los trabajadores fijos del centro municipal para la formación y el empleo, tal y como resulta de las bases específicas impugnadas y del tenor de la convocatoria. Estando ésta apoyada en lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, y siendo la base argumental de la pretensión anulatoria la de que un proceso selectivo restringido como el que nos ocupa vulnera los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública que consagra la Constitución, concluye el órgano judicial que la decisión del proceso va unida indisolublemente a la aplicación de la citada disposición transitoria, por lo que la constitucionalidad de dicho precepto, en contraste con los artículos 14 y 23.2 CE, es esencial para la resolución de la litis y va a determinar el sentido del fallo. Asimismo, se indica que la norma tiene rango de ley y que la duda de constitucionalidad se plantea en cuanto al particular del precepto que permite al personal laboral fijo, que a la entrada en vigor de dicha Ley estuviera desempeñando funciones de personal funcionario, participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, incluso “de forma independiente” respecto de los procesos selectivos de libre concurrencia, en aquellos cuerpos y escalas a los que figuren adscritos las funciones con los puestos que desempeñe. Por lo demás, la citada norma subsiste vigente, por mor de lo establecido en la disposición transitoria segunda del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público.

En cuanto a los preceptos constitucionales que pudieran verse infringidos por la norma legal, los concreta el Auto de planteamiento en los artículos 14 y 23.2 CE. A partir de la mención de la STC 302/1993 sobre el principio de igualdad de trato en relación con los oficios públicos, se traen a colación otras Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en supuestos parecidos al que nos ocupa, recordándose que el Tribunal se ha pronunciado en no pocas ocasiones sobre la constitucionalidad de las pruebas de acceso a la función pública restringidas a personal interino o a personal laboral fijo, aunque fuera desde una óptica distinta a la que se plantea en esta cuestión de inconstitucionalidad. Así, se cita la STC 174/1998, que declaró el principio de que las convocatorias tienen que ser por regla general abiertas o libres, habiéndose pronunciado en el mismo sentido la STC 151/1992, sobre pruebas especiales de acceso para funcionarios de empleo interinos, y la STC 38/2004, sobre la impugnación de una norma legal autonómica que convocaba un proceso extraordinario de selección restringido a personal laboral fijo, declarando el Tribunal que tales pruebas no pueden calificarse de libres o abiertas y que, por lo tanto, son contrarias al precepto básico estatal. De imprescindible cita considera el Auto de promoción de la cuestión la STC 111/2014, en la que se enjuiciaba el recurso promovido contra una ley foral de Navarra que autorizaba la apertura de un proceso de funcionarización, siendo declarada inconstitucional la previsión legal. Indica el órgano judicial que la impugnación se fundamentaba en los mismos motivos por los que se plantea esta cuestión de inconstitucionalidad, esto es, por la afección negativa directa a los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) y al derecho fundamental para acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), y no desde la vía indirecta de la vulneración de las normas estatales básicas. Reproduce el Auto parte de dicha Sentencia, especialmente en el particular en el que se afirma que resulta inconstitucional la previsión de las pruebas de acceso restringidas a quienes tuvieron la condición de personal laboral fijo, quedando excluidos los aspirantes libres que no prestan servicios como personal laboral fijo. A criterio del juez *a quo*, la STC 111/2014 no deja duda sobre la cuestión que se analiza: la convocatoria de pruebas selectivas de acceso a la función pública no puede ser en ningún caso cerrada o restringida a una determinada categoría de personal, con exclusión de otros posibles participantes, pues una cosa es que se valoren los méritos por el desempeño de funciones públicas y otra que las convocatorias se conviertan en un “coto cerrado” y reservado para que ingresen en la función pública quienes accedieron previamente a prestar servicios a la Administración convocante, en muchos casos sin haber superado ninguna prueba.

A continuación, se dedica el Auto a responder a las alegaciones de las partes en la audiencia previa al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, apoyándose en la doctrina constitucional ya citada así como en la STC 238/2015, desde cuya perspectiva niega que se advierta en la disposición transitoria cuestionada cual es la circunstancia “excepcional” que la ampara. Teniendo en cuenta los precedentes legislativos, especialmente la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 30/1984, en la redacción dada por la Ley 23/1988, entiende que no se puede acoger el criterio de “excepcionalidad temporal” que se preconiza respecto de la disposición transitoria segunda LEEP, pues no sólo se aparta de la forma en que el Tribunal Constitucional entiende hasta dónde puede llegar el carácter excepcional de estos procesos selectivos, sino que también entraña el riesgo de que dicho criterio permita al legislador nuevas habilitaciones legales de futuros procesos “excepcionales”. Y aunque la STC 238/2015 incluye entre las excepciones a la regla general de los procesos selectivos abiertos previstos por el legislador estatal la propia disposición transitoria segunda LEEP, se limita a enunciarla pero no explica la razón de la existencia de la misma, a diferencia de lo que hace con la disposición transitoria sexta, apartado cuarto, de la Ley 30/1984; y no lo hace porque no hay explicación que justifique esta segunda excepción. En definitiva, a juicio del órgano judicial, no hay razones que respalden la disposición cuestionada y, por ende, que amparen la constitucionalidad de una norma legal que habilita una multiplicidad de procesos selectivos restringidos y, consiguientemente, excluyentes de la participación abierta de todos los ciudadanos.

Por todo lo anteriormente expuesto, concluye el Auto afirmando la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, por posible vulneración de los artículos 14 y 23.2 CE.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de fecha 28 de noviembre de 2017, se acordó, a los efectos que determina el artículo 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuera notoriamente infundada.

5. El 27 de diciembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del Fiscal General del Estado, interesando la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los presupuestos procesales y por ser notoriamente infundada.

Una vez expuestos los antecedentes de hecho de la cuestión planteada, e identificado el precepto cuestionado, afirma que, de acuerdo con la consolidada doctrina constitucional, su derogación no afecta al planteamiento y resolución de la cuestión, pues la norma sigue siendo de aplicación para resolver la pretensión planteada en el proceso de origen (SSTC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 3, y 63/2011, de 16 de mayo, FJ 2). A continuación, el Fiscal General examina las condiciones procesales exigidas por el artículo 35.2 LOTC, a partir de la jurisprudencia constitucional que expone detalladamente, comenzando por restar importancia a la discrepancia existente entre la providencia concediendo el trámite de audiencia y el Auto de planteamiento a la hora de identificar los preceptos constitucionales vulnerados, pues el nuclear es el artículo 23.2 CE, que incorpora el principio de igualdad. Por otro lado, se refiere al posible incumplimiento del requisito de que los autos estuvieran conclusos para sentencia y su incidencia sobre la audiencia a las partes y en los juicios de aplicabilidad y relevancia. A tal efecto señala que, tras dictar la providencia de audiencia del artículo 35.2 LOTC, se dicta a continuación otra por la que se abre el trámite del artículo 33.2 LJCA, sujeto a las normas generales, con suspensión del plazo para dictar sentencia (art. 78.23 LJCA), simultaneándose dos trámites, lo que implica, a su juicio, que el proceso no estaba concluso, así como una incidencia sobre otros requisitos procesales. En este sentido, afirma que, en primer lugar, no se habría cumplido cabalmente la finalidad del trámite de audiencia, porque las alegaciones realizadas en el mismo no se han referido a la incidencia que pudiera tener sobre el planteamiento de la cuestión la posible inobservancia por la convocatoria impugnada del plazo del párrafo primero de la disposición transitoria segunda LEEP, aspecto al que no se referían ni la demandante, ni la providencia inicial ni, posteriormente, el Auto de planteamiento. Por otra parte, la nueva fundamentación que se propone al amparo del artículo 33.2 LJCA implica la posibilidad apreciada por el juez *a quo* de que la convocatoria no se ajuste al requisito de temporalidad acotado en el párrafo primero de la disposición impugnada, lo que podría determinar la nulidad de la convocatoria y la consecuencia añadida de que resultaría inaplicable ya el segundo párrafo de la disposición cuestionada, que es el que habilita la prueba restringida y se enlaza con el principio de igualdad de acceso a los cargos y funciones públicos. El Auto de planteamiento no efectúa ninguna referencia sobre este extremo, siendo así que, en estas circunstancias, el planteamiento de la cuestión podría constituir, en realidad, un juicio abstracto de constitucionalidad, que es algo proscrito por la jurisprudencia constitucional. Por ello, concluye el Fiscal General del Estado que no hay una adecuada formulación del juicio de aplicabilidad y del juicio de relevancia respecto de la norma cuya inconstitucionalidad se pretende.

En cuanto a la posible inadmisión de la cuestión por resultar notoriamente infundada, el Fiscal General realiza una extensa exposición de la doctrina constitucional en la materia, y argumenta que, siendo cierto que la disposición transitoria segunda LEEP establece un marco general que otorga cobertura a la posibilidad de celebración de pruebas de carácter restringido (como continuación al criterio de la disposición transitoria sexta de la Ley 30/1984), también lo es que lo hace en relación con un personal limitado y con una dimensión temporal acotada, sin tener carácter indefinido. Añade que una norma de esta naturaleza ha sido admitida por este Tribunal tanto desde la perspectiva competencial como desde la sustantiva. En cuanto a la primera, se han considerado materialmente básicas tanto la regla que garantiza que las convocatorias tienen que ser con carácter general abiertas o libres, rechazando los turnos u oposiciones restringidos, como las excepciones a dicha regla general (SSTC 111/2014, FJ 3, y 238/2015, FJ 3). Por lo que se refiere al aspecto sustantivo, el precepto es respetuoso con el principio de igualdad de acceso a los cargos públicos, ya que no establece una referencia individualizada *ad personam*, sino que se refiere a un grupo de carácter abstracto, habilita para la celebración de procesos selectivos independientes o conjuntos con los de libre concurrencia, pero no impone uno sobre otro ni determina sus características, que habrán de examinarse en cada caso, y respeta los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE), en cuanto los procesos de selección deben exigir la titulación necesaria, admite la valoración de los servicios prestados, pero sin cuantificarlos [lo que es acorde con la doctrina constitucional de las SSTC 86/2016, FJ 4, y 107/2003, FJ 5 b)], y tampoco contempla la integración automática, proscrita por la doctrina constitucional.

Asimismo, sostiene el Fiscal General del Estado que la justificación de la norma cuestionada enlaza con sus antecedentes, refiriéndose a diversos pronunciamientos de este Tribunal Constitucional que abordan el análisis de medidas excepcionales destinadas a resolver situaciones también excepcionales expresamente previstas en la ley (SSTC 86/2016, FJ 4, 238/2015, FJ 5, y 27/1991), así como a las modificaciones normativas operadas en virtud de los artículos 9.2 LEEP y 92 y de la Ley reguladora de las bases de régimen local, conforme a los cuales el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos. Ello justifica que, dentro de la libertad de configuración del legislador, se pueda regular una previsión general, aunque temporal, que favorezca la adopción de medidas que, con respeto al principio de igualdad, faciliten que se trate de garantizar la mayor eficacia de la Administración pública, adaptando las plantillas a las funciones que deben realizar. En todo caso, la cuestión de si se cumplen los requisitos constitucionales en las pruebas restringidas desde la perspectiva de igualdad requiere una valoración que se proyecte más sobre su manifestación concreta en cada caso con la normativa básica que les otorga cobertura, cuestión de legalidad ordinaria cuya resolución corresponde al órgano de la jurisdicción ordinaria.

En conclusión, afirma que la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2007 cuestionada establece con carácter indeterminado un posible sistema de acceso restringido a la función pública, en el que se atribuye la opción de participar al personal laboral fijo, con la acotación temporal y transitoria que se precisa, sin que, a juicio del Fiscal, constituya una puerta abierta a convocatorias *ad personam*, exigiendo la titulación adecuada en la superación de prueba selectivas, que en modo alguno excluye los requisitos de igualdad, mérito, capacidad y publicidad concordes con la Constitución, y cuya justificación encuentra su apoyo en la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima, como es la propia eficacia de la Administración pública. Y aunque ello implica reconocer la valoración de los servicios prestados, no se establece su carácter único ni se admite la integración automática, siendo la disposición transitoria neutra en este punto ya que no se concreta su incidencia en el proceso selectivo, todo lo cual es perfectamente asumible de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta en el escrito de alegaciones. Así pues, la disposición transitoria segunda LEEP no vulnera el principio de igualdad de acceso a los cargos y funciones públicos del artículo 23.2 CE.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP), por posible vulneración de los artículos 14 y 23.2 CE.

El precepto cuestionado tiene el siguiente tenor:

“Disposición transitoria segunda. Personal Laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios de personal funcionario

El personal laboral fijo que a la entrada en vigor del presente Estatuto esté desempeñando funciones de personal funcionario, o pase a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrán seguir desempeñándolos.

Asimismo, podrá participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia, en aquellos Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos las funciones o los puestos que desempeñe, siempre que posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos, valorándose a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición”.

Según ha quedado recogido de forma más detallada en los antecedentes, el juzgado promotor de la cuestión considera que la disposición reproducida vulnera los principios de igualdad y de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrados en los artículos 14 y 23.2 CE, respectivamente, en cuanto, en contra de la doctrina constitucional en la materia, habilita una multiplicidad de procesos selectivos restringidos y, por tanto, excluyentes de la participación abierta de todos los ciudadanos. La argumentación del órgano judicial permite colegir que la duda de constitucionalidad no se refiere a la totalidad de la norma, sino que queda circunscrita a la parte del párrafo segundo de la misma que permite al personal laboral fijo de las Administraciones públicas, que a la entrada en vigor de la Ley 7/2007 estuviese desempeñando funciones de personal funcionario, participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, incluso “de forma independiente” respecto de los procesos selectivos de libre concurrencia, en aquellos cuerpos y escalas a los que figuren adscritos las funciones o los puestos que desempeñen.

El Fiscal General del Estado, en el trámite previsto en el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se cumplen los requisitos procesales exigidos por el artículo 35 LOTC y por considerarla notoriamente infundada.

2. Como primera cuestión, se ha de precisar, ante todo, que el hecho de que la Ley 7/2007, y, por consiguiente, la disposición cuestionada, haya sido derogada por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, no afecta a la presente cuestión de inconstitucionalidad, pues, como tiene declarado este Tribunal, la circunstancia de que la norma sobre la que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad haya sido derogada no implica que la cuestión haya perdido su objeto. Es doctrina constitucional reiterada que, en las cuestiones de inconstitucionalidad, los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la modificación o derogación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa modificación o derogación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (entre otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 22/2010, de 27 de abril, FJ 2; 73/2014, de 8 de mayo, FJ 2, y 83/2015, de 30 de abril, FJ 3). Y en este caso, con las salvedades que se expondrán a continuación, así sería, de acuerdo con el planteamiento del Auto del Juzgado promotor de la cuestión. En cualquier caso, el contenido de la disposición transitoria segunda del Real Decreto Legislativo 5/2015 no altera los términos de la aquí discutida.

3. El artículo 37.1 LOTC permite a este Tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Pues bien, el análisis de la presente cuestión de inconstitucionalidad pone de manifiesto la concurrencia de ambos motivos de inadmisión, dado que, por una parte, no satisface las exigencias que para su promoción se derivan de los artículos 163 CE y 35 a 37 LOTC, y, por otra, resulta notoriamente infundada. El Fiscal General del Estado ha defendido estos dos extremos, solicitando la inadmisión tanto por defectos procesales, referidos, concretamente, al trámite de audiencia y a la defectuosa formulación del juicio de aplicabilidad y relevancia de la disposición cuestionada, como por el carácter notoriamente infundado de las causas de inconstitucionalidad en las que el Auto de planteamiento ha fundamentado la promoción de la cuestión.

4. Como ha advertido en su escrito de alegaciones el Fiscal General del Estado, constata este Tribunal la concurrencia de diversas deficiencias que afectan a los requisitos procesales de indispensable satisfacción para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y, más específicamente, a la cumplimentación del trámite de audiencia y a la enunciación del juicio de aplicabilidad y relevancia.

Hay una primera deficiencia evidente, referida al trámite de audiencia, que pone de relieve el Fiscal, aunque restándole trascendencia. En efecto, a través de providencia de 29 de diciembre de 2016 se acuerda dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, identificando la disposición que genera la duda de inconstitucionalidad y los preceptos constitucionales que se estiman vulnerados. Sin embargo, se advierte una cierta discrepancia entre esa providencia y el Auto de planteamiento en cuanto a los preceptos constitucionales que podrían entenderse vulnerados. Así, en la providencia, el órgano judicial puso de relieve que la disposición cuestionada podría ser contraria a los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso a la función pública, consagrados en el artículo 103.3 CE, invocando también el artículo 23.2 CE, en el que se reconoce el derecho fundamental a la igualdad de acceso de todos los ciudadanos a las funciones públicas. En cambio, en el Auto de promoción de la cuestión se consideran vulnerados los artículos 14 y 23.2 CE, con menciones a los principios de mérito y capacidad, divergencia que impediría fundamentar la inconstitucionalidad de la norma en preceptos constitucionales distintos a los incluidos en la providencia por la que se concedió la audiencia (por todas, STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6). No obstante, a los efectos prácticos, esta divergencia carece de trascendencia, pues, como ha señalado de manera reiterada este Tribunal, en el ámbito del acceso a las funciones y cargos públicos, la eventual lesión de la igualdad ha de examinarse en el contexto del artículo 23.2 CE y no del artículo 14. En efecto, hemos afirmado que “la invocación del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE) debe entenderse subsumida en el derecho garantizado por el artículo 23.2 CE, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que el artículo 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, siendo éste, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto, resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el artículo 14 CE (por todas, SSTC 191/2007, de 10 de septiembre, FJ 3; 39/2008, de 10 de marzo, FJ 4, y 74/2009, FJ 3)” (STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 3).

Las otras deficiencias, en cambio, sí alcanzan relevancia para producir el efecto de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad. Ante todo, en las actuaciones remitidas por el órgano promotor de la cuestión se constata una circunstancia que tiene una incidencia decisiva sobre la debida satisfacción del resto de los presupuestos procesales, tal y como ha denunciado el Fiscal General. En efecto, a renglón seguido de la providencia concediendo el trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC, el órgano judicial acordó oír a las partes, con amparo en el artículo 33.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: LJCA (aplicable al procedimiento abreviado, de acuerdo con el art. 78.23 LJCA), acerca de la posible concurrencia de otra causa susceptible de producir la anulación de todo o parte de los actos impugnados. En concreto, el Juzgado puso de manifiesto que el párrafo primero de la disposición transitoria segunda LEEP exige que el personal laboral fijo, para poder acogerse a la posibilidad que en la misma se contempla, esté desempeñando funciones de personal funcionario a la entrada en vigor del estatuto o pase a desempeñarlas en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha. En cambio, las bases específicas de la convocatoria enjuiciadas en el proceso *a quo* sólo exigen que el personal laboral tuviera dos años de antigüedad, lo que permite la participación en el proceso selectivo extraordinario a personal laboral fijo que, en el momento de la convocatoria, no cumpliese con la exigencia temporal establecida por la Ley.

La primera reflexión que suscita ese modo de actuar es que el órgano judicial no se ha ajustado estrictamente a la exigencia del artículo 35.2 LOTC de que “sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese”, que implica que ya no quede más trámite pendiente antes de pronunciar la resolución definitiva que los necesarios para poder plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Con todo, lo más trascendente de ese proceder del juez *a quo* es la notable incidencia que tiene sobre el trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC y sobre el juicio de aplicabilidad y relevancia, como comprobaremos a continuación.

a) Este Tribunal ha afirmado que, en la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, que no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, las alegaciones deben versar, fundamentalmente, sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el órgano judicial como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución (por todas, STC 183/2013, de 23 de octubre, FJ 2). Obviamente, si en la providencia en la que se acuerda practicar dicho trámite no se pone de manifiesto la incidencia que pudiera tener sobre el planteamiento de la cuestión la posible inobservancia del plazo establecido en el párrafo primero de la disposición transitoria segunda LEEP (cuya constitucionalidad no se cuestiona), las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal no han podido recaer sobre ese extremo, con lo que no se habría cumplido realmente la finalidad del trámite de audiencia, al no formar parte del mismo un aspecto esencial, que podría determinar la improcedencia del planteamiento de la cuestión.

b) También debemos compartir la apreciación del Fiscal General del Estado acerca de la incidencia que tiene sobre el juicio de aplicabilidad y relevancia la apertura del trámite del artículo 33.2 LJCA por parte del órgano judicial que promueve la cuestión.

Recordemos que el juicio de relevancia previsto en el artículo 35.2 LOTC ha sido definido por este Tribunal como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), y que, “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas). Asimismo, no podemos olvidar que, como ha señalado reiteradamente este Tribunal (por todas, STC 72/2017, de 5 de junio, FJ 1), es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE), la de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde la función de exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada.

Pues bien, el Auto de planteamiento, aunque trata de realizar el imprescindible juicio de relevancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 LOTC, lo efectúa con una argumentación que ha de considerarse incompleta, sin que logre justificar de manera precisa que la decisión del procedimiento depende enteramente de la constitucionalidad del párrafo segundo de la disposición transitoria segunda LEEP. Su argumentación descansa, esencialmente, en que las bases específicas impugnadas en el procedimiento *a quo* tienen su apoyo en la citada disposición transitoria y en que una de las alegaciones de la parte recurrente se centra en la presunta vulneración por la convocatoria impugnada del principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, al impedirse la participación en el proceso selectivo para cubrir las plazas de cualquier otro ciudadano que no sean los trabajadores fijos del organismo autónomo municipal centro municipal para la formación y el empleo.

Sin embargo, el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad carece de toda argumentación acerca de si las bases de la convocatoria objeto de impugnación en el proceso *a quo*, se acomodan o no al requisito temporal del párrafo primero de la disposición transitoria segunda LEEP, tal y como planteó a las partes en el trámite del artículo 33.2 LJCA, a pesar de que ello podría suponer también la anulación de las bases y de la correspondiente convocatoria sin necesidad de aplicar el párrafo segundo de la misma disposición, que aquí se cuestiona en cuanto permite el acceso a la condición de funcionario del personal laboral mediante unas pruebas restringidas. Es de destacar la trascendencia de este aspecto, por cuanto este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de la previsión de convocatorias restringidas más allá del plazo establecido en la normativa básica (STC 31/2006, de 1 de febrero, FJ 4). Por consiguiente, si el órgano judicial llegara a concluir que las bases y la convocatoria ante él impugnadas incumplen realmente ese plazo, la parte de la disposición transitoria segunda LEEP objeto de la cuestión de inconstitucionalidad devendría inaplicable, con lo que este procedimiento se habría convertido en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*, “lo que, cabalmente, no puede constituir nunca el objeto de un procedimiento constitucional de este tipo” (SSTC 147/2012, de 5 de julio, FJ 3, y 6/2010, de 14 de abril, FJ 2, y ATC 57/2014, de 25 de febrero, FJ 4).

Igual consecuencia se produciría si, al dictar sentencia, el órgano promotor de la cuestión apreciara la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo que, como cuestión previa, propuso en la vista oral una de las partes demandadas, que adujo la falta de legitimación del sindicato recurrente, alegación que el juzgador decidió que se resolvería con carácter previo en la Sentencia. No obstante, en el Auto de planteamiento se silencia por completo este extremo, que habría sido necesario descartar expresamente, porque si, finalmente, se apreciara en Sentencia esa causa de inadmisión, no tendría ningún sentido que este Tribunal se pronunciara acerca de la posible inconstitucionalidad de la reiterada disposición transitoria segunda LEEP que, en definitiva, no resultaría determinante para la resolución del recurso contencioso-administrativo, lo que, de nuevo, nos situaría ante un control puramente abstracto de la norma, impropio de una cuestión de inconstitucionalidad.

Como corolario de todo lo hasta aquí razonado, hemos de concluir afirmando que las carencias de los requisitos procesales que se han apreciado deben determinar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a ocho de febrero de dos mil dieciocho.

AUTO 15/2018, de 23 de febrero de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:15A

Excms. Srs. don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4875-2017, promovido por don Javier García Espina en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único: En el recurso de amparo núm. 4875-2017 se impugnan las providencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitieron el recurso de casación núm. 1391-2017 y la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional recaída en procedimiento ordinario núm. 168-2014 que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ministerio del Interior de 11 de marzo de 2014 que denegó la indemnización reclamada por el recurrente por haber sufrido discriminación por razón de edad en procedimiento de acceso al cuerpo de inspectores de policía nacional.

Mediante escrito fechado el 21 de febrero de 2018 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el núm. 11, en relación con el núm. 16, del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único: Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Presidente de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el núm. 11 en relación con el núm. 16 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 4875-2017, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil dieciocho.

AUTO 16/2018, de 27 de febrero de 2018

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2018:16A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Se declara incompetente para enjuiciar la impugnación de una resolución de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, formulada por doña María Luz Gutiérrez Ferrero en el recurso de amparo 4141-2017.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 8 de agosto de 2017, doña Maria Luz Gutiérrez Ferrero manifestó su intención de interponer recurso de amparo, como hija y tutora legal de doña María Ferrero Portilla, contra el Auto 162/2017, de 6 de julio, del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Santander. En dicho Auto se desestimaba la impugnación efectuada contra una resolución de la Comisión de asistencia jurídica gratuita de Cantabria, de 22 de marzo de 2017, que denegaba el derecho solicitado para la interposición de recurso de casación o recurso extraordinario por infracción procesal, por ser insostenible.

2. Consta en el expediente una nueva solicitud de justicia gratuita, realizada el día 2 de agosto por acta de comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado Decano de Barcelona, al objeto de interponer recurso de amparo contra el Auto de 6 de julio de 2017, antes citado, interesando la suspensión del plazo para la presentación del recurso.

3. Trasladados la impugnación y el expediente al Sr. Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y por éste a la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, con fecha de 20 de octubre de 2017 acordó esta denegar el derecho solicitado. Recurrida por la interesada la resolución adoptada, de conformidad con lo establecido en el artículo 20, párrafo segundo de la Ley 1/1996, de 10 de enero, en relación con el artículo 2.3, párrafo último, del acuerdo de 18 de junio de 1996 del Pleno del Tribunal Constitucional, la Comisión central de asistencia jurídica gratuita remitió la misma y el expediente original para su resolución al Decanato de los Juzgados de Madrid. Turnada dicha impugnación al Juzgado de Primera Instancia núm. 42 de Madrid, el órgano judicial resolvió remitir el expediente de impugnación a este Tribunal Constitucional a los efectos que procedieran.

4. Mediante diligencia de ordenación de 5 de febrero de 2018, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda tuvo por recibidas las actuaciones del Juzgado de Primera Instancia núm. 42 de Madrid y acordó conceder un plazo de tres días, tanto al recurrente como al Abogado del Estado, para que se pronunciaran sobre la competencia de este Tribunal en orden a conocer de la impugnación a la que se refiere el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

5. La recurrente presentó sus alegaciones reproduciendo el escrito registrado el 8 de agosto de 2017 en este Tribunal, en el que manifestaba su intención de interponer recurso de amparo, así como el que previamente formuló con la impugnación del acuerdo de 20 de octubre de 2017 de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, considerando que fueron incumplidos los artículos 32 y 33 de la Ley 1/1996 y reiterando su derecho al beneficio.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de febrero de 2018, solicitó que se dictara Auto declarando la incompetencia del Tribunal Constitucional para resolver la impugnación promovida. Explica que la petición de justicia gratuita para la interposición del recurso de amparo es anterior a la presentación del mismo, de suerte que, bajo esas circunstancias, no puede sostenerse que la insuficiencia económica resulte sobrevenida, lo que conlleva que este Tribunal carezca de competencia para resolverla, citando por todos y a tal fin el ATC 95/2013, de 7 de mayo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como recordáramos recientemente en el ATC 7/2018, de 31 de enero, este Tribunal ha reiterado que solo es competente para resolver sobre la impugnación de la denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita a que se refiere el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, cuando la insuficiencia económica del solicitante en que fundamenta su solicitud se produce con carácter sobrevenido a la propia interposición de la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional (así también, AATC 138/1997, de 7 de mayo; 120/2011, de 19 de septiembre; 54/2012, de 26 de marzo; 80/2012, de 7 de mayo; 112/2012, de 31 de mayo; 95/2013, de 7 de mayo, o 152/2016, de 14 de septiembre).

En el presente caso, tal como constata el Abogado del Estado y se desprende de manera inequívoca de las actuaciones, la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para el presente recurso, y del consecuente nombramiento de profesionales del turno de oficio, se formuló el día 2 de agosto de 2017 ante el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado Decano de Barcelona, y, por tanto, con carácter previo a la manifestación de la intención de la recurrente de iniciar el proceso constitucional de amparo, lo que tuvo lugar el siguiente día 8 de agosto. Por tanto, siendo indubitado que la situación económica en que se fundamentaría el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita controvertido no es sobrevenida a la interposición de un recurso de amparo, este Tribunal no es el competente para resolver sobre la impugnación presentada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Declararse incompetente para enjuiciar la impugnación formulada por doña María Luz Gutiérrez Ferrero contra la resolución de la comisión central de asistencia jurídica gratuita de 20 de octubre de 2017 en relación con el recurso de amparo núm. 4141-2017.

2º Devolver al Juzgado de Primera Instancia núm. 42 de Madrid las actuaciones que sobre dicha impugnación fueron remitidas a este Tribunal.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil dieciocho.

AUTO 17/2018, de 5 de marzo de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:17A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Declara que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo 7010-2015, promovido por don Luis Martínez Bautista en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña María del Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de don Luis Martínez Bautista, bajo la dirección de la Letrada doña María Dolores Pena Rey, solicitó que este Tribunal declarara su funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo núm. 7010-2015, mediante escrito registrado el 7 de diciembre de 2017.

2. Esta petición tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El 8 de diciembre de 2015 tuvo entrada en el fax de este Tribunal un escrito de don Luis Martínez Bautista en que ponía de manifiesto que había recibido por correo certificado en fecha 5 de diciembre de 2015 un requerimiento del ICAM para la remisión de cierta documentación “por la que entre otras cosas me pide, que si no he manifestado mi intención de recurrir ante el Tribunal Constitucional, lo haga”. En atención a ello formula a este Tribunal la petición de que “tenga por presentado este escrito de anuncio de interposición de recurso de amparo frente a actos judiciales … contra la Sentencia 299/2015 de fecha 18 de septiembre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valencia, seguida en el procedimiento abreviado 000119-2014, y que recibí con el email de fecha 24 septiembre 2015, solicitando quede suspendido el plazo para interponer recurso de amparo, hasta que se produzca la designación de abogado y procurador por Colegios de Abogados y procuradores de Madrid, o el reconocimiento o denegación del beneficio de la justicia gratuita”.

b) La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación de 17 de diciembre de 2015, con carácter previo a interesar la designación de abogado y procurador del turno de oficio, de conformidad con el artículo 49.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo de diez días al recurrente para que, entre otros extremos, aportara copia de la resolución recurrida en amparo y acreditara fehacientemente la fecha de notificación a su representación procesal de dicha resolución con la advertencia que de no atender a dicho requerimiento en el plazo indicado la Sección podría inadmitir el recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 50.4 LOTC.

c) El 18 de enero de 2016 tuvo entrada en el fax de este Tribunal un escrito del recurrente adjuntando copia de la resolución recurrida y documento acreditativo de que la misma había sido notificada a su letrada el 24 de septiembre de 2015.

d) La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 7 de marzo de 2016, de conformidad con el artículo 50.1 a) LOTC, en relación con su artículo 44.2 y el artículo 4.4, apartado 1 del Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo, acordó denegar la solicitud de nombramiento de abogado y procurador de oficio toda vez que el recurso de amparo para cuya interposición se presenta incurría en extemporaneidad.

e) El 28 de marzo de 2016 tuvo entrada en el fax de este Tribunal un escrito del recurrente poniendo de manifiesto que, habiendo sido notificada la resolución a recurrir en amparo a su letrada el 24 de septiembre de 2015, procedió a solicitar el 1 de octubre de 2015 en el Decanato de los Juzgados de Valencia la asistencia jurídica gratuita para recurrir dicha decisión en amparo, a cuyos efectos adjunta el documento de solicitud debidamente sellado.

f) La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 12 de abril de 2016, “vista la comparecencia que se adjunta de 1 de octubre de dos mil quince, ante el Decanato de los Juzgados de Valencia, que no constaba aportada con anterioridad, se acuerda dejar sin efecto la resolución de 7 de marzo de dos mil dieciséis y, en consecuencia, continuar la tramitación del presente recurso de amparo”.

g) La Procuradora de los Tribunales doña María del Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de don Luis Martínez Bautista, bajo la dirección del Letrado don Juan Felipe Vicario Peñas, interpuso el recurso de amparo mediante escrito registrado el 1 de junio de 2016.

h) La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 27 de julio de 2016, acordó no admitir a trámite el recurso, de conformidad con el artículo 50.1 a) LOTC, “toda vez que se ha incurrido en el defecto insubsanable de no haber satisfecho en modo alguno la carga consistente en justificar la especial transcendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC)”.

3. El solicitante fundamenta la petición de que se declare el funcionamiento anormal en la tramitación del presente recurso de amparo, argumentando que desde que se decidió recurrir en amparo hasta que “el Tribunal Constitucional reconoció su error al no examinar que la solicitud de justicia gratuita se produjo en octubre de 2015 habían transcurrido 6 meses en los que se estuvo negando a mi mandante su derecho a la tutela judicial efectiva, viendo como el tiempo transcurría y no se conocía su recurso; debiendo incluso enviar escritos al Tribunal Constitucional (costeados de su bolsillo) para intentar subsanar la situación”. Igualmente se afirma que “el hecho de que hayan transcurrido nueve meses hasta la inadmisión del recurso pone de manifiesto a juicio de esta parte que se han producido dilaciones en la tramitación del recurso de amparo” y que se han derivado consecuencias lesivas que no tiene el deber de soportar ya que “cumplió en todo momento con los trámites que le incumbían, como es la acreditación de la fecha de notificación de la resolución impugnada o la solicitud de justicia gratuita”.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 8 de enero de 2018, acordó formar pieza separada con esta solicitud, comunicar su incoación a la parte recurrente, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, concediendo un plazo de diez días para la presentación de alegaciones.

5. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 29 de enero de 2018, presentó sus alegaciones solicitando que se declare que no hubo funcionamiento anormal, argumentado que el tiempo transcurrido en la tramitación, menos de nueve meses, es un periodo normal para la resolución de la inadmisión.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 8 de febrero de 2018, presentó sus alegaciones interesando que se declare que no hubo funcionamiento anormal, argumentando que el tiempo transcurrido en la tramitación es análogo e incluso inferior a otros en que no se ha apreciado funcionamiento anormal; y que el solicitante no acreditó el relevante elemento de que había instado el derecho a la asistencia jurídica gratuita para recurrir en amparo ante el Decanato de los Juzgados de Valencia hasta el 24 de marzo de 2016.

7. El solicitante, mediante escrito registrado el 31 de enero de 2018, presentó sus alegaciones ratificándose en las efectuadas en la solicitud inicial.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar si procede declarar la existencia de un eventual funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional en la tramitación del recurso de amparo núm. 7010-2015, por haber transcurrido un período de nueve meses desde que se instó la solicitud del derecho a la asistencia jurídica gratuita hasta la inadmisión del recurso y por haber incurrido el Tribunal Constitucional en un error al no examinar que se había producido una solicitud de justicia gratuita en octubre de 2015 por parte del recurrente, lo que motivó una inicial decisión de archivo que debió ser revisada.

2. Este Tribunal ya ha establecido que la declaración de funcionamiento anormal prevista en el artículo 32.8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (que reproduce el derogado art. 139.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común), no implica analizar si se ha producido o no la violación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que el artículo 24.2 CE reconoce frente a los órganos judiciales ordinarios, sino dilucidar si en la tramitación del recurso de amparo promovido por el demandante se produjeron dilaciones cuyas consecuencias lesivas no tendría el deber jurídico de soportar (ATC 194/2010, de 2 de diciembre, FJ 2).

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional también ha incidido en que (i) la duración razonable en la tramitación de un procedimiento constitucional se corresponde, no con la resultante en abstracto de la suma de los diferentes plazos procesales, sino con la exigida por el caso concreto a la vista de sus circunstancias específicas y de otros criterios como la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración en supuestos del mismo tipo o el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la de las autoridades; y (ii) para tachar de injustificado a estos efectos el tiempo empleado en la tramitación de un recurso de amparo, es preciso que el interesado haya desplegado una doble actividad de diligente colaboración con el órgano judicial y de denuncia de las dilaciones a fin de remediarlas (ATC 72/2017, de 8 de mayo, FJ 2).

3. En el presente caso, como ha sido expuesto más ampliamente en los antecedentes, han quedado acreditado los siguientes extremos: (i) la primera notificación dirigida a este Tribunal por el recurrente es un fax remitido el 8 de diciembre de 2015 en que se anuncia la interposición de un recurso de amparo y se solicita suspensión del plazo para recurrir hasta la designación de profesionales del turno de oficio; (ii) el 17 de diciembre de 2015, para resolver sobre la pertinencia de esa solicitud de designación, este Tribunal requiere al recurrente que aporte la resolución a impugnar y su fecha de notificación, lo que verifica mediante fax de 18 de enero de 2016 poniendo de manifiesto que se trata de una resolución de 18 de septiembre de 2015, notificada el 24 de septiembre de 2015; (iii) en coherencia con ello, por providencia de 7 de marzo de 2016 se deniega la solicitud de nombramientos de profesionales del turno de oficio porque el recurso de amparo incurriría en extemporaneidad; (iv) el 24 de marzo de 2016, el recurrente remite un escrito alegando y acreditando documentalmente que ya había solicitado la designación de estos profesionales el 1 de octubre de 2015 en el Decanato de los Juzgados de Valencia; (v) por providencia de 12 de abril de 2016, a la vista de esa información sobrevenida y que no constaba aportada con anterioridad, se acuerda dejar sin efecto la denegación de solicitud y continuar con la tramitación; y (vi) la demanda de amparo se formalizó el 1 de junio de 2016, siendo inadmitida por providencia de 27 de julio de 2016.

En atención a ello, y tal como también afirman el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, debe concluirse que carece de cualquier tipo de fundamento la solicitud de declaración de funcionamiento anormal en la tramitación de este recurso de amparo.

Por un lado, en términos absolutos, desde el primer escrito dirigido a este Tribunal —el 8 de diciembre de 2015— hasta la inadmisión definitiva del recurso —26 de julio de 2016— han transcurrido poco más de siete meses, lo que es un plazo razonable si se tiene en cuenta la circunstancia de que el principal elemento que ha impedido una mayor agilización en la tramitación fue que el recurrente no comunicó la existencia de una previa solicitud de designación de profesionales de oficio en los Juzgados de Valencia hasta el 24 de marzo de 2016, esto es, transcurridos más de tres meses desde su inicial intención de interponer el recurso. A partir de ese momento, en que el recurrente cumplió con la carga procesal que le incumbía de acreditar la temporaneidad de su solicitud de designaciones de profesionales del turno de oficio, el tiempo de tramitación del presente recurso hasta su inadmisión definitiva fue de cuatro meses. De estos cuatro meses, este Tribunal invirtió menos de dos meses entre que se formalizó la demanda de amparo —1 de junio de 2016— y se dictó la providencia de no admisión a trámite —26 de julio de 2016—.

Por otro lado, en lo que se refiere a la diligencia con que este Tribunal ha afrontado la tramitación de este recurso, hay que destacar que (i) entre la comunicación inicial del recurrente —8 de diciembre de 2015— y la decisión de requerirle que acreditara determinados extremos —17 de diciembre de 2015— solo transcurrieron 9 días naturales; (ii) entre la comunicación del recurrente sobre la fecha en que fue notificada la resolución a impugnar en amparo —18 de enero de 2016— y la decisión de denegar su solicitud de designación de profesiones del turno de oficio —7 de marzo de 2016— transcurrieron menos de 2 meses; (iii) entre la comunicación del recurrente de que ya había cursado una solicitud previa de designación ante los Juzgados de Valencia —24 de marzo de 2016— y la decisión de reanudar la tramitación de recurso —12 de abril de 2016— transcurrieron 19 días hábiles; y (iv) como ya se ha dicho, entre la formalización de la demanda y la decisión definitiva de no admisión trascurrieron menos de dos meses.

En suma, ni en términos absolutos ni tomando en consideración la diligencia con la que este Tribunal ha afrontado la resolución de las diferentes incidencias que se han ido sucediendo puede afirmarse que en la tramitación del presente recurso se hayan producido las dilaciones o los errores alegados por el solicitante.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo núm. 7010-2015.

Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 18/2018, de 5 de marzo de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:18A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Declara que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo 7012-2015, promovido por don Luis Martínez Bautista en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña María Claudia Monteanu, en nombre y representación de don Luis Martínez Bautista, bajo la dirección del Letrado don Alberto León Serrano, solicitó que este Tribunal declarara su funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo núm. 7012-2015, mediante escrito registrado el 17 de diciembre de 2017.

2. Esta petición tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El 9 de diciembre de 2015 tuvo entrada en el fax de este Tribunal un escrito de don Luis Martínez Bautista poniendo de manifiesto que “con fecha 23 septiembre 2015, solicité ante el Decanato de los Juzgados de Valencia, asistencia jurídica gratuita al ICAM, para interponer Recurso de Amparo”, formulando la petición de que “tenga por presentado este escrito de anuncio de interposición de recurso de amparo frente a actos judiciales … contra la Sentencia 241/2015 de fecha 15 septiembre del 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Valencia, seguida en el procedimiento abreviado 000123-2014, y que recibí con el email de fecha 22 septiembre 2015, solicitando quede suspendido el plazo para interponer recurso de amparo, hasta que se produzca la designación de abogado y procurador por Colegios de Abogados y procuradores de Madrid, o el reconocimiento o denegación del beneficio de la justicia gratuita”.

b) Mediante escrito registrado el 1 de febrero de 2016, La Procuradora de los Tribunales doña Ana Villa Ruano, bajo la dirección de la Letrada doña Concepción Valiente Cantero, puso de manifiesto que habiendo sido designadas por el turno de oficio para la representación y defensa de don Luis Martínez Bautista en el recurso de amparo núm. 7012-2015, se había procedido a formular informe de insostenibilidad; que, tras ser confirmado por el Colegio de Abogados y el Ministerio Fiscal, determinó que la comisión central de asistencia jurídica gratuita decidiera desestimar la solicitud de nombramiento de un segundo abogado.

c) La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 1 de marzo de 2016, de conformidad con el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su artículo 44.2 y el artículo 4.4, apartado 1 del Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo, acordó denegar la solicitud de nombramiento de abogado y procurador de oficio toda vez que el recurso de amparo para cuya interposición se presenta incurría en extemporaneidad.

d) El 24 de marzo de 2016 tuvo entrada en el fax de este Tribunal un escrito del recurrente poniendo de manifiesto que, habiendo sido notificada la resolución a recurrir en amparo a su letrada el 22 de septiembre de 2015, procedió a solicitar el 23 de septiembre de 2015 en el Decanato de los Juzgados de Valencia la asistencia jurídica gratuita para recurrir dicha decisión en amparo, a cuyos efectos adjunta el documento de solicitud debidamente sellado. El 6 de abril de 2016 tuvo entrada en el fax de este Tribunal un escrito del recurrente anunciando interposición de un recurso de amparo contra la providencia de 1 de marzo de 2016 y solicitando designación de profesionales del turno de oficio a esos efectos.

e) La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 7 de abril de 2016, acordó tener por recibidos los precedentes escritos y declarar firme la providencia de inadmisión al no haber sido recurrida en plazo por el Ministerio Fiscal.

f) El 11 de mayo y el 1 de junio de 2016 tuvieron entrada en el fax de este Tribunal sendos escritos del recurrente insistiendo en su voluntad de recurrir en amparo la providencia de inadmisión y anunciando una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos si no se anula la providencia de 7 de abril de 2016, siendo acordado por sendas diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal de 11 de mayo y 2 de junio de 2016 su unión al procedimiento y estar a lo acordado en la providencia de 7 de abril de 2016.

3. El solicitante insta que se declare el funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional, se le rehabilite en su derecho a recurrir en amparo tanto la resolución judicial primigenia como la providencia de este Tribunal de 1 de marzo de 2016 por la que se deniega el nombramiento de los profesionales del turno de oficio y se proceda a oficiar a los colegios correspondientes para el nombramiento de los profesionales del turno de oficio. Esta solicitud se fundamenta, por un lado, en la falta de competencia del Tribunal Constitucional para denegar el nombramiento de letrado del turno de oficio; y, por otro, en que el Tribunal Constitucional habría incurrido en error al considerar que el recurso sería extemporáneo.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 8 de enero de 2018, acordó formar pieza separada con esta solicitud, comunicar su incoación a la parte recurrente, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, concediendo un plazo de diez días para la presentación de alegaciones.

5. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 29 de enero de 2018, presentó sus alegaciones solicitando que se declare que no hubo funcionamiento anormal, argumentado que la cuestión suscitada por el solicitante es ajena al objeto de este incidente.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 9 de febrero de 2018, presentó sus alegaciones interesando que se declare que no hubo funcionamiento anormal, argumentando que su pretensión encubre un recurso de súplica sin estar legitimado para ello y sin tener en cuenta los plazos.

7. El solicitante no presentó alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de esta resolución es determinar si procede declarar la existencia de un eventual funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional en la tramitación del recurso de amparo núm. 7012-2015, con fundamento en las circunstancias alegadas por el solicitante de la falta de competencia del Tribunal Constitucional para denegar el nombramiento de letrado del turno de oficio y el error en que habría incurrido el Tribunal Constitucional al considerar que el recurso sería extemporáneo.

En el presente caso, tal como también sostienen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, se pone de manifiesto que la concreta pretensión del solicitante queda al margen del ámbito propio de la declaración de funcionamiento anormal de este Tribunal, toda vez que la sustenta en una discrepancia sobre la legalidad de la providencia de este Tribunal de 1 de marzo de 2016 de denegar el nombramiento de profesionales del turno de oficio y archivar el presente recurso de amparo, lo que, en última instancia, no es sino una extemporánea solicitud de revisión de aquella decisión para la que, por otra parte tampoco cuenta con la necesaria legitimación que queda reservada al Ministerio Fiscal por el artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo núm. 7012-2015.

Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 19/2018, de 5 de marzo de 2018

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2018:19A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite el incidente de ejecución de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, estimatoria del recurso de amparo 5108-2016, promovido por don Nicolás Sauveur Tixeront con respecto a las resoluciones dictadas por un Juzgado de Primera Instancia de Alcobendas en juicio verbal de desahucio y reclamación de rentas.

AUTO

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Raquel Gómez Sánchez, en nombre y representación de don Nicolás Sauveur Tixeront Castellano, por escrito registrado el 26 de diciembre de 2017 promovió, al amparo del artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), incidente de ejecución de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, dictada por esta Sala Primera en el recurso de amparo núm. 5108-2016, por entender que se había producido por parte del órgano judicial la contravención de la misma.

2. El incidente de ejecución se enmarca en los siguientes hechos:

a) El demandante presentó, en fecha 27 de septiembre de 2016, recurso de amparo contra el Auto de 19 de julio de 2016, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido en el juicio verbal de desahucio y reclamación de cantidad núm. 989-2015, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas.

b) El recurso de amparo fue resuelto por la STC 137/2017, de 27 de noviembre, que otorgó el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El fallo de la Sentencia contiene los siguientes pronunciamientos:

“1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas el 19 de julio de 2016, dictado en el juicio de desahucio núm. 989-2015, así como de todo lo actuado a partir de la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016, inclusive.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016, que acordó citar a la parte demandada por medio de edictos, para que se dicte nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido”.

c) Notificada la Sentencia de amparo, la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas dictó el 13 de diciembre de 2017 diligencia de ordenación en la que, en lo que aquí interesa, acuerda requerir a la parte allí demandada en los siguientes términos “procede requerir al demandado través de su representante procesal de conformidad con lo acordado en Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de noviembre de 2017 declarando nulo todo lo actuado en el procedimiento a partir de la diligencia de ordenación de fecha 20 de enero de 2016 inclusive, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la diligencia de ordenación de fecha 20 de enero de 2016”. A continuación, reproduce el requerimiento con las opciones que, a tal efecto, prevé el artículo 440.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), indicando, entre otros extremos, lo siguiente: “Requiérase al demandado a través de su representante procesal para que en el plazo de DIEZ DÍAS desaloje el inmueble, pague al actor o, en caso de pretender la enervación, pague la totalidad de lo que deba o ponga a disposición de aquel en el Tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio; o en otro caso comparezca ante el tribunal y alegue sucintamente, formulando oposición, las razones por las que a su entender no debe en todo o en parte la cantidad reclamada o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación, apercibiéndole de que de no realizar ninguna de las actuaciones citadas se procederá a su inmediato lanzamiento, sin necesidad de notificación posterior”. También señala, con el carácter contingente que expresa el precepto, la vista para el supuesto de que el demandado se opusiera al requerimiento y deja fijada la fecha del eventual lanzamiento.

d) Contra la anterior diligencia de ordenación interpuso el actor recurso de reposición, sin que conste la resolución del mismo en el momento del planteamiento del presente incidente de ejecución.

3. En su escrito de planteamiento del incidente de ejecución, la representación procesal de don Nicolás Sauveur Tixeront Castellano expuso, en síntesis, que la retroacción declarada debía suponer volver a tramitar el proceso en las mismas condiciones fácticas que lo conformaron y entre ellas, la de dejar sin efecto la diligencia de lanzamiento de 28 de abril de 2016. Afirma que la diligencia de ordenación no tiene en consideración las actuaciones relativas al lanzamiento y cuya consumación en vía ejecutiva impide al demandante optar por alguna de las posibilidades aludidas en el propio requerimiento (pagar, enervar la acción, desalojar el inmueble u oponerse), lo que justifica la formulación del incidente y la petición de la concreta medida de ejecución relativa a la reposición al demandado del estatus posesorio en el que se encontraba como ocupante de la vivienda. Asimismo, manifiesta haber interpuesto recurso de reposición frente a la diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2017.

4. Mediante providencia de 22 de enero de 2018, la Sala Primera de este Tribunal tuvo por recibido el escrito presentado junto con la documentación que a éste se adjuntaba, dando copia de todo ello al Ministerio Fiscal y demás partes personadas en el recurso para que, en el plazo común de diez días, efectuasen las alegaciones que a su derecho conviniere.

5. El trámite de alegaciones fue aprovechado por el promotor del incidente para solicitar como medida cautelar al amparo de lo dispuesto en el artículo 56 LOTC, la suspensión del acto de la vista señalado para el día 1 de marzo de 2018 en la consideración de que reunía los requisitos de apariencia de buen derecho y el peligro en la demora que, de no acordarse, haría perder la finalidad del incidente promovido.

6. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 14 de febrero de 2018. Comienza el mismo con la exposición de los antecedentes del caso y de la doctrina de este Tribunal Constitucional acerca del derecho a la ejecución de sus propias sentencias, con cita expresa de, entre otros, el ATC 90/2008, de 14 de abril, cuyo fundamento jurídico 2 transcribe. Trasladando la doctrina allí mencionada al caso presente, considera que el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas ha dado cumplimiento exacto y riguroso a lo acordado por el Tribunal. Añade que la pretensión del recurrente, relativa a la devolución de la posesión, no corresponde dilucidarla al Tribunal Constitucional sino al propio Juzgado y considera en este punto que la vía judicial no ha sido correctamente agotada, y que este déficit compromete las exigencias del principio de subsidiariedad de la jurisdicción de amparo, como recoge el ATC 65/2015, FJ 3.

7. La representación procesal de doña Victoria y don Gabriel Reyner Torroella presentó su escrito de alegaciones el 15 de febrero de 2018. Asegura que en la STC 137/2017 nada se ordena sobre la entrega de la posesión al inquilino a pesar de que en el procedimiento de amparo se tenía conocimiento de este hecho, y considera que, al contrario de lo sostenido por el demandante de amparo, la diligencia de ordenación cuestionada da exacto cumplimiento a la resolución del Tribunal Constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente incidente de ejecución del artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se dirige contra la diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2017, de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas, a la que se imputa el incumplimiento e inejecución del fallo de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, en lo que se refiere al tercero de sus pronunciamientos: retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016, que acordó citar y requerir a la parte demandada por medio de edictos, para que se dicte nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido. El promotor del incidente atribuye al órgano judicial un supuesto apartamiento o desviación de los efectos de cosa juzgada material emanados de dicha STC 137/2017, en el sentido de considerar insuficiente o incompleta la retroacción acordada en el fallo pues, a su entender, la retroacción debía extenderse a la reposición en la situación posesoria del inmueble que el recurrente mantenía cuando se dictó la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016.

Con los argumentos que ya han sido recogidos en los antecedentes, se han opuesto al incidente de ejecución planteado tanto la parte recurrida como el Ministerio Fiscal, habiendo aducido este último, además, la posible inadmisión del incidente por no haberse respetado la subsidiariedad propia del amparo.

2. El artículo 92 LOTC faculta a las partes en el proceso constitucional a promover el incidente de ejecución y proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de sus resoluciones.

En el presente caso, como indica el Fiscal, el recurrente ha acudido a la vía incidental del artículo 92 LOTC sin agotar los recursos e instrumentos disponibles en la vía judicial previa para lograr que la ejecución de nuestra Sentencia se llevara a cabo en sus propios términos. En efecto, el demandante impugna la diligencia de ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas, de fecha 13 de diciembre de 2017, frente a la cual cabía, como en la propia diligencia de ordenación se hace constar, recurso de reposición; recurso que el actor afirma haber interpuesto, sin que conste haber sido resuelto en el momento del planteamiento del presente incidente de ejecución, ni el resultado del mismo, por lo cual este incidente ha de ser considerado prematuro. Y ello al margen de la existencia de remedios procesales para garantizar la necesaria intervención del Juez, como titular exclusivo de la potestad jurisdiccional de ejecución, al que no consta haberse instado en momento alguno la reposición en la situación posesoria que el demandante de amparo considera efecto necesario de la ejecución de la STC 137/2017.

De acuerdo con lo precedentemente expuesto, el presente incidente debe ser inadmitido, por no haberse agotado la vía judicial previa, pues, al igual que se afirmó en el ATC 65/2015, de 13 de abril, FJ 3, “no se cumplen las exigencias de subsidiariedad de la jurisdicción de amparo, las cuales hemos calificado como esenciales (por todas, STC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 4), y que se concretan en la exigencia del agotamiento de los recursos o acciones judiciales previos establecidos en el ordenamiento jurídico, tanto en el caso de interposición de demanda, como en el de impugnación de la actividad de ejecución a través del incidente del art. 92 LOTC”.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el incidente de ejecución de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, dictada en el recurso de amparo núm. 5108-2016.

Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 20/2018, de 5 de marzo de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:20A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Eleva al Pleno del Tribunal Constitucional cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del párrafo primero del apartado primero del artículo 188 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en el recurso de amparo 1656-2017, promovido por doña Sonia Furment Mañe en litigio social.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 3 de abril de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Procurador de los Tribunales don Pablo José Trujillo Castellano, actuando en nombre y representación de doña Sonia Furment Mañe, por el que interpuso recurso de amparo contra el decreto de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de fecha 7 de febrero de 2017, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación dictada por la misma secretaría de justicia, el 1 de septiembre de 2016, que tuvo por no formalizado por dicha parte procesal, el escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina promovido en su contra por la entidad Bankia, S.A.

2. Los hechos relevantes para fundamentar la presente decisión de planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad [artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] son los siguientes:

a) Con fecha 1 de septiembre de 2016, el Letrado de la Administración de Justicia de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, dictó diligencia de ordenación en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 8/623/2016, del siguiente tenor:

“Habiendo transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso formalizado de contrario sin haberlo verificado, pasen los autos con el rollo al Ministerio Fiscal a fin de que informe por el plazo de diez días sobre la procedencia e improcedencia del recurso interpuesto, de conformidad con lo prevenido en el artículo 226.3 de la LJS. Contra esta resolución cabe recurso de reposición, ante el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, en el plazo de cinco días, que no tendrá efectos suspensivos respecto a lo acordado”.

b) Contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición por la representación procesal de la aquí recurrente en amparo, mediante escrito que tuvo entrada el 23 de septiembre de 2016 en el registro general del Tribunal Supremo, en el que se alegó que el escrito de impugnación del recurso de casación se había presentado dentro de plazo en el sistema Lexnet, recibiendo oportuno mensaje de acuse de recibo y conformidad de ello, y que la utilización de medios electrónicos para las comunicaciones procesales no puede traducirse en “un elemento distorsionador del principio de la tutela judicial efectiva, contenida en el art. 24.1 de la CE”.

En su respuesta, el Letrado de la Administración de Justicia ya indicado dictó un decreto el 7 de febrero de 2017, desestimando el recurso. En apoyo a su decisión, la resolución expresa en su fundamento de Derecho primero, lo siguiente:

“Un mero análisis del justificante telemático aportado por la recurrente nos permite concluir que, si bien el escrito de impugnación fue presentado a través de Lexnet con fecha 22-07-2016 y, por tanto, dentro del plazo que al efecto le fue conferido, referido escrito se presentó para surtir efectos en el recurso de casación ordinaria nº 1/623/2016 (distinto al presente RCUD, que es el 8/623/2016), pues así se refleja en el propio justificante telemático, donde figura en el campo ‘Tipo de procedimiento’: Casación laboral (001), lo que implica *a priori* que el escrito de impugnación pudiera no haberse presentado ‘en forma’”.

A renglón seguido, en el fundamento de Derecho segundo, tras recordar que “todos los escritos procesales deben presentarse, no solo en tiempo, sino también en forma, y que el cómputo de los plazos procesales es preclusivo”, y mencionar que la normativa reguladora de las comunicaciones y notificaciones efectuadas por vía telemática se contiene en el Real Decreto 1065/2015, cuyo Anexo III indica los campos a cumplimentar en el sistema Lexnet, figurando entre ellos y de manera obligatoria el del tipo de procedimiento, excepto en los escritos iniciadores, “circunstancia que no concurre en nuestro caso”, el Decreto razona que:

“[E]l escrito de impugnación del recurso se presenta por la parte de forma errónea en un escrito de casación ordinaria, contemplado en el sistema Lexnet con el código 001, y no con el código 008, que corresponde a los recursos de casación para la unificación de doctrina. Esta circunstancia motivó que el escrito presentado por la recurrida nunca llegara a tener entrada en el sistema Lexnet en el procedimiento correcto, sin que el mismo pudiera surtir efecto procesal alguno, lo que motiv[ó] que el escrito de impugnación de la parte no fue presentado ‘en forma’, y sin que dicho error pueda ser imputado a un mal funcionamiento o inoperatividad del sistema telemático Lexnet, sino en todo caso al error inexcusable de la parte, no pudiendo generar dicha presentación errónea efecto procesal alguno en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina”.

La consecuencia de ello, según expresa el fundamento de Derecho tercero, es que “deberá procederse a la devolución del mismo [escrito de impugnación], dejando constancia del lugar donde figuraba unido por medio de la oportuna diligencia”. Debajo del fallo, el decreto indica que: “Frente a la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno”.

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, por resultar falta de motivación e incongruente la respuesta dada por el Letrado de la Administración de Justicia de la Secretaría de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que acuerda tener por no formalizado el escrito de la recurrente, de impugnación al recurso de casación para la unificación de doctrina deducido en su contra. Sin negar la existencia de un error en la confección del formulario electrónico para la presentación del escrito citado, en concreto al seleccionar el código del tipo de procedimiento correspondiente al recurso de casación ordinario, en vez —como se debía— del código asignado a los recursos de casación para la unificación de doctrina, la demanda alega que el problema a debate no es la obligación legal de cumplimentar el escrito electrónico, la cual es clara, sino la obligación que incumbe a la propia Administración “a la hora de trasladar este requisito a la plataforma digital y cómo queda el campo a rellenar. Si es claro y preciso, si además indica su obligatoriedad bajo la forma de información que aparece junto al amparo, o bien, bajo la forma de bloqueo en la continuación del formulario on-line, advirtiendo de la falta o el error”. Así, continúa diciendo, la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, determina que por cada uno de los escritos presentados se generará un recibo acreditativo de su entrega, garantizando “la integridad y el no repudio de los documentos aportados” (art. 31.2). De lo que se infiere que si no se genera dicho recibo es porque la documentación “resulta repudiada o rechazada. Pero una vez generado el respectivo recibo … este acredita el ‘no repudio’, o sea su presentación regular. En nuestro caso, se produjo la presentación de la impugnación del recurso de casación para unificación de doctrina y no fue inadmitido, ni repudiado, dando lugar al respectivo recibo de presentación. El programa informático no dio error, ni hizo repudio de la documentación o escrito. Esto supone que el programa no permite esta posibilidad de repudio, sino que lo admite todo, siendo a posteriori donde se aprecia el error. De esto nada se dice o indica en el Decreto” impugnado.

Más adelante, señala la demanda que sin perjuicio de la relación de campos a cumplimentar para la presentación de escritos a través de Lexnet, que trae el anexo III del Real Decreto 1065/2015, lo cierto es que “cuando uno accede a esta plataforma se encuentra con una programa nada intuitivo, oscuro y del todo farragoso que conduce a error constantemente, por esta falta de claridad”. Explica los pasos que han de seguirse en la confección del formulario electrónico hasta llegar al apartado relativo al tipo de procedimiento, donde “se despliega una ventana en cuyo apartado segundo aparece Casación (001) (Social). No indica que se refiera al procedimiento de casación Ordinario. También es cierto que en último apartado aparece Unificación de doctrina (008) (Social). Sin embargo, nada indicaba que primero no hubiera que señalar o indicar que nos encontrábamos ante un recurso de casación, y luego intentar especi[ficar], pero la ventana se cerraba con la primera opción. Esto es lo que, tras intentar acertar con todas estas opciones oscuras, dio lugar a este presunto error”.

Reprocha así a las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia el no haber tenido en cuenta “si el instrumento técnico, plataforma digital, alerta o no del error, y se limite a aplicar el RD 1065/2015 al caso, sin mayor argumento”, lo que “no resulta una interpretación lógica y coherente”. La demanda cita doctrina constitucional sobre el deber de motivación ajustado al punto controvertido (STC 159/1992, de 26 de octubre), y sobre el canon de control del derecho de acceso a la jurisdicción (STC 22/2011, de 14 de marzo), sin que las resoluciones impugnadas hayan contemplado la posibilidad de subsanación del error cometido, teniendo en cuenta la “enorme falta de claridad” de la plataforma electrónica. En contra, señala, de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 1065/2015, el cual garantiza que el sistema confirmará al usuario la recepción del mensaje por el destinatario y, si hubieren anomalías, “el propio sistema lo pondrá en conocimiento del usuario, mediante los correspondientes mensajes de error, para que proceda a la subsanación o realice el envío en otro momento o utilizando otros medios”. Nada de esto se tiene en cuenta en el decreto del Letrado de la Administración de Justicia que se impugna. De allí que la demanda sostenga que la “adopción de un criterio de interpretación y no otro, si dicha elección supone ignorar la doctrina constitucional, no puede ser un criterio lógico y coherente, sino irrazonable. Si además como hemos mencionado, se puede acudir a la propia normativa ordinaria, RD 10656/2015 [*sic*], art. 17.5, para realizar una interpretación de conformidad constitucional, no es dable admitir la opción interpretativa como adecuada, hay tanto una mala selección del precepto aplicable, como una mala interpretación del aplicado”. Se invoca doctrina constitucional (STC 12/2017, de 30 de enero) acerca del deber judicial de permitir la subsanación de defectos que traigan los escritos procesales de las partes, en un caso de acceso a la jurisdicción, y se critica que en el decreto impugnado tampoco “se motiva o argumenta la existencia de algún óbice o perjuicio grave que justifique, en el presente caso, la inaplicación de la subsanación o la improcedencia de la misma. Simplemente nada se dice de ello. Y esto supone ignorar esta doctrina constituciona[l] y por ende inaplicarla, lo que a la par supone infracción constitucional de la misma, en su vertiente de tutela judicial efectiva”.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 7 de abril de 2017, se acordó requerir al representante procesal de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días aportara copia de la diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2016 de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, así como la escritura de poder original del procurador actuante. Dicho requerimiento fue cumplimentado mediante escrito presentado el 21 de abril de 2017.

5. La Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia de 17 de julio de 2017 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a los siguientes órganos jurisdiccionales, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los procedimientos tramitados ante cada uno: (i) a la Secretaría de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina núm. “8/623/2016”; (ii) a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, respecto del recurso de suplicación núm. 4048-2015; y (iii) al Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró, respecto del procedimiento núm. 942-2013, en este último caso debiendo encargarse además de emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer si lo desean en el presente proceso de amparo.

6. El 4 de septiembre de 2017, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación del tenor siguiente: “Participándose a esta Sala que las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 4048/2015 (…) se encuentran remitidas a la Sección 2 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (…), a efectos de dar cumplimiento a la resolución de esta Sala de fecha 17 de julio de 2017, líbrese atenta comunicación a dicha Sección 2 … a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada de dichas actuaciones, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo”.

En relación con esto, y por nueva diligencia de 8 de septiembre de 2017 de la propia Secretaría de Justicia, se indica: “Para hacer constar que se ha observado, en relación al despacho librado con fecha 4 de septiembre de 2017, a la Secretaría 2 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que no se acompañaba la demanda de amparo objeto de estas actuaciones a efectos del emplazamiento de las partes que se interesaba, con esta fecha se libra oficio complementario al indicado al que se adjunta copia de la demanda de amparo a los efectos acordados”.

7. Con fecha 16 de octubre de 2017, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el artículo 52.1 LOTC.

8. La Procuradora doña Elizabeth Fernández Canseco, “letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona”, actuando según señala en nombre y representación de la entidad Bankia, S.A., presentó escrito fechado el 16 de octubre de 2017 en solicitud de que se la tuviera con esta última condición, “como letrada personada en el presente procedimiento y que, consiguientemente, se practiquen conmigo cualesquiera notificaciones que recaigan en este procedimiento”.

En su respuesta, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 19 de octubre de 2017 por la que acordó unir a las actuaciones el anterior escrito y, en relación con la solicitud de personarse en nombre de Bankia, S.A., “hágase saber a dicha Letrada que es preceptivo, conforme dispone el art. 81.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conferir la representación a Procurador con oportuno poder al efecto”. No consta que dicha Letrada, ni la entidad Bankia, S.A., a través de otros profesionales, hayan presentado escrito posteriormente, por lo que la referida entidad bancaria no quedó personada en el presente recurso de amparo.

9. La Fiscal Jefe ante este Tribunal Constitucional, presentó escrito de alegaciones el 7 de noviembre de 2017, por el que interesó a este Tribunal que se otorgara el amparo solicitado, declarando que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, y con nulidad de las resoluciones impugnadas se ordene retrotraer las actuaciones “al momento inmediato anterior al dictado de la providencia de fecha 1 de septiembre de 2016, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante”.

Luego de exponer los antecedentes de hecho del caso y de resumir las alegaciones de la demanda de amparo, el Ministerio Fiscal precisa que al margen de que en el presente recurso no se cuestiona la competencia del Letrado de la Administración de Justicia para dictar las resoluciones que se impugnan, lo cierto es que éstas no han podido ser objeto de recurso ante la Sala del Tribunal Supremo al no preverlo la Ley reguladora de la jurisdicción social, por lo que de hablarse de una falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo ésta no resulta imputable a la parte, tal y como ya ha apreciado este Tribunal en otros supuestos similares (cita las SSTC 208/2015, 63/2016, 75/2016, 76/2016, 77/2016, 89/2016, 103/2016 y 129/2016).

Respecto del fondo, se recuerda que la doctrina constitucional sobre el contenido y canon de control del derecho de acceso al recurso, en concreto en el proceso laboral, aparece reseñada en la STC 149/2016, de 19 de septiembre, FJ 3, remarcando su diferencia con el canon aplicable cuando se trata del derecho de acceso a la jurisdicción, pues no opera allí el principio *pro actione*, y no puede reclamarse del legislador una concreta configuración de los recursos, de modo que este Tribunal únicamente puede revisar aquella decisión de inadmisión que resulte “arbitraria, irrazonable, *intuitu personae* o incurriendo en error patente”; criterio en el que insisten las SSTC 166/2016, FJ 3 y 176/2016. Se refiere de inmediato a la doctrina aplicable en los casos de error material en la confección de escritos de recursos, con cita de la STC 90/2002, FJ 4, donde se determina que éste no puede llevar aparejada la inadmisión del mismo “por la aplicación rigurosa de las reglas sobre presentación de escritos dirigidos a los órganos judiciales del orden social y sin ponderar las circunstancias concretas del caso”, como si la finalidad del error hubiera respondido a una decisión deliberada. Así las cosas, y, según precisa la fiscal jefe, “[m]ás allá de las dificultades técnicas que entrañe el sistema de Lexnet”, lo importante es que el escrito se dirigió al órgano judicial competente y se presentó en plazo, “extremos ambos que no se cuestionan en el decreto recurrido”, mientras que el dato de figurar como procedimiento el código 001, correspondiente a la casación social ordinaria, y no el código 008, el de la casación para la unificación de doctrina, “no puede tener la trascendencia que se le ha atribuido, de tener como no presentado el escrito de impugnación, conceptuándolo como error inexcusable, sin ponderar que se trataba de un recurso de casación dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y que el uso del sistema Lexnet, era aún novedoso y desconocido para los usuarios, y que el error padecido no era intencional. La decisión cuestionada no puede ser, por ello considerada razonable, por ser en exceso rigorista dada la nimiedad del error en la presentación del escrito”.

En relación a que no se le haya concedido posibilidad de subsanación del error a la recurrente, el Ministerio público precisa que al margen de que la STC 12/2017 invocada en la demanda se refiere a un caso de lesión del derecho de acceso a la jurisdicción, lo que ahí se dice resulta de traslación válida al ámbito del derecho al recurso, como muestra la STC 168/1998, de 21 de julio, FJ 4, donde también se exige el ofrecimiento de un trámite de subsanación del error padecido en el correspondiente escrito, antes de poder acordarse la inadmisión del recurso. Dicha doctrina, añade, resulta de aplicación al presente supuesto en el que todos los demás datos del escrito eran correctos, por lo que el único error cometido en el tipo de procedimiento no debió dar lugar a la inadmisión sin antes posibilitar su subsanación, “dada la nimiedad del error y la consecuencia desproporcionada de expulsar a la trabajadora, única parte comparecida, de la impugnación de un recurso de casación en que se ventilaba nada más ni menos que la conceptuación de su despido”.

10. Con fecha 14 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del representante procesal de la recurrente en amparo, reiterando los motivos y peticiones deducidos en su demanda, y añadiendo que tras la consulta del expediente procesal cabe destacar que en éste obra un acuse de recibo del sistema Lexnet de presentación del escrito referido, mientras que en sentido contrario no consta ningún parte de “Incidencia” sobre dicho acuse, ya fuera devolviéndolo, o avisando de error o cancelación del mismo.

11. La Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia el 22 de enero de 2018 y en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 55.2 LOTC, “con suspensión del plazo para dictar sentencia, acuerda oír a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta, respecto de si el art. 188, apartado primero, párrafo 1, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, en la medida en que excluye del recurso de revisión el Decreto del Letrado de la Administración de Justicia que resuelve un recurso de reposición y no pone fin al procedimiento ni impide su continuación, pero conlleva la pérdida de un trámite procesal para la parte recurrida (impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina deducido en su contra), pudiera privar a ésta de la posibilidad de someter a la decisión última del titular del órgano judicial la cuestión que afecta a su derecho al recurso (derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE); teniendo en cuenta además que la STC 58/2016, de 17 de marzo, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 102 bis 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que resultaba de igual tenor que la norma por la cual se abre el presente trámite de audiencia”.

Abierto el plazo de alegaciones, la fiscal jefe ante este Tribunal Constitucional presentó escrito registrado el 6 de febrero de 2018, por el que consideró que “procede elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo 1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social, por oposición al art. 24 CE”. A su criterio, y tras hacer referencia al ATC 163/2013, de 9 de septiembre, que acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el artículo 102 bis, apartado segundo, de la Ley 29/1998, arriba mencionado, constata que el precepto que da lugar a la apertura del presente trámite de audiencia, como señala la propia providencia de esta Sala de 22 de enero de 2018, “es de igual tenor” que aquél, lo que justifica su conocimiento por el Pleno.

Por su parte, la representación procesal de la recurrente en amparo formalizó escrito registrado con fecha 12 de febrero de 2018, donde formuló sus alegaciones apoyando la “pertinencia” de plantear la referida cuestión interna de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta lo declarado por la STC 58/2016.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expresado en el encabezamiento de esta resolución, el presente recurso de amparo se interpone por vulneración del derecho al recurso, vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), contra el decreto del letrado de la Administración de Justicia de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 7 de febrero de 2017, que desestimó el recurso de reposición presentado por la demandante de amparo contra una diligencia de ordenación dictada por el mismo letrado el 1 de septiembre de 2016, en cuya virtud y en lo que interesa a este amparo, se tuvo por no formalizado el escrito de impugnación presentado por dicha parte procesal en el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 8/623/2016) deducido en su contra, al entender aquel decreto que no resulta subsanable un error cometido durante la introducción de uno de los datos del formulario electrónico que hay que cumplimentar en la plataforma Lexnet, en concreto el del código de procedimiento.

Al pie de recurso del decreto referido, se advertía que contra dicha resolución no cabía interponer “recurso ordinario alguno”. A falta de una disposición específica en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), sobre los recursos que caben contra las resoluciones dictadas en el trámite de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina laboral, como era este caso (trámite que se articula en el art. 226.2 LJS), el decreto hace aplicación en este punto del artículo 188, apartado primero, párrafo 1 de la misma Ley 36/2011, donde con carácter general se prevé que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva”.

Dado que los párrafos segundo y tercero del mismo artículo 188.1 LJS sólo permiten el recurso de revisión directo ante la Sala, “contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación”, y “en aquellos casos en que expresamente se prevea”, respectivamente, quedan por tanto fuera de recurso aquellos otros decretos que, fuera de tales supuestos, no permitan tampoco por la propia estructura del procedimiento, el reproducir la cuestión con posterioridad para su revisión judicial.

Así sucede en el presente caso, pues la decisión acordada respecto del escrito de la demandante de este amparo, parte recurrida en el recurso de casación para la unificación de doctrina ya indicado, no trajo consigo la finalización de ese procedimiento, aunque sí la imposibilidad de presentar alegaciones en su defensa contra el recurso deducido en su contra. De modo que las resoluciones dictadas por el letrado de la Administración de Justicia impugnadas en este amparo, no han podido ser objeto de control jurisdiccional por los Magistrados de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Alto Tribunal, al no permitirlo la ley.

2. Tal y como ya se ha indicado, la Sala Segunda de este Tribunal dictó el ATC 163/2013, de 9 de septiembre, con base en la potestad que tenemos asignada en el artículo 55.2 de nuestra Ley reguladora, en cuya virtud: “En el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”. Con este fin elevamos en efecto al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del entonces vigente artículo 102 bis, apartado segundo, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por su posible oposición al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

El precepto en cuestión señalaba en su párrafo 1 que: “Contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva”. Por tanto, tenía idéntica literalidad que el artículo 188.1 párrafo 1 LJS. El recurso de revisión, al igual que en el proceso laboral, se reserva conforme a los párrafos siguientes de dicho precepto (todavía vigentes), para los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación, o en los casos en que así expresamente se prevea.

Como fundamento para elevar aquella cuestión interna de inconstitucionalidad, razonamos en nuestro Auto que si bien el objeto del recurso de amparo interpuesto entonces (núm. 4577-2011) no se refería a la denuncia de lesión del derecho al recurso (art. 24.1 CE) por la falta de control jurisdiccional de las resoluciones impugnadas, dictadas como aquí por el letrado de la Administración de Justicia competente, sino por la presunta lesión por parte de éstas del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas *ex* artículo 24.2 CE (en ese caso, por el retraso en la fecha que había señalado para la celebración de vista en un proceso contencioso-administrativo abreviado), no era menos cierto que “la línea argumentativa de la demanda de amparo aparece condicionada, en cuanto a los requisitos procesales, al entendimiento de que se han agotado todos los medios de impugnación jurisdiccionales previstos por las normas procesales para el caso concreto y que la violación de derechos que se invoca es imputable a una acción u omisión del órgano judicial correspondiente” (ATC 163/2013, FJ 2). Y que “[e]sta línea de argumentación determina que en este recurso de amparo se esté recurriendo, bajo la cobertura del artículo 44 LOTC, un acto de un órgano judicial que, sin embargo, no emana del titular del mismo, es decir, que no es dictado por el Juez o Magistrado, sino por la Secretaria Judicial de aquél, lo que ciertamente plantea una situación no solamente atípica sino problemática en cuanto a su encaje en el amparo contra actos judiciales a que se refiere el citado art. 44 LOTC. Recordemos que dicho precepto permite la interposición del recurso contra las violaciones de los derechos y libertades protegibles en amparo ‘que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial’, expresión esta última que ha de entenderse referida, de conformidad con las previsiones del art. 117 CE, a los Juzgados y Tribunales servidos por Jueces y Magistrados integrados en el Poder Judicial, y a los que corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, sin que quepa realizar una interpretación amplia de ese concepto que permita convertir en objeto del recurso de amparo todo acto procedente de cualquier sujeto que se encuentre incluido en la organización judicial. Esto es, la lesión constitucional recurrible en amparo sólo podría ser atribuible a una actuación de los órganos judiciales, ‘que son los llamados a prestar la tutela jurisdiccional de los derechos’ (STC 76/1999, de 26 de abril)” (ATC 163/2013, FJ 2).

3. La STC 58/2016, de 17 de marzo, resolvió la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 5344-2013 planteada por aquel ATC 163/2013, y lo hizo en sentido estimatorio, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 102 *bis*.2 párrafo 1 LJCA, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, ya citadas, concluyendo que la norma entonces cuestionada “incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial” (STC 58/2016, FJ 7).

En aplicación de lo dispuesto en esta Sentencia del Pleno, en lo que importa también al presente recurso de amparo, la posterior STC 63/2016, de 11 de abril, de esta Sala Segunda, resolutoria del recurso que dio origen al planteamiento de la antedicha cuestión interna de inconstitucionalidad, descartó que pudiera apreciarse el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] por el hecho de no haber promovido la parte recurrente la impugnación del decreto que desestimaba la reposición, pues en el momento en el que este último le fue notificado, “no podía en modo alguno obtener una respuesta judicial previa dado el veto al respecto previsto en el párrafo primero de aquel precepto, ahora declarado inconstitucional” (STC 63/2016, FJ 3).

4. Atendido por tanto, de un lado, que la aplicación a la aquí recurrente del artículo 188, apartado primero, párrafo 1 LJS, deviene condicionante del correcto agotamiento de la vía judicial previa a su recurso de amparo; y de otro lado, que las razones para dictar el ATC 163/2013, de 9 de septiembre, se han visto respaldadas por la STC 58/2016, de 17 de marzo, respecto de un precepto que guardaba identidad (art. 102 *bis*.2 párrafo 1 LJCA) con el que aquí nos ocupa y que fue declarado por esta última inconstitucional y nulo, según ponen de relieve el Ministerio Fiscal y la propia parte recurrente en el trámite de audiencia abierto al efecto, resulta procedente elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo 1, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, por excluir del recurso directo de revisión y de cualquier otro, el decreto del letrado de la Administración de Justicia que, entre otras atribuciones, resuelve sobre el cumplimiento del trámite de presentación del escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina laboral, y al tenerlo por no presentado como aquí, precluye toda posibilidad de defensa en el procedimiento para la parte recurrida, lo que en palabras del ATC 163/2013 varias veces citado, “puede suponer una desatención del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE” (FJ 2).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo 1, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, por oposición al artículo 24.1 CE, con suspensión del plazo para dictar Sentencia en el presente recurso de amparo.

Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 21/2018, de 5 de marzo de 2018

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2018:21A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 3849-2017, promovido por doña María del Valle Gallardo Merinas y otra persona en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 20 de julio de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito firmado por el Procurador de los Tribunales don José Ramón Navas Rodríguez, en nombre y representación de doña María del Valle Gallardo Merinas y don José María Montaño Hidalgo, en virtud del cual interponía recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola de fecha 21 de junio de 2017, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por los recurrentes respecto del procedimiento ejecución hipotecaria núm. 1241-2014 instado en su contra por la entidad Caixa Bank, S.A.

Según la demanda, los actores tuvieron conocimiento de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria dirigido contra ellos en virtud de la notificación, en fecha 17 de febrero de 2017, de diligencia de ordenación en que se señalaba el lanzamiento de su vivienda para el día 31 de mayo de ese mismo año. En esta situación, se personaron en las actuaciones formulando recurso de reposición y solicitando la nulidad de actuaciones. Por decreto de fecha 18 de abril de 2017 se desestimó dicho recurso sin entrar en la cuestión de fondo planteada, relativa a la corrección del emplazamiento de los demandados mediante edictos. Promovido por los actores incidente de nulidad de actuaciones, el Auto de 21 de junio de 2017 lo desestimó al considerar que dicho incidente se había interpuesto fuera del plazo legalmente establecido. Razona lo que sigue: “la parte recurre en reposición una diligencia de ordenación ante la Sra. Letrada de la Administración de justicia la cual carece manifiestamente de competencia para declarar la nulidad de resoluciones del juzgado. Desestimando además acertadamente el recurso de reposición puesto que lo en él acordado en nada afecta a la cuestión de fondo suscitada, la parte deduce entonces de forma extemporánea el incidente con motivo de su primera personación, momento en el que era obvio que no cabía recurso ordinario alguno para remediar la situación que planteaba”.

2. Los demandantes de amparo se quejan en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por un doble motivo: (i) en cuanto la actuación del órgano judicial en lo relativo a la comunicación del procedimiento existente en su contra, por medio de edictos tras un primer intento fallido de emplazamiento personal y con incumplimiento de la doctrina de este Tribunal Constitucional, les ha impedido conocer su existencia y, en consecuencia, defenderse; (ii) en cuanto que denunciado oportunamente en el proceso el defecto anterior determinante de la nulidad, el decreto del letrado de la Administración de Justicia, primero, y el Auto directamente impugnado, después, adoptan una posición rigorista y formalista en contra de la efectividad del derecho fundamental invocado.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1241-2014, “para evitar mayores perjuicios, pues mientras no se entregue la posesión, la enajenación del inmueble no estará consumada y la reversión del procedimiento será menos onerosa”.

3. Mediante providencia de 5 de febrero de 2018 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola, a fin de que, en el plazo de diez días, emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

4. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. Mediante escrito presentado el 9 de febrero de 2018, el Procurador de los Tribunales don José Ramón Navas Rodríguez, en nombre y representación de doña María del Valle Gallardo Merinas y don José María Montaño Hidalgo, formuló sus alegaciones, afirmando, en síntesis, que de no acordarse la suspensión se producirían mayores perjuicios, pues mientras no se entregue la posesión, la enajenación del inmueble no estará consumada, la reversión del procedimiento será menos onerosa y la eventual sentencia concediendo el amparo sería eficaz. De otra parte, aduce, la suspensión no ocasionará perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, ni perjuicio de terceros en cuanto persiste la garantía hipotecaria.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 20 de febrero de 2018, interesa que se otorgue la suspensión solicitada o alternativamente se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la suspensión está justificada, pues si se consumase la trasmisión de la vivienda al ejecutante o al cesionario de su derecho, posteriores trasmisiones a título oneroso a terceras personas colocarían al bien en situación de difícil recuperación, pues lo convertirían en prácticamente irreivindicable. Agrega que si se hubiese producido el lanzamiento, la suspensión solicitada no evitaría los perjuicios a que se hacía referencia, de modo que, en tal caso, resultaría más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1241-2014 seguido en del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola.

2. El artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros).

Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (por todos, AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero, y 12/2009, de 26 de enero).

En este sentido, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, AATC 274/2008, de 15 de septiembre, 26/2009, de 26 de enero, y 173/2009, de 1 de junio). Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

También este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado -como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial- a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1, y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1).

Sólo hemos accedido a la suspensión en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que por la ejecución de lo acordado se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único, y 52/1989, de 30 de enero, FJ único).

3. En la demanda de amparo se solicita la anulación del Auto de fecha 21 de junio de 2017 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones que plantearon los demandantes, así como la de todos los actos procesales desde el emplazamiento. En función de ello, la suspensión interesada trasciende de la resolución formalmente impugnada, que era el Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones y la medida que la parte actora pretende es la retroacción de actuaciones y una nueva tramitación del proceso de ejecución hipotecaria desde su inicio.

De las actuaciones, recabadas del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola, se desprende que el bien inmueble hipotecado fue adjudicado a la mercantil Buildingcenter, S.A.U., en virtud de cesión del remate por la entidad acreedora Caixa Bank, S.A. Consta igualmente que, firme el Decreto de adjudicación, la entidad adjudicataria, personada en el procedimiento, tiene solicitada la entrega de la posesión del inmueble, para lo cual se ha dispuesto el lanzamiento de los ocupantes, así como que se han señalado diversas fechas para llevar a efecto dicho lanzamiento, sin que conste que, por el momento, se haya producido el mismo.

A la vista lo anterior, interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

4. El análisis de dicha doctrina, y las circunstancias del caso permiten concluir reconociendo la procedencia de adoptar la medida cautelar solicitada de suspensión ya que, en otro caso, se podría materializar la entrega de la posesión del bien en perjuicio de los recurrentes, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo.

Además, no se percibe en este momento procesal que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

5. También debe acordarse la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad de acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el artículo 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el artículo 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), limitándose nuestra decisión en esta materia a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

La anotación preventiva de la demanda, que tiene por objeto garantizar el derecho de los demandantes de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos, ha sido considerada por este Tribunal como medida idónea en los supuestos en que se ya ha producido la adjudicación del inmueble, (AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3, y 106/2017, de 17 de julio, FJ 3), como ocurre también en el caso que nos ocupa.

El Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración determinan la procedencia de acordar dicha medida cautelar, si bien no de modo alternativo respecto de la suspensión sino junto ella, tal y como, ante situaciones similares, acordamos en los citados AATC 282/2014, de 17 de noviembre, y 59/2015, de 16 de marzo. El mantenimiento de la posesión del inmueble por los aquí demandantes aconseja adelantar la barrera de la tutela cautelar hasta el momento anterior al desalojo de dicha vivienda, atendiendo a lo solicitado en la demanda.

6. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a acordar la suspensión solicitada, que ha de entenderse referida concretamente a la entrega de la posesión de la finca adjudicada, y a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender cautelarmente la entrega de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1241-2014 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el referido Juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 22/2018, de 7 de marzo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:22A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5678-2017, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 22 de noviembre de 2017, el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, bajo la dirección del Letrado don Jordi Pina Massach, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017, por el que se desestima el recurso de apelación núm. 469-2017 interpuesto contra el Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de 16 de octubre de 2017, dictado en las diligencias previas núm. 82-2017, en que se acuerda la medida cautelar de prisión comunicada y sin fianza.

2. El demandante considera que las decisiones judiciales impugnadas han vulnerado (i) el derecho fundamental al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por haberse arrogado el Juzgado Central una competencia de la que carece a partir de una interpretación absolutamente irrazonable del artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; (ii) el derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a un juez imparcial, a la defensa y a la no indefensión (art. 24 CE), por haberse fundamentado la decisión de prisión en motivos no esgrimidos por el Fiscal en la vista previa a la prisión y haber negado el órgano judicial de apelación al demandante la posibilidad de estar presente en la vista de apelación contra la decisión de prisión provisional; y (iii) el derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), por la motivación irrazonable o inexistente sobre la concurrencia de los fines que legitiman la prisión preventiva.

En la demanda de amparo se solicita, por otrosí, la suspensión de la decisión de prisión provisional impugnada alegando que (i) su mantenimiento ocasiona irreparables perjuicios en sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia y no se aprecia riesgo de ocasionar con la suspensión perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona; y (ii), adicionalmente, se ve lesionado el derecho fundamental del demandante a la participación de asuntos públicos (art. 23 CE), al ser notorio que ha decidido presentarse como candidato a las elecciones al Parlament de Catalunya, lo que le imposibilita participar en la campaña electoral.

3. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 5 de febrero de 2018, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada; y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión, que fue contestado en plazo.

4. El demandante de amparo, por escrito registrado el 8 de febrero de 2018, presentó alegaciones en las que reitera su solicitud de que se suspenda la vigencia de la resolución impugnada, ordenando a tal efecto su inmediata puesta en libertad provisional. A esos efectos, se insiste en que el mantenimiento de la situación de prisión acordada en la resolución impugnada, ocasiona irreparables perjuicios en sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia y también a la participación en asuntos públicos, ya que ha sido elegido diputado al Parlamento de Catalunya por la candidatura “Junts per Catalunya”, lo que “supone una evidente limitación en el ejercicio no solo de su derecho personal a participar en la actividad parlamentaria, sino una evidente restricción de los derechos de prácticamente el millón de ciudadanos que han votado la candidatura del Sr. Sánchez”, no siendo compensado por la delegación de voto que, hasta la fecha, la Mesa del Parlamento ha aceptado reconocer al aquí recurrente “pues tal delegación le impide, como es obvio tomar parte activa en los debates, intervenir en las comisiones y, si fuera necesario incluso, modificar el sentido de su voto”. También se pone de manifiesto que el carácter irreparable de estos perjuicios no se ve contrarrestado por el hecho de que la competencia para la instrucción haya sido asumida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y haya decidido mantener la medida cautelar en los Autos de 4 de diciembre de 2017 y 6 de febrero de 2018, ya que “dicho Tribunal no ha hecho otra cosa en sus resoluciones que mantener íntegramente la decisión tomada en su día por la Juez Central de Instrucción, perpetuando así en el tiempo los efectos lesivos que esta inicial resolución está ocasionando”.

El demandante expone que la suspensión de la resolución impugnada no ocasionaría ninguna perturbación a los derechos fundamentales o libertades de otra persona ni tampoco a ningún otro interés constitucionalmente protegido, ya que “el único fin que hoy por hoy justifica su mantenimiento en prisión (conjurar un pretendido riesgo de reiteración delictiva al amparo del art 503.2 LECrim, según el último auto del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2018) no solo carece de rango constitucional, sino que es incluso dudoso que su persecución a través de la prisión preventiva sea legítima en un sistema donde rige la presunción de inocencia”. Por tanto, concluye que “una vez ponderados los graves perjuicios concretos que pueden ocasionarse a mi mandante si se le mantiene en prisión, con los riesgos absolutamente abstractos que su puesta en libertad podría conllevar, claramente prevalecen los primeros”.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 16 de febrero de 2018, presentó alegaciones en las que interesa la desestimación de la pretensión de suspensión argumentando que (i) el demandante “tiene decretada la prisión provisional en la causa que ahora se sigue contra él, en la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por lo que acceder a su petición carecería de toda virtualidad, al deber seguir en la misma situación de prisión provisional adoptada y mantenida por resoluciones de otros órganos judiciales”; (ii) “dado el carácter de la medida cautelar personal de que se trata, el solicitante puede instar su modificación a los órganos judiciales cuantas veces tenga por oportuno y además dicha medida puede dejarse sin efecto incluso de oficio si las nuevas circunstancias personales así lo exigen”; y (iii) “acceder a su petición, que carecería además de efectos prácticos, supondría un adelantamiento de amparo proscrito por la jurisprudencia del Tribunal”. Por último, se afirma que las alegaciones referidas a la afectación a la participación en asuntos políticos “además de que ahora pudieran ser consideradas extemporáneas al haberse celebrado el proceso electoral por el aludido, son por completo ajenas a las circunstancias que posibilitan o impiden el mantenimiento de la prisión provisional”.

6. Por escrito registrado el 22 de febrero, la representación procesal de don Jordi Sànchez i Picanyol, tras manifestar no tener constancia de si el Ministerio Fiscal ha presentado sus alegaciones en relación con la pieza separada de suspensión, insta al Tribunal a pronunciarse, con la mayor urgencia, sobre la suspensión interesada, puesto que, de no hacerse así, se lesionarían de forma grave e irreversible los derechos fundamentales del demandante en amparo, que ha visto agravada la vulneración de sus derechos, por la demora en resolver de la Sala del Tribunal Constitucional.

7. El Procurador de los Tribunales, don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación del recurrente en amparo, registra, el 6 de marzo de 2018, escrito de alegaciones reiterando la solicitud de que se suspenda la vigencia del Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017, y del Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de 16 de octubre de 2017, y de que se adopte una decisión antes del 12 de marzo de 2018, fecha en la que se ha convocado el Pleno de investidura del President de la Generalitat. En el escrito de alegaciones se ponen de manifiesto dos circunstancias sobrevenidas que, a juicio de esta parte, tienen relación directa con el objeto de la pretensión de la pieza separada de suspensión cautelar del acto recurrido en amparo.

De un lado se vierte la queja de que el Ministerio público ha dilatado injustificadamente la tramitación de la pieza separada de suspensión, por cuanto esta parte alega no haber tenido constancia de la presentación en plazo, por parte del Ministerio Fiscal, de las alegaciones relativas a la suspensión del acto recurrido en amparo. Entendiendo que tales alegaciones no habrían sido presentadas, la representación procesal del recurrente en amparo solicita que se considere vencido el plazo concedido al Ministerio público y, al no existir oposición por parte de la Fiscalía a la petición de suspensión y a las razones alegadas a tal efecto, proceda el Tribunal a acordarla.

De otro lado se comunica a la Sala la decisión del Presidente del Parlamento de Cataluña de proponer al Sr. Jordi Sànchez i Picanyol como candidato a la Presidencia de la Generalitat, circunstancia que, a juicio de esta parte, debe ser tenida en cuenta en el juicio de ponderación que deberá efectuar para resolver la presente pieza separada. Entiende el recurrente en amparo que no estimar la solicitud de suspensión afectaría de modo irreversible a sus derechos individuales y a los derechos de los ciudadanos que votaron a los partidos que promueven su candidatura, además de tener graves e irreparables efectos en el normal funcionamiento institucional de la Generalitat de Catalunya, dado que se estaría impidiendo la investidura de aquel candidato que cuenta con el apoyo de la mayoría absoluta de la Cámara, lesionándose de este modo el derecho de Catalunya a su autonomía (art. 2 CE) y afectándose a la voluntad democráticamente expresada por los ciudadanos catalanes en las elecciones del 21 de diciembre de 2017.

8. Mediante providencia de 6 de marzo de 2018, a propuesta de la Sala Primera, y conforme establece el artículo 10.1 n) LOTC, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La jurisprudencia constitucional ha establecido, de forma constante e indubitada, en relación con la posibilidad de acordar la suspensión de decisiones judiciales en que se acuerdan medidas cautelares privativas de libertad, como es la prisión provisional en el marco de un procedimiento penal, que aunque la afección del derecho a la libertad personal que produce su ejecución causa perjuicios irreparables, sin embargo, su suspensión equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, por lo que ha rechazado la posibilidad de su suspensión en el procedimiento de amparo (así, por ejemplo, AATC 4/2006, de 12 de febrero, FJ 1; 41/2007, de 16 de enero, FJ 2; 219/2008, de 14 de julio, FJ 2; 94/2010, de 19 de junio, FJ 2, y 173/2017, de 18 de diciembre, FJ 1).

2. En el presente caso, en el que el informe del Ministerio Fiscal fue presentado en plazo, la aplicación de la específica jurisprudencia constitucional reseñada conduce a la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, pues acceder a la misma equivaldría -con independencia del alcance y efectos de una eventual sentencia estimatoria en este recurso-, al otorgamiento anticipado del amparo solicitado, sin perjuicio de su urgente tramitación. Además, tal como señala el Ministerio Fiscal y ha reconocido el propio recurrente, la decisión originalmente impugnada ha sido confirmada por sendos Autos del Instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2017 y 6 de febrero de 2018, dictados en el procedimiento núm. 3-20907-2017 por lo que, con independencia de la relación entre todas estas resoluciones, la actual situación de privación de libertad ya responde a otras resoluciones judiciales que no son objeto de este recurso de amparo.

3. Por otra parte, y en relación con el eventual perjuicio irrogado por la resolución impugnada referido al derecho de participación política del recurrente por su condición de diputado del Parlamento de Cataluña tras las elecciones celebradas el 21 de diciembre de 2017, o con la posibilidad o imposibilidad de que sea elegido en la futura sesión de investidura, convocada para el día 12 de marzo, o, incluso, con la alteración de la voluntad de los electores catalanes en las elecciones parlamentarias celebradas el pasado 21 de diciembre de 2017, es de destacar que el presente recurso de amparo tiene, como exclusivo objeto, y sin que ello venga alterado por circunstancia sobrevenida alguna, las concretas resoluciones impugnadas, la última de las cuales es de 6 de noviembre de 2017.

Cuando fue dictada la última de las resoluciones impugnadas, esto es, la que pone fin al procedimiento judicial ordinario abriendo la vía del presente recurso de amparo, no había comenzado siquiera el plazo de presentación de candidaturas al antedicho proceso electoral, no había tenido lugar la jornada electoral, no se había constituido el Parlamento, y el recurrente en amparo no era candidato a la Presidencia de la Generalitat. Estas circunstancias son ajenas al contexto fáctico y jurídico en que se dictaron las resoluciones impugnadas, y tenerlas en cuenta no haría sino alterar el objeto restringido del recurso de amparo que, siendo un procedimiento constitucional de cognición limitada, no está llamado, ni en la Constitución, ni en la Ley Orgánica reguladora del Tribunal Constitucional, a responder a la pléyade de circunstancias sobrevenidas que puedan relacionarse con el acto objeto de la impugnación. Todo esto ha de entenderse sin perjuicio del sentido que adopte, en su día, la sentencia que resolverá el fondo de la pretensión de amparo. Las medidas cautelares, que esta pieza separada tiene por objeto exclusivo resolver, buscan garantizar el aseguramiento del objeto del proceso, en este caso, de amparo, de manera tal que el tiempo que transcurra en resolver el fondo de la pretensión, no juegue en perjuicio del propio objeto del proceso que, es exclusivamente, valorar el ajuste constitucional de las medidas cautelares de prisión provisional a los artículos 17.1 y 24 CE, en los sucintos términos expuestos en el antecedente primero de este Auto. Y a este respecto, tal y como se establece en los fundamentos jurídicos 1 y 2 del presente Auto, el Tribunal viene estableciendo de forma constante, en su jurisprudencia, que el levantamiento de las medidas cautelares de prisión provisional, como fórmula asimismo cautelar de suspensión del acto recurrido en amparo, ha de ser rechazado, puesto que supone un otorgamiento anticipado del amparo, que haría innecesario un pronunciamiento de fondo.

Así, los eventuales perjuicios que, en relación con el ejercicio del derecho de participación política (art. 23 CE), de que es titular el recurrente en amparo, puedan derivarse de la actual situación de prisión provisional del recurrente, con independencia de que puedan hacerse valer en la vía judicial ordinaria, no pueden ser analizados por este Tribunal en el presente incidente, en razón de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, y de la propia naturaleza y objeto limitado de la pieza separada de que ahora conocemos.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a siete de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 23/2018, de 7 de marzo de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:23A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5712-2017, promovido por don Juan Manuel Hernández Hernández en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 5712-2017 se impugnan la providencia y Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 1447-2016, contra la dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca en rollo de Sala 27-2014.

Con fecha 7 de febrero de 2018, se dictó providencia de inadmisión en el recurso de amparo 5712-2017, habiéndose asignado la ponencia de la misma al Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Mediante escrito fechado el 20 de febrero de 2018 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, decretando la nulidad de oficio de la providencia de fecha 7 de febrero de 2018, que acordó la inadmisión del presente recurso de amparo, retrotrayendo las actuaciones al momento previo a ser dictada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 5712-2017, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias y decretar de oficio la nulidad de la providencia de 7 de febrero de 2018, retrotrayendo las actuaciones al momento previo a ser dictada.

Madrid, a siete de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 24/2018, de 19 de marzo de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:24A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda no haber lugar al incidente de ejecución de la STC 152/2015, de julio, estimatoria del recurso de amparo 107-2014, promovido por don Joaquín Moreno Grau respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en impugnación de un proyecto de urbanización aprobado por el Ayuntamiento de Alcoy.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en fecha 19 de diciembre de 2017, el Procurador de los Tribunales don Daniel Otones Puentes, actuando en representación de don Joaquín Moreno Grau, formuló incidente de ejecución de la STC 152/2015, de 6 de julio.

2. Los hechos de los que trae causa el escrito promoviendo el incidente de ejecución son, en síntesis, los siguientes:

a) Por esta Sala Segunda se dictó la STC 152/2015, de 6 de julio, en la que, estimando el recurso, acordó otorgar el amparo solicitado, reconociendo el derecho del recurrente, ahora promotor del incidente de ejecución, a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Los citados derechos fueron restablecidos mediante la declaración de nulidad del Auto de 22 de noviembre de 2013 y la Sentencia de 20 de marzo de 2013, ambas dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, recaídos en el rollo de apelación 2154-2011, así como del Auto de 21 de septiembre de 2011, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Alicante en el procedimiento ordinario 565-2006, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a esta última resolución, para que se dictase otra que fuese respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva.

b) Devueltas las actuaciones al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Alicante, éste dictó nuevo Auto, de 18 de abril de 2017, esta vez estimatorio de las pretensiones del demandante de amparo. Recurrido en apelación dicho auto por el Ayuntamiento de Alcoy, se notificó a don Joaquín Moreno Grau el Auto de 13 de septiembre de 2017 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicha resolución comunicaba el nombre de los cinco magistrados que habrían de componer la Sala de apelación que juzgaría el recurso. En la consideración de que dos magistrados que habían de conformar la referida Sala carecían de la debida imparcialidad por haber participado en dos de las resoluciones (Auto de 22 de noviembre de 2013 y Sentencia de 20 de marzo de 2013) anuladas por la STC 152/2015, de 6 de julio, don Joaquín Moreno Grau promovió incidente de recusación alegando la causa 11 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ): haber resuelto el pleito en anterior instancia.

c) La sala de recusaciones del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha desestimado, en Auto de 30 de noviembre en 2017, la recusación planteada. El Auto desestimatorio pone de relieve que la causa de abstención invocada contempla un tipo de incompatibilidad de carácter funcional, centrado en las funciones que el juez ha realizado previamente, y no su predisposición subjetiva, de algún modo exteriorizada o deducible. Es, pues, la incompatibilidad funcional la que inhabilita al juez para resolver el pleito. Desde esta óptica, reprocha la Sala al recurrente que contraiga su recusación a dos de los magistrados, cuando los otros componentes de nueva Sala de apelación estarían incursos, según señala, en la misma causa objetiva de incompatibilidad. Añade, no obstante, que, debiendo interpretarse las causas de recusación de forma estricta, el haber dictado una resolución que resulta anulada no es equiparable al conocimiento del pleito en anterior instancia. Lo que la ley pretende evitar en el artículo 219.11 LOPJ es que un órgano judicial revise su propio trabajo previo, realizado bien como instructor, bien en la resolución del pleito en una instancia anterior. Esa circunstancia no se da en el caso planteado, según argumenta la sala, pues los integrantes de la Sala de apelación no deben revisar, en ese supuesto, una resolución en la que haya participado alguno de ellos sino un Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

3. En el escrito promoviendo el incidente de ejecución, la representación del Sr. Moreno Grau considera que la Sala de Recusaciones realiza, en el Auto de 30 de noviembre de 2017, una interpretación irrazonable del artículo 219.11 LOPJ y que, a través de la misma, se violan los mandatos de la STC 152/2015, de 6 de julio, pues, estando ligado el derecho al juez ordinario a la imagen de imparcialidad que han de dar los órganos judiciales, cuya composición no puede ser selectivamente alterada, “para el respeto a la situación jurídica declarada en la Sentencia, la única solución era que los magistrados fueran apartados del conocimiento del asunto”.

4. Mediante providencia de 21 de diciembre de 2017, la Sala Segunda de este Tribunal acordó, con carácter previo a resolver sobre lo solicitado, dar audiencia al Ministerio Fiscal y a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana por plazo de diez días, de conformidad con lo establecido en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 19 de enero de 2018, en el que interesa que el incidente promovido sea desestimado, pues “el hecho de que dos magistrados que formaron parte de la Sala que resolvió el recurso de apelación y el incidente de nulidad cuyas resoluciones fueron declaradas nulas por la STC 152/2015, formen parte de la Sala que ha de resolver el nuevo recurso de apelación, no contradice los mandatos y pronunciamientos contenidos en la Sentencia constitucional”.

6. En fecha 6 de febrero de 2018 fue registrado en este Tribunal el oficio firmado por el Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el que se adjunta el acuerdo de 30 de enero de 2018. En dicho acuerdo gubernativo se solicita aclaración acerca del “informe o trámite de audiencia” dado en la providencia de 21 de diciembre de 2017, a efectos de determinar si dicho trámite ha de ser verificado por la Sala de Recusaciones, en cuanto “autora de la resolución que es objeto del incidente de ejecución”, o si ha de ser cumplimentado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, tal y como se señala literalmente en la citada providencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente incidente de ejecución se dirige contra el Auto de 30 de noviembre de 2017, dictado por la sala de recusaciones del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el que se desestima el incidente de recusación planteado por don Joaquín Moreno Grau. Éste considera que la citada decisión contraviene los pronunciamientos de la STC 152/2015, de 6 de julio, en la que se le otorgó amparo por vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). El Ministerio Fiscal se opone a esta pretensión en el entendimiento de que la resolución ahora impugnada no tiene relación con la tutela otorgada por la citada Sentencia de este Tribunal.

2. Este Tribunal ha proclamado en numerosas ocasiones que el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes en sus propios términos y el respeto a la firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas se predica, no sólo de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales, sino también de las propias Sentencias del Tribunal Constitucional. Dicha garantía deriva, en este ámbito, tanto de la virtualidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del que no puede obviamente quedar excluida nuestra propia jurisdicción, como de lo dispuesto al efecto en el artículo 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC (así, en Sentencias de recursos de amparo: SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 2, y 153/2004, de 20 de septiembre, FFJJ 1 y 3; AATC 151/2001, de 13 de junio, FJ 7; 459/2007, de 17 de diciembre, FJ 2, y 90/2008, de 14 de abril, FJ 2). Por lo demás, la vinculación de los poderes públicos a nuestras Sentencias se extiende, tanto al fallo como a su fundamentación jurídica (SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4, y 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; AATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4, y 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1). Consecuentemente, tratándose de recursos de amparo, la inejecución por los Tribunales ordinarios de nuestras Sentencias acarrea, no sólo la vulneración de la garantía a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones, sino también la del derecho fundamental cuyo reconocimiento y restitución hayan sido acordados por este Tribunal en el fallo correspondiente (AATC 79/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 273/2006, de 17 de julio, FJ 4, y 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1).

En orden al cumplimiento del mencionado derecho a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones por los tribunales de justicia, hemos señalado que “en algunas ocasiones el cumplimiento por el órgano judicial de una Sentencia de este Tribunal puede requerir una interpretación del alcance de la misma, a fin de dar un cabal cumplimiento a lo resuelto en ella y adoptar, en consecuencia, las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido frente a la violación de la que fue objeto. Pero semejante consideración y aplicación por el órgano judicial no puede llevar, sin embargo, como es claro, ni a contrariar lo establecido en ella ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia de la situación jurídica subjetiva allí declarada” (STC 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; en similares términos SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3; 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 6, y 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; AATC 134/1992, de 25 de mayo, FJ 2, y 273/2006, de 17 de julio, FJ 4). Lo que ha de examinarse al cotejar el contenido de nuestra Sentencia con la resolución jurisdiccional dictada en su ejecución no es tanto, ni necesariamente, la estricta correspondencia literal de los términos entre ambas, cuanto que la resolución judicial posterior no incurra en alguna de estas dos situaciones proscritas por nuestra doctrina (pronunciamiento contrario a nuestra decisión o intento de menoscabar la eficacia 'jurídica o material' de lo que hemos resuelto y mandado).

Por otra parte, también hemos señalado que el ámbito de conocimiento del incidente de ejecución previsto en el artículo 92 LOTC “se circunscribe exclusivamente a determinar si la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada con ocasión de un recurso de amparo ha sido correctamente ejecutada, sin que, en modo alguno, pueda extenderse a cualesquiera otras pretensiones mantenidas por la parte recurrente ante la jurisdicción ordinaria” (AATC 52/2004, de 23 de febrero, FJ 2; 323/2008, de 20 de octubre, FJ 2, y 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1).

3. En el caso que nos ocupa, de los antecedentes de hecho del asunto se colige que el Auto de 30 de noviembre de 2017 de la sala de recusaciones del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana no incurre en ninguna de las dos situaciones que pueden dar lugar a la estimación de un incidente de ejecución, pues ni contiene pronunciamientos contrarios a lo expresamente decidido en la STC 152/2015, ni puede entenderse tampoco como un intento de menoscabar la eficacia jurídica o material de lo resuelto y mandado en la citada Sentencia. Así:

(i) No se ha producido, de un lado, un pronunciamiento contrario a lo decidido en la STC 152/2015, cuya parte dispositiva declaraba la nulidad de las tres resoluciones impugnadas, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de ellas, el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Alicante de 21 de septiembre de 2011, para que dicho órgano judicial dictase una nueva resolución conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en concreto, respetuoso con la vertiente de dicho derecho que exige que las resoluciones sean congruentes, lo que se sustanciaba, en el caso planteado, en el deber del citado de juzgado de resolver sobre todas las pretensiones indemnizatorias deducidas. Pues bien, dicho fallo ha sido completamente ejecutado, habiendo dictado el órgano judicial un nuevo Auto, esta vez acorde a las pretensiones deducidas por el recurrente. Con ello, la resolución dictada por este Tribunal ha sido ejecutada en sus estrictos términos, reparándose, así, íntegramente el derecho a la tutela judicial efectiva en los términos exigidos.

(ii) De otro lado, es cierto que la STC 152/2015 también apreció la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en el Auto de 20 de marzo de 2013, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera), pero el pronunciamiento que realizó en relación con dicho derecho fundamental tuvo por objeto exclusivo resolver la cuestión en la que el propio Tribunal había cifrado previamente la especial trascendencia constitucional del asunto. Por eso, señalamos en la propia Sentencia 152/2015 que, aunque con la declaración de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva atribuida al Auto de 21 de septiembre de 2011 se colmaban las expectativas de tutela subjetiva planteadas por el recurrente, conforme al criterio de mayor retroacción, eso no nos impedía analizar “en todo caso la lesión que otorga especial trascendencia constitucional al presente recurso de amparo, que es la relativa al Juez ordinario predeterminado por la ley” (FJ 3). Pues bien, esta segunda vulneración, relativa al derecho al juez ordinario, también fue formalmente reparada con la anulación del Auto de 20 de marzo de 2013, de modo que sólo podría estimarse el incidente de ejecución en el caso de que pudiera apreciarse, en la tramitación posterior del pleito *a quo*, por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, un “intento de menoscabar la eficacia 'jurídica o material' de lo que hemos resuelto y mandado”, lo que podría verificarse si se reprodujera en esa tramitación posterior una vulneración que reprodujera la que ya fue apreciada por la STC 152/2015.

Es evidente que semejante circunstancia no se ha verificado en el presente caso. La STC 152/2015 apreció la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley al considerar que no era admisible que, habiéndose dictado la sentencia de apelación por cinco magistrados, tres de ellos se atribuyeran el poder exclusivo de enervar su efecto de cosa juzgada a través del incidente de nulidad de actuaciones, pues tres de los cinco magistrados que habían dictado una sentencia con efecto de cosa juzgada no podían tener el poder unilateral de revocarla. Se daba, además, la circunstancia, de que los magistrados que habían resuelto el incidente (desestimándolo) eran justamente los tres que habían votado a favor de la sentencia de apelación, dejándose fuera de la resolución del incidente a los dos que había discrepado y que habían formulado, por ello, voto particular. Como bien señala el Ministerio Fiscal, en la vulneración del derecho al juez ordinario apreciada en la STC 152/2015, lo decisivo era, pues, que tres de los cinco magistrados que habían dictado una resolución con efecto de cosa juzgada se arrogaban el poder unilateral de decidir acerca de su revocación. Si esos magistrados pueden participar o no en el recurso de apelación ahora en trámite es un problema genérico relativo al derecho al juez imparcial que se da en todo tipo de procesos en los que la anulación de una resolución lleva consigo que un órgano judicial deba resolver el pleito por segunda vez. Si, en las circunstancias del caso, eso supone una vulneración del artículo 24.2 CE, en su vertiente de derecho al juez imparcial, es algo que, por su ajenidad a la STC 152/2015, no puede ser dilucidado en un incidente de ejecución.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No haber lugar al incidente de ejecución promovido por don Joaquín Moreno Grau contra el Auto de 30 de noviembre de 2017, de la sala de recusaciones del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Comuníquese esta resolución a la sala de recusaciones y a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Madrid, a diecinueve de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 25/2018, de 20 de marzo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:25A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 4751-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 29 de septiembre de 2017, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 6, 8, 10 y 11 y la disposición final primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña. El Abogado del Estado invocó el artículo 161.2 CE y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se produjese la suspensión de los preceptos legales impugnados.

2. Por providencia de 17 de octubre de 2017 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se acordó tener por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y, para terceros, desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado”. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña”.

3. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 2 de noviembre de 2017, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Otro tanto hizo la Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de noviembre de 2017.

4. Por providencia de 15 de noviembre de 2017 el Pleno del Tribunal, con el fin de evitar un eventual conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, acordó suspender el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones en el presente recurso, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden a la Generalitat de Cataluña.

5. El Letrado del Parlamento de Cataluña, en representación de esta Cámara, se personó en el proceso constitucional y formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de noviembre de 2017. Interesa la desestimación del recurso interpuesto por el Abogado del Estado en nombre del Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley catalana 10/2017, de 27 de junio.

6. El Pleno del Tribunal, por providencia de 25 de enero de 2018, estando próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el artículo 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados en este recurso, acordó oír a las partes personadas —Abogado del Estado y Parlamento de Cataluña— para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

7. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de febrero de 2018, interesó el mantenimiento de la suspensión de los preceptos de la Ley catalana 10/2017, de 27 de junio, que son objeto de impugnación en el presente recurso de inconstitucionalidad.

Comienza recordando la doctrina constitucional sobre la resolución de este tipo de incidentes, conforme a la cual es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se derivan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en el recurso. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que podrían crearse, es decir, que previsiblemente puede provocar la aplicación de la Ley recurrida en caso de levantarse la suspensión.

Señala a continuación que los preceptos de la Ley autonómica que son objeto de impugnación regulan las voluntades digitales en caso de muerte, entendidas como las disposiciones mediante las cuales las personas pueden ordenar las acciones que consideren más adecuadas para facilitar que la desaparición física y la pérdida de personalidad que la muerte supone no se extienda a los entornos digitales. La Ley catalana 10/2017 prevé que esas voluntades digitales puedan plasmarse, cuando la persona no ha otorgado disposiciones de última voluntad, en un documento que deberá inscribirse en el “Registro electrónico de voluntades digitales” creado por la propia Ley. El recurso de inconstitucionalidad sostiene que no se trata de un registro administrativo, sino de un registro jurídico de derecho privado; por lo que la regulación autonómica impugnada invadiría la competencia estatal exclusiva en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE).

Sostiene que el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados implicaría graves perjuicios para el interés general y también para el interés privado, en la medida en que la aplicación de la normativa autonómica controvertida ocasionaría desorganización e inseguridad en el tráfico jurídico civil. En apoyo de su tesis aporta el Abogado del Estado un informe elaborado al efecto por el Ministerio de Justicia.

Destaca así el aspecto relativo a las que denomina situaciones jurídicas “claudicantes”; que lo son en cuanto existe una impugnación pública de la norma que ampara sus derechos. Los reflejaría en este caso el registro electrónico de voluntades digitales creado por la Ley autonómica y que podrían ser resueltos caso de estimarse por este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad promovido contra esa Ley. Ese registro no se configura como un mero instrumento administrativo al servicio del mejor desarrollo de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Cataluña. Se trata de un registro de derecho privado en el que queda constancia, con eficacia constitutiva, de la voluntad de las personas en relación con un aspecto concreto y determinado de la sucesión, como el destino que tras la muerte desean dar a los archivos digitales que generaron en vida. Esos documentos otorgados al margen de los instrumentos típicos ordenadores de las últimas voluntades *mortis causa*, una vez inscritos en ese registro y fallecido el causante, despliegan su eficacia en un ámbito de las relaciones privadas de las personas tan relevante como el sucesorio; produciendo por tanto de manera palmaria efectos sustantivos de orden privado.

De este modo el levantamiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados causaría evidentes perjuicios, de imposible o difícil reparación, a intereses generales y particulares, por la interferencia que provocarían en el ordenamiento jurídico privado los efectos derivados de la aplicación de la ley autonómica. Las distorsiones normativas originadas por el conflicto de leyes incompatibles en esta materia (una ha de ser la ley que regule la sucesión) se proyectan en el ámbito de las relaciones jurídicas privadas y muy especialmente en una materia tan sensible como la sucesoria, en la que hay intereses que merecen especial protección. No es inverosímil que la posición de la persona designada en el documento de voluntades registrales, inscrito en el Registro creado por la Ley 10/2017, pudiera entrar en contradicción con la posición del heredero abintestato, que además puede residir fuera del territorio de Cataluña.

Por todo ello, y dada la apariencia de buen derecho de la impugnación planteada, es necesario mantener la suspensión de los preceptos recurridos, pues los efectos que se derivarían de su aplicación solo podrían coordinarse convenientemente con una única norma de carácter y ámbito estatal que tuviera presente el registro general de actos de última voluntad; se evitaría así cualquier incertidumbre jurídica, garantizando una aplicación coherente de las medidas de protección (de la voluntad del causante y de los terceros afectados por el fenómeno sucesorio) en todo el territorio nacional. El levantamiento de la suspensión afectaría a un valor constitucional tan relevante como la seguridad jurídica, referida a la certidumbre de los de titulares de derechos subjetivos y relaciones jurídicas civiles de carácter patrimonial y mercantiles, con palmarias repercusiones en terceros que pudieran haber confiado en las inscripciones del registro autonómico; pues el contenido de los derechos y obligaciones que se reflejaran en el mismo podrían ser distintos en función de la ley a la que estuvieran sometidos.

Las situaciones jurídicas creadas en virtud de la aplicación de los preceptos impugnados desplegarían o proyectarían la generación a su vez de una serie de derechos y obligaciones que se verían afectados por la declaración de nulidad posterior del Tribunal Constitucional. Los titulares de derechos inscritos en el registro electrónico podrían alegar que adquirieron de buena fe, de acuerdo con lo que la ley autonómica posibilitaba mientras se hallaba en vigor, y que por tanto sus derechos se han consolidado frente a terceros. Los perjuicios del levantamiento de la suspensión serían así evidentes, pues los derechos patrimoniales adquiridos, hipotéticamente ingresados en el patrimonio personal del sujeto titular respectivo, habrían de claudicar ante la futura Sentencia de este Tribunal estimatoria del recurso de inconstitucionalidad. Ello implica, según el Abogado del Estado, la conveniencia de mantener la suspensión de todos los preceptos de la Ley catalana 10/2017 que se impugnan.

8. El Letrado del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de febrero de 2018, interesó el levantamiento de la suspensión de los preceptos de la Ley catalana 10/2017, de 27 de junio, que se impugnan en el presente recurso de inconstitucionalidad.

A tal efecto destaca en primer lugar que, según consolidada jurisprudencia constitucional, la Comunidad Autónoma autora de la disposición recurrida puede solicitar anticipadamente el levantamiento de la suspensión sin agotar el plazo de cinco meses. Este incidente debe resolverse por este Tribunal teniendo en cuenta la presunción de constitucionalidad de las leyes, pues provienen de una autoridad legítima. Ha de ponderar los intereses afectados y los perjuicios de imposible o difícil reparación, tanto el general y público, como el particular y privado de terceros afectados por el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión, sin entrar en el fondo del asunto. Por lo demás, al Gobierno le corresponde razonar consistentemente la existencia de esos perjuicios y la dificultad o imposibilidad de su reparación, a efectos de justificar su pretensión de mantenimiento de la suspensión.

Sostiene a continuación que la ponderación de los intereses públicos y privados concernidos por los preceptos suspendidos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017 y la inexistencia de daños al interés general o de terceros derivados de su vigencia, recomiendan el levantamiento inmediato de la suspensión. Recuerda que el recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno se fundamenta en aspectos estrictamente competenciales, que por sí mismos no pueden constituir en ningún caso un argumento demostrativo de la existencia de perjuicios que justifiquen el mantenimiento de la suspensión, si no es por la vía de presumir la inconstitucionalidad de la norma recurrida, lo que entraría en plena contradicción con la ya citada doctrina constitucional (por todos, ATC 101/1993, FJ 1). Ello sin perjuicio de afirmar que la presunción de constitucionalidad de la normativa impugnada resulta reforzada en este caso, pues la Ley 10/2017 se sustenta en las competencias reconocidas a la Generalitat en los artículos 53, 129 y 150 b) del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

De la lectura de los preceptos de la Ley de Cataluña 10/2017 impugnados en este recurso de inconstitucionalidad se desprende que todos ellos responden a un único objetivo común: la articulación de los mecanismos de protección jurídica para aquellas personas que, sin haber hecho testamento, codicilo o memorias testamentarias y para el caso de muerte, puedan disponer voluntariamente el destino de su huella digital, designando, mediante un documento de voluntades digitales, a la persona que se va a encargar de actuar frente a los prestadores de servicios digitales con quienes el causante tuviere cuentas activas.

Así, el artículo 6 prevé un nuevo documento registral de naturaleza meramente administrativa, con el fin de facilitar e incrementar las vías disponibles para dejar constancia de las voluntades digitales del causante. Se establece con carácter subsidiario respecto de las disposiciones de última voluntad, es decir, solo para el caso de que no se haya otorgado testamento, codicilo o memorias testamentarias. El precepto pretende proteger en especial a los jóvenes, que no suelen otorgar testamento al no disponer de patrimonio, facilitando que formalicen un documento de voluntades digitales, que —por otro lado— quedaría sin efecto en el caso de que se otorguen disposiciones testamentarias. El artículo 8 establece el régimen jurídico que afecta a la persona designada para ejecutar tales voluntades, que deben incluirse en el documento de voluntades digitales y han de inscribirse en el Registro electrónico cuya creación y régimen jurídico se establece en el artículo 10. Finalmente el artículo 11 y la disposición final primera son preceptos meramente instrumentales para hacer efectivo el desarrollo del contenido material de los artículos 6, 8 y 10. Estos regulan, respectivamente, habilitación reglamentaria al Gobierno a los efectos de establecer la organización, el funcionamiento y acceso al registro electrónico de voluntades digitales y habilitación al Consejero competente en materia de derecho civil para llevar a cabo la referida habilitación normativa y hacer efectivo el contenido material de la Ley 10/2017.

Dado que los preceptos impugnados responden al objetivo común señalado y presentan una evidente conexión formal y material entre sí, el letrado del Parlamento de Cataluña procede seguidamente a valorar en su conjunto la ponderación de los intereses en presencia, así como a analizar los perjuicios de imposible o difícil reparación que se podrían producir por el mantenimiento de la suspensión, que concluye descartando.

Empezando por la ponderación de los intereses en presencia, sostiene que, con relación al general y público, el interés afectado es estrictamente competencial. Esto no justificaría en ningún caso el mantenimiento de la suspensión, toda vez que la decisión acerca de si los preceptos impugnados invaden o no la competencia exclusiva estatal en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos de derecho privado (art. 149.1.8 CE) atañe al fondo del asunto que el Tribunal Constitucional ha de resolver cuando dicte sentencia en este recurso.

En lo concerniente al interés particular y privado de terceros, afirma que el interés afectado tiene una estricta y directa relación con la protección de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen garantizados en el artículo 18.1 CE; derechos cuya protección civil debe quedar delimitada por las leyes. Es lo que justamente lleva a cabo la Ley 10/2017, al desarrollar los mecanismos de protección de esos derechos en el ámbito de los entornos digitales y para el caso de muerte. Los preceptos impugnados tienen como objetivo establecer en beneficio de los afectados y por su explícita voluntad, manifestada por escrito en un documento administrativo, los mecanismos de protección de su intimidad en las redes sociales y, en general, en los entornos digitales, en caso de defunción. Designan a la persona encargada de ejecutar las voluntades digitales del causante ante los operadores o prestadores de servicios digitales.

Se afirma, en suma, que el levantamiento de la suspensión de los preceptos de la Ley 10/2017 que se impugnan no puede conllevar ningún perjuicio irreparable o de difícil reparación para el interés general y público ni para los intereses particulares o privados de terceros, como pudieran ser los operadores digitales. En el caso de que el recurso de inconstitucionalidad fuera estimado y los preceptos impugnados fuesen declarados inconstitucionales y nulos, la aplicación de esos preceptos durante la pendencia del presente recurso no determinaría perjuicios graves o irreparables. De lo que se trata es de tener identificados a quienes han decidido libremente designar a una persona para que pueda gestionar su huella digital en caso de defunción; de modo que, al estar registrados los documentos de últimas voluntades digitales, se asegura la plena identificación del sujeto causante y la determinación de su voluntad, siempre en beneficio de un interés superior: el derecho fundamental a su intimidad en los entornos digitales.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión que afecta a los artículos 6, 8, 10 y 11 y la disposición final primera de la Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña. Dichos preceptos se encuentran suspendidos en su vigencia y aplicación como consecuencia de la invocación del artículo 161.2 CE en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno.

El recurso se fundamenta en la infracción de la competencia estatal en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos de derecho privado (art. 149.1.8 CE). Al respecto se argumenta, en síntesis, que la Ley 10/2017 regula las voluntades digitales *mortis causa*, entendidas como decisiones mediante las cuales las personas pueden ordenar las acciones que consideren más adecuadas para facilitar, en caso de defunción, que la desaparición física y la pérdida de personalidad que la muerte supone no se extiendan a los entornos digitales. La Ley prevé que esas voluntades digitales puedan plasmarse, cuando la persona no ha otorgado disposiciones de última voluntad, en un documento que deberá inscribirse en el Registro electrónico de voluntades digitales creado por la propia Ley. El recurrente sostiene que no se trata de un registro administrativo, sino de un registro jurídico de derecho privado, por lo que la regulación autonómica impugnada invade la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos.

2. Sobre este tipo de incidentes es reiterada la doctrina de este Tribunal según la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada. Igualmente, se ha destacado que esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa (arts. 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso (por todos, AATC 100/2002, de 5 de junio, FJ 2; 355/2007, de 24 de julio, FJ 2; 225/2009, de 10 de diciembre, FJ 2; 44/2011, de 12 de abril, FJ 2; 86/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 105/2010, de 29 de julio, FJ 2, y 185/2015, de 3 de noviembre, FJ 3).

3. Procede pues que realicemos la ponderación que es propia de este incidente cautelar, teniendo en cuenta los criterios que resultan de la jurisprudencia constitucional al respecto, anteriormente citada. No sin antes precisar que, como bien advierten la Abogacía del Estado y la representación procesal del Parlamento de Cataluña, los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad responden a un objetivo común: articular mecanismos de protección jurídica para que la desaparición física y la pérdida de personalidad que supone la muerte no se extiendan a los entornos digitales. Para ello se prevé que las voluntades digitales puedan plasmarse, cuando la persona no ha otorgado disposiciones de última voluntad, en un documento que deberá inscribirse en el registro electrónico creado por la propia Ley 10/2017. Dado que los preceptos impugnados responden al propósito común señalado y presentan una evidente conexión formal y material entre sí, procederemos a la ponderación en conjunto de los intereses en presencia y de los perjuicios de imposible o difícil reparación que podrían irrogarse por el mantenimiento o alzamiento de la suspensión.

Desde esta perspectiva habremos de examinar si los perjuicios alegados por el Abogado del Estado, sobre el que pesa la carga de acreditar su existencia y su imposible o difícil reparación, tienen la gravedad y consistencia necesarias como para justificar el mantenimiento de la suspensión, prevaleciendo sobre la presunción de legitimidad de la regulación autonómica y los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado ha solicitado que se mantenga la suspensión que afecta, conforme al artículo 161.2 CE, a los artículos 6, 8, 10 y 11 y la disposición final primera de la Ley 10/2017. Con apoyo en el informe del Ministerio de Justicia que acompaña a su escrito de alegaciones, sostiene que alzar la suspensión implicaría graves perjuicios para el interés general y también para el interés privado, en la medida en que la aplicación de la normativa autonómica controvertida ocasionaría desorganización e inseguridad en el tráfico jurídico civil, por la interferencia que provocaría en el ordenamiento jurídico al colisionar con la legislación estatal en materia sucesoria. Así, el levantamiento de la suspensión conllevaría un perjuicio para la seguridad jurídica, por la coexistencia de dos normas distintas y contradictorias, la estatal y la autonómica.

Afirma el Abogado del Estado que el documento de voluntades digitales previsto en la Ley 10/2017 ha de inscribirse en el Registro electrónico creado por la misma Ley, de suerte que la decisión sobre el destino que tras la muerte desea dar la persona a sus archivos digitales, manifestada al margen de los instrumentos típicos ordenadores de las últimas voluntades *mortis causa*, despliega, merced a esa inscripción registral, efectos sustantivos en un ámbito de las relaciones y esfera privada de las personas tan relevante como el sucesorio. Ello entra en conflicto insalvable con la normativa estatal (una ha de ser la ley que regule la sucesión), lo que hace necesario mantener la suspensión de los preceptos recurridos, pues los efectos que se derivarían de su aplicación solo podrían coordinarse convenientemente con una única norma de carácter y ámbito estatal que tuviera presente el registro general de actos de última voluntad, evitando así cualquier incertidumbre jurídica y garantizando una aplicación coherente de las medidas de protección (de la voluntad del causante y de los terceros afectados por el fenómeno sucesorio) en todo el territorio nacional.

El levantamiento de la suspensión afectaría a un valor constitucional tan relevante como la seguridad jurídica, referida a la de los de titulares de derechos subjetivos y relaciones jurídicas civiles de carácter patrimonial y mercantiles, con palmarias repercusiones en terceros que pudieran haber confiado en las inscripciones del registro autonómico, pues el contenido de los derechos y obligaciones que se reflejaran en el mismo podrían ser distintos en función de la ley a la que estuvieran sometidos.

Además, las situaciones jurídicas creadas en virtud de la aplicación de los preceptos impugnados generarían a su vez una serie de derechos y obligaciones que se verían afectados por una declaración de inconstitucionalidad y nulidad. Los titulares de derechos inscritos en el registro autonómico podrían alegar que adquirieron de buena fe, de acuerdo con lo que la ley autonómica posibilitaba mientras se hallaba en vigor, y que por tanto sus derechos se han consolidado frente a terceros. Los perjuicios del levantamiento de la suspensión serían así evidentes, pues los derechos patrimoniales adquiridos, hipotéticamente ingresados en el patrimonio personal del sujeto titular respectivo, habrían de claudicar ante la futura Sentencia de este Tribunal estimatoria del recurso de inconstitucionalidad.

En su petición de alzamiento de la suspensión, la representación del Parlamento de Cataluña señala en primer lugar que el interés general afectado es estrictamente competencial. Esto no justificaría en ningún caso mantener la suspensión, toda vez que la decisión de este Tribunal acerca de si los preceptos impugnados invaden o no la competencia estatal en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos de derecho privado atañe al fondo del asunto.

En cuanto al interés particular de terceros, afirma que tiene directa relación con la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1 CE), que debe quedar delimitada por las leyes; es lo que lleva a cabo la Ley 10/2017, al desarrollar los mecanismos de protección de esos derechos en el ámbito de los entornos digitales para el caso de muerte.

Sostiene, en suma, que el levantamiento de la suspensión de los preceptos que se impugnan no puede conllevar perjuicios irreparables o de difícil reparación ni para el interés general ni para los intereses particulares de terceros, como pudieran ser los operadores digitales. En caso de que los preceptos impugnados fuesen declarados inconstitucionales y nulos, su aplicación durante la pendencia del recurso no provocaría perjuicios graves o irreparables, puesto que de lo que se trata es de poder identificar a quienes han decidido libremente designar a una persona para gestionar su huella digital en caso de defunción. Al estar registrados los documentos de últimas voluntades digitales, se asegura la plena identificación del sujeto causante y la determinación de su voluntad, siempre en beneficio de un interés superior: el derecho a la intimidad en los entornos digitales.

4. Aunque la doctrina de este Tribunal viene negando, con carácter general, que la quiebra de la seguridad jurídica sea razón suficiente en los procesos constitucionales de trasfondo competencial para mantener la suspensión de la ley autonómica impugnada (entre otros muchos, AATC 156/2008, de 12 de junio; 105/2010, de 29 de julio, y 87/2012, de 10 de mayo), no es menos cierto que, como se recuerda en los AATC 89/1991, de 12 de marzo; 5/2003, de 14 de enero, 336/2005, de 15 de septiembre, 105/2010, de 29 de julio, y 69/2014, de 10 de marzo, entre otros, esta regla general tiene excepciones.

Así acontece, como en el caso que nos ocupa, cuando el supuesto controvertido “no es reconducible siquiera a la regla general, pues la inseguridad jurídica nacería de la mera convivencia sobre una misma realidad material de regímenes jurídicos dispares y no de que las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma puedan quedar en entredicho si la resolución de fondo fuera favorable al Estado” (ATC 69/2014, FJ 8). Esto es, justamente, lo que sucede en este caso, referido a instituciones creadas para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico jurídico-privado, como sostiene el Abogado del Estado en sus alegaciones, con apoyo en el informe adjunto emitido por el Ministerio de Justicia.

En la ponderación de intereses que este Tribunal debe realizar para decidir acerca del levantamiento o de la ratificación de la suspensión de los preceptos impugnados, en su día decretada por imperativo del artículo 161.2 CE, “adquiere el máximo relieve el derivado de la certidumbre que los ciudadanos concernidos por un ordenamiento jurídico privado ha de tener respecto del régimen de aplicabilidad del mismo”. Es claro que “la certeza de las expectativas normativas en que el Derecho consiste —y que la Constitución garantiza al proclamar el principio de seguridad jurídica (art. 9.3) como propio de nuestro Estado de Derecho— padece cuando la validez de la norma que determina el ámbito de sujeción de un sector ordinamental se halla cuestionada en un proceso de recurso de inconstitucionalidad” (ATC 89/1991, FJ 1). Tal sucede en el presente caso, al discutirse, desde la perspectiva del sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias, la eficacia jurídica en el ámbito sucesorio que los preceptos impugnados otorgan a la inscripción del documento de voluntades digitales en el registro creado por la ley autonómica.

Añádase a lo anterior, como también señala el Abogado del Estado, la consideración de los difíciles problemas que, en una materia como esta, eventualmente podrían surgir en relación con las situaciones jurídicas creadas al amparo de la vigencia de los preceptos impugnados, si estos fueran objeto de una declaración de inconstitucionalidad y nulidad. Serían notables, en efecto, los perjuicios derivados de la consolidación de situaciones jurídicas difíciles de reparar, con la consiguiente necesidad de removerlas, si, en su momento, llegara a apreciarse por este Tribunal la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados (en sentido similar, AATC 89/1991, FJ 1; 208/1991, de 2 de julio, FJ 3; 114/2011, de 19 de julio, FJ 6, y 185/2015, de 3 de noviembre, FJ 5). Por el contrario, los efectos del mantenimiento de la suspensión serían de menor entidad y más fácilmente reparables en el caso de que se desestimara el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, esos perjuicios graves e irreparables para el interés general y para los intereses particulares de terceros que aduce el Abogado del Estado se producirían por la inscripción del documento de voluntades digitales en el registro creado por la Ley 10/2017 (art. 10, que añade la disposición adicional tercera al libro cuarto del Código civil de Cataluña). Una vez inscrito en ese registro autonómico el documento de voluntades digitales y fallecido su otorgante, el registro desplegaría plena eficacia protectora respecto a dicho acto, al que pueden anudarse otros actos y negocios jurídicos posteriores en relación con los archivos digitales del causante contenidos en aquel documento, que se verían afectados por una eventual declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados. Las situaciones jurídicas creadas al amparo de la protección dispensada por el registro de voluntades digitales habrían de claudicar en tal caso, con los consiguientes perjuicios derivados de la necesidad de remover esas situaciones jurídicas consolidadas.

Todo ello abona la procedencia de ratificar la suspensión de los preceptos impugnados de la Ley 10/2017, pues mal se compadecería con el principio constitucional de seguridad jurídica la incertidumbre de otorgantes y terceros sobre la validez de las normas que permiten, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el otorgamiento de voluntades digitales en caso de muerte mediante un documento que surte efectos (en caso de sucesión intestada) mediante su inscripción en el Registro electrónico de voluntades digitales creado por esa misma ley.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de los artículos 6, 8, 10 y 11 y la disposición final primera de la Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña.

Madrid, a veinte de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 26/2018, de 20 de marzo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:26A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene parcialmente la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 4752-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con varios preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 29 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, contra los artículos 8 e), 10.1, 14.8, 15, 16, 17, disposición final tercera.3 y disposición final sexta de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial. El Abogado del Estado invocó el artículo 161.2 CE y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produjese la suspensión de los preceptos legales impugnados.

2. El Pleno, por providencia de 17 de octubre de 2017, acordó, a propuesta de la Sección Tercera, admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, contra los artículos 8 (apartado e), 10.1, 14.8, 15, 16, 17, disposición final tercera (apartado tercero) y disposición final sexta de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno de Cataluña y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso —29 de septiembre de 2017— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno de Cataluña y del Parlamento de Cataluña y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el día 2 de noviembre de 2017 el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara en el sentido de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado el día 7 de noviembre de 2017 el Letrado del Parlamento de Cataluña comparece en el proceso y solicita prórroga del plazo para formular alegaciones. Petición a la que accedió el Pleno del Tribunal mediante providencia de 8 de noviembre de 2017, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

5. La Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el día 13 de noviembre de 2017 el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración.

6. Por providencia del Pleno de 15 de noviembre de 2017 se acordó, con el fin de evitar un eventual conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, suspender el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

7. El día 4 de diciembre de 2017 el Letrado del Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones interesando la desestimación del recurso el día 29 de septiembre de 2017. Mediante otrosí solicita el levantamiento inmediato de la suspensión por los motivos que se resumen a continuación.

Indica en primer lugar que el levantamiento o el mantenimiento de la suspensión derivada de la invocación gubernamental del artículo 161.2 CE debe determinarse de acuerdo con la doctrina consolidada de ese Tribunal.

Destaca que el recurso se interpuso agotando el plazo de nueve meses que confiere el artículo 33.2 LOTC. Ello, en principio, no debería resultar obstáculo para la activación de la suspensión cautelar de la Ley impugnada con la invocación del artículo 161.2 CE. No obstante, cree que, en los casos en que la negociación que se establezca en la comisión bilateral correspondiente no se llegue a un acuerdo total sobre los aspectos discutidos, el uso de la prerrogativa de que dispone el Gobierno debe ser utilizada de manera especialmente cuidadosa, por la simple razón que la norma que se suspende ha sido aplicada pacíficamente durante un tiempo.

En segundo lugar expone que algunos de los preceptos impugnados en el presente caso lo son porque se remiten a preceptos del Código de consumo de Cataluña, cuya constitucionalidad el Presidente del Gobierno cuestionó en su día con invocación, también del artículo 161.2 CE, siendo, no obstante, levantada la suspensión por el ATC 72/2016, de 12 de abril. Por este motivo entiende que procede también el levantamiento inmediato de aquellos preceptos de la Ley 4/2016 cuyo cuestionamiento se basa exclusivamente en la remisión a los preceptos del Código de consumo vigentes y aplicables, lo que afecta al artículo 8 e) y 10.1 de la Ley 4/2016. Por conexión con el artículo 10.1 también debería levantarse la suspensión de los artículos 14.8, 17.1 y las letras k) y l) del apartado 3 de la disposición final tercera, ya que, además, no entiende que pueda producir perjuicio alguno ni al interés público, ni a los sujetos privados que se les inste a intentar llegar a un acuerdo de manera extrajudicial.

Por lo que respecta a los artículos 15, 16, 17 y la letra m) del apartado tercero de la disposición final tercera señala que, en cuanto a los artículos 15 y 17, la suspensión supone impedir que las administraciones locales puedan incrementar el parque social de viviendas asequibles de alquiler para atender las necesidades de personas que se hallan en situación de exclusión residencial. La suspensión del artículo 16 implica un impacto más inmediato y efectivo con relación a las personas o unidades familiares en riesgo de exclusión, dado que se les priva de la posibilidad de mantenerse en su vivienda habitual y, al mismo tiempo, conlleva una carga inalcanzable para la Administración de la Generalitat de Cataluña, ya que no se dispone de parque público para poder cubrir todas las situaciones de riesgo de exclusión residencial. Por conexión evidente, la letra m del apartado tercero de la disposición final tercera ayuda a dar efectividad a la obligación establecida en el artículo 16.

Finalmente, con relación a la disposición final sexta, señala que la suspensión es más teórica que práctica, ya que el Gobierno que surja de las elecciones previstas para el 21 de diciembre de 2017 dispondrá de iniciativa legislativa y podrá, por tanto, plantear los proyectos que tenga por convenientes, dentro del marco estatutario y constitucional. Por ello, el mantenimiento de la suspensión carece de sentido y no afecta a intereses públicos o privados de ningún tipo.

8. El Pleno del Tribunal, por providencia de 7 de febrero de 2018, acordó que, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el artículo 161.2 de la Constitución desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, se oiga a las partes personadas —Abogado del Estado—, para que en el plazo de cinco días, exponga lo que considere conveniente acerca del levantamiento o mantenimiento de dicha suspensión.

9. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el día 5 de febrero de 2018, interesó el mantenimiento de la suspensión.

Tras recordar la doctrina constitucional relativa a los incidentes de suspensión de leyes autonómicas, expone el objeto del recurso así como la cuestión objeto de litigio.

En cuanto a los perjuicios que habría de ocasionar el levantamiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, fundamenta sus alegaciones en los informes que adjunta a su escrito, del Ministerio de Economía y Competitividad de 1 de febrero de 2018 y del Banco de España de 13 de julio de 2017, los cuales consideran que las medidas controvertidas tienen un considerable impacto negativo sobre la situación financiera de las entidades bancarias, el crédito hipotecario, el mercado de cédulas hipotecarias y los compromisos internacionales asumidos por España, fundamentalmente en el memorando de entendimiento firmado el 20 de julio de 2012, y su seguimiento, en el marco de la ayuda financiera otorgada a nuestro país por la Unión Europea.

En dichos informes se acreditan, a juicio del Abogado del Estado, las consecuencias negativas para el interés público y para el sector financiero, en caso de que se levantara la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, resultando especialmente preocupante el impacto de la norma catalana en la actividad y en el plan de negocio de la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria (SAREB), instrumento clave del programa de reestructuración del sector financiero español derivado de los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país en el marco de la asistencia financiera recibida en 2012, por el efecto acumulativo de las iniciativas autonómicas con el mismo contenido. En concreto, el levantamiento de la suspensión podría acarrear perjuicios de muy difícil reparación, por cuanto, a su entender, afectan de modo directo y expreso a la finalidad y actividad de la SAREB, cuyo éxito es garantía de que la reestructuración de las entidades de crédito, que se ha realizado en los últimos meses, se lleve a cabo mediante un adecuado reparto de costes y minimizando el riesgo para los contribuyentes.

Asimismo, señala el Abogado del Estado, la eventual aplicación de los preceptos de la ley impugnada puede determinar un incremento de los costes de reestructuración asumidos por el Estado, sin añadir un mayor nivel de protección social a los deudores hipotecarios sin recursos respecto de la ya garantizada por la normativa estatal en vigor.

El Abogado del Estado cita el informe del Ministerio de Economía y Competitividad en lo relativo al procedimiento de mediación extrajudicial para la resolución de conflictos que derivan de situaciones de sobreendeudamiento originadas por una relación de consumo. Procedimiento de mediación que, aparentemente, se configura como voluntario, pero el artículo 10.1 se remite al artículo 132-4.3 del Código de consumo de Cataluña, que establece un procedimiento obligatorio de mediación en materia de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual. Igualmente, no parece estar muy alineada con este supuesto carácter voluntario de la mediación la nueva infracción que la disposición final tercera, apartado tercero de la Ley 4/2016 introduce como nueva letra k) del artículo 124.2 de la Ley 18//2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda. En segundo lugar, como medida para aumentar el parque social de viviendas asequibles en alquiler, el artículo 15 regula un procedimiento de expropiación forzosa del uso temporal de la vivienda (durante un periodo mínimo de 4 años y máximo de 10), para atender así a las necesidades de las personas que se encuentran en situación de exclusión residencial o que están en riesgo de encontrarse en dicha situación. Previsión que puede dificultar la enajenación de las viviendas, tanto por parte de las entidades de crédito como de la SAREB. Finalmente, el informe alude a la existencia de un gran paralelismo entre la Ley impugnada y un número cada vez más significativo de normas autonómicas cuyo impacto en la estabilidad del sistema financiero español podría ser cada vez más amplio, si no se mantiene la suspensión de la Ley. Recuerda que en todos los casos planteados, el Tribunal ha acordado el mantenimiento de la suspensión de la mayoría de los preceptos impugnados.

En apoyo de su pretensión el Abogado del Estado se refiere al ATC 69/2014, dictado en el incidente de suspensión de la Ley Foral 24/2013, en el que el Tribunal apreció que la aplicación de las medidas impugnadas de la referida Ley Foral en materia de vivienda produciría perjuicios ciertos para el interés público que supone la estabilidad del sistema financiero en su conjunto. Criterio reiterado en los AATC 115/2014 y 135/2015.

Resalta también que esta Ley parece dictarse para reproducir las medidas de la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, y para evitar la suspensión de dicha Ley que ha mantenido el Tribunal en el ATC 160/2016. Concluye que “salvo para el caso de la disposición relativa a la Ley de Arrendamientos Urbanos, pocos argumentos adicionales serían necesarios para concluir en la necesaria suspensión de unos preceptos de idéntico contenido a los de la Ley 24/2015, a los que cabría añadir la falta de lealtad institucional del legislador catalán en reiterar unos preceptos ya analizados y suspendidos por el Tribunal”.

Apela asimismo a la doctrina del *fumus boni iuris*, que el Tribunal Constitucional ha utilizado en ocasiones para el mantenimiento de la suspensión de una ley, invocando al respecto tanto los precedentes Autos de suspensión como los fundamentos jurídicos 17 y 18 de la STC 93/2015, de 14 de mayo.

A partir de las consideraciones que anteceden, el Abogado del Estado pasa a exponer los perjuicios que, a su parecer, provocaría el levantamiento de la suspensión de los preceptos recurridos.

En lo que se refiere a los perjuicios para los intereses de los particulares afectados, se insiste en que el mantenimiento de la suspensión no causará perjuicio a las personas en especial situación de vulnerabilidad social. El Estado ya ha reaccionado ante esta realidad, y la concurrencia de las medidas adoptadas por la ley autonómica con la normativa estatal al respecto, lejos de coadyuvar al objetivo de mejorar la situación de las personas que no disponen de vivienda, pueden ir en su perjuicio.

El Estado, en el ámbito de sus competencias, ha aprobado ya diferentes normas de gran relevancia, como el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, del que ya se han beneficiado cerca de 14.000 familias, y el Real Decreto 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios. Asimismo, y sin ánimo exhaustivo, destaca el plan estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, la regeneración y renovación urbanas 2013-2016, aprobado por Real Decreto 233/2013, de 5 de abril. El objetivo del legislador estatal con la aprobación de estas normas no es otro que el de proteger a los colectivos más vulnerables, a quienes padecen extraordinarias dificultades para atender el pago de sus viviendas o para acceder a las mismas, mediante medidas tales como la posibilidad de permitir la reestructuración de la deuda hipotecaria, favorecer el acceso a una vivienda en alquiler, o la posibilidad de que el deudor, con el que la entidad financiera acuerde una “dación en pago”, permanezca en su vivienda por un plazo de dos años en concepto de arrendatario.

Se ha aprobado también el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, del mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, posteriormente convertido en la Ley 25/2015, de 28 de julio. Contiene medidas de diferente naturaleza, encaminadas tanto a la protección de aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, como a ampliar la protección de colectivos especialmente vulnerables. Más específicamente, esta norma supone mejoras adicionales a las que ya se han adoptado antes, con el objetivo de que las personas vulnerables reduzcan su carga financiera. Para ello, establece un conjunto de medidas, entre las que cabe destacar la segunda oportunidad en el ámbito concursal para deudores de buena fe con cargas, que incluye, por primera vez, a las personas físicas; el reforzamiento y flexibilización de la figura del mediador; la simplificación de los procedimientos; la reducción significativa de los aranceles notariales y registrales; la regla de que durante el plazo de negociaciones se suspenderán las ejecuciones; la ampliación del colectivo protegido por el código de buenas prácticas para deudores hipotecarios, y la prórroga adicional de los desahucios (que vencía en mayo de 2016) por dos años más. Tras examinar las normas dictadas por el Estado para proteger a los colectivos más vulnerables, señala el escrito del Abogado del Estado que la norma catalana —al igual que las otras normas autonómicas anteriormente referidas— se diferencia fundamentalmente de las estatales en la estructura jurídica que soporta las medidas de protección. La normativa de ámbito nacional contempla la suspensión temporal de los procedimientos de ejecución, complementada con un esquema de adhesión voluntaria (código de buenas prácticas). Las normas autonómicas, por su parte, descansan en un procedimiento coercitivo.

Para el Abogado del Estado la coexistencia de dos regímenes —estatal y autonómico/foral— con idéntica finalidad, pero distinta articulación jurídica, hace previsible que surjan conflictos de aplicación que pongan en riesgo, tanto la deseable seguridad jurídica como la propia finalidad de protección perseguida por estas normas. Menciona, además, que se ha de tomar en consideración que la reciente modificación del régimen estatal articulada por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, ha ampliado los supuestos de vulnerabilidad y prohíbe ejecutar desahucios hasta 2020.

El Abogado del Estado concluye en este punto que “no se cuestiona, por tanto, que existan personas en situación de riesgo social que deban ser atendidas por los poderes públicos, pero ello debe efectuarse siempre dentro del marco constitucional de reparto de competencias y no interfiriendo las medidas adoptadas, como sucede con los preceptos cuya impugnación se ha instado”.

Prosigue el escrito examinando el fundamento de los perjuicios irreparables al interés general que produciría el levantamiento de la suspensión y que se acreditarían por los informes aportados de la Secretaria General Técnica del Departamento ministerial y del Banco de España.

Afirma el Abogado del Estado que la aplicación de los preceptos impugnados es susceptible de causar graves perjuicios al sistema financiero español. Subraya, en primer lugar, los referidos al riesgo de incumplimiento de compromisos de carácter internacional. En concreto, del memorando de entendimiento sobre condiciones de política financiera de 20 de julio de 2012. Según refiere, la Comisión Europea habría señalado que el Decreto-ley 6/2013 de la Junta de Andalucía había generado incertidumbres legales y económicas sobre los bancos españoles, con posibles efectos negativos sobre la estabilidad del sistema financiero español en su conjunto, ya de forma directa (por las posibles sanciones a entidades de crédito y la medida de expropiación temporal del uso de las viviendas dadas en garantía), ya de forma indirecta (por la reducción del apetito inversor en el sector inmobiliario español y el deterioro del valor de las carteras de las entidades de crédito y de la capacidad de estas de financiarse mediante cédulas hipotecarias). Agrega, en este sentido, que la Comisión Europea también destacó el potencial impacto negativo de iniciativas autonómicas de protección de los deudores hipotecarios para las actividades de la SAREB, tanto de forma directa (sanciones por inmuebles deshabitados), como indirecta (por el aumento de la incertidumbre que puede desincentivar las ofertas de potenciales compradores y deteriorar el valor de la cartera de activos de la SAREB). Añade que las inquietudes manifestadas por las autoridades internacionales sobre el impacto de la ley impugnada son compartidas, también, por el Banco de España, por lo que la aplicación de los preceptos objeto de suspensión puede determinar un incremento de los costes de reestructuración asumidos por el Estado.

Las medidas introducidas por los preceptos impugnados provocan un deterioro de la posición financiera de las entidades de crédito, en tanto que suponen un coste directo para estas o implican un deterioro del valor de determinadas partidas en sus balances. Debe tenerse en cuenta que la Ley afecta particularmente a las entidades financieras y, por ello, este sector se verá especialmente afectado en la medida en que recibe, como consecuencia de ejecuciones hipotecarias o de convenios con los deudores hipotecarios, un porcentaje elevado de viviendas.

El Abogado del Estado insiste en que no se trata de una norma aislada, sino que se une a otras similares aprobadas en los últimos años a nivel autonómico que, de mantenerse en vigor, podrían agravar aún más, de forma combinada, los efectos negativos para el sector financiero.

Según el Abogado del Estado, desde la perspectiva de las entidades de crédito afectadas por la medida, cabe esperar que se genere una mayor incertidumbre por deterioro del valor de las carteras de activos. Por otra parte, entiende que las medidas podrían también tener un impacto sobre las emisiones de cédulas hipotecarias y otros valores garantizados por préstamos hipotecarios, debido al deterioro de la calidad de la garantía subyacente que dificultará la capacidad de financiación de las entidades de crédito. En concreto cabe esperar un descenso de la cotización de los títulos, un incremento de los costes de financiación de las entidades junto con un aumento de dificultades para refinanciar los títulos a medida que vayan venciendo.

Por último, la aplicación de la norma podría también generar mayores costes para las entidades, en caso de incumplimiento o demora de la obligación de poner a disposición de la administración las viviendas en los supuestos previstos en la norma, como consecuencia del régimen sancionador establecido, lo que, en su caso, afectaría a la evolución de los márgenes y los resultados de las entidades. Según pone de relieve, todo lo anteriormente expuesto tiene indudablemente un efecto directo sobre la cartera actual de cédulas hipotecarias, que constituye una de las fuentes más importantes de financiación de préstamos hipotecarios de las entidades. Dado el menor valor de la garantía, los inversores exigirán un mayor volumen de préstamos que respalde las cédulas emitidas.

A continuación, el Abogado del Estado concreta los preceptos cuya suspensión debe ser mantenida. La Ley 4/2016 configura un procedimiento de mediación extrajudicial aparentemente voluntario, si bien algunas previsiones de la norma no parecen responder a ese carácter. Al respecto señala que estos preceptos afectan a las medidas estatales previstas en la Ley 25/2015. Lo mismo sucede con el resto de las normas impugnadas que constituyen claramente un obstáculo a las medidas de reestructuración financiera adoptadas por el Gobierno, en la medida en que los grandes inversores y los fondos inmobiliarios, ante el temor de ser sancionados, se replantearan sus inversiones en este ámbito con el consiguiente daño al sector. Resulta por ello de plena aplicación la doctrina de la STC 93/2015.

Finalmente, reitera que los perjuicios del levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada se contemplan mejor si hacemos el ejercicio de generalizar sus medidas a todo el territorio nacional, razonamiento cuya legitimidad ha sido aceptada por el Tribunal Constitucional en el ATC 87/2012, de 10 de mayo. Concluye señalando que el levantamiento de la suspensión de la disposición final sexta implicará la vigencia y eficacia del mandato del Parlamento de Cataluña lo que ocasionará, daños de imposible o difícil reparación, puesto que una ley de estas características causará una indudable inseguridad jurídica con perjuicios irreversibles para los ciudadanos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es determinar si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia de los artículos 8 e), 10.1, 14.8, 15, 16, 17, disposición final tercera.3 y disposición final sexta de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial. Estos preceptos se encuentran suspendidos en su aplicación como consecuencia de la invocación de los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) por el Presidente del Gobierno en su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad.

Conforme ha quedado expresado en los antecedentes, la representación procesal del Parlamento de Cataluña ha solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión, mientras que el Abogado del Estado se opone a tal pretensión. Interesa que se mantenga la suspensión con una argumentación que, en relación a algunos de los preceptos, es sustancialmente coincidente con la expuesta en los incidentes cautelares que fueron resueltos por este Tribunal, con el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados de las leyes autonómicas correspondientes, en los AATC 69/2014, de 10 de marzo (en el recurso contra diversos preceptos de la Ley 24/2013, de 2 de julio, de Navarra, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda); 115/2014, de 8 de abril (en el recurso contra diversos preceptos de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda); 135/2015, de 21 de julio (en el recurso contra diversos preceptos de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda); 144/2016, de 19 de julio (en el recurso contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio, de vivienda); 160/2016, de 20 de septiembre (en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética); 18/2017, de 31 de enero (en el recurso contra diversos preceptos del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda), y 118/2017, de 6 de septiembre (en el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia).

2. Resulta viable procesalmente la solicitud de levantamiento anticipado de la suspensión, sin esperar el transcurso de los cinco meses previsto en el artículo 161.2 CE. Conforme a nuestra reiterada doctrina, los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (ATC 18/2017, FJ 1, y los allí citados).

Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, conforme a la cual la suspensión de la disposición o acto objeto de un conflicto es una medida cautelar dirigida a prevenir las repercusiones perjudiciales que fueran consecuencia de la ejecución de aquellas decisiones durante la tramitación del proceso, por poderse generar situaciones de imposible o difícil reparación para los intereses comprometidos. Por tanto, para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido, ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Abogado del Estado, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (por todos, ATC 63/2017, de 25 de abril, FJ 2).

Igualmente, de acuerdo con nuestra doctrina, esa valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas por los preceptos discutidos y al margen de la viabilidad de las pretensiones que en la demanda se formulan, pues la interpretación de las reglas de deslinde competencial que al caso hagan debe, obviamente, quedar diferida a la sentencia que resuelva la controversia competencial. Por último, hemos destacado que no basta para decidir la suspensión la mera invocación de aquellos perjuicios, sino que es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse de la existencia de una presunción de constitucionalidad en favor de las normas o actos objeto del conflicto (entre muchos otros, ATC 118/2017, FJ 2).

3. A fin de abordar el examen de las alegaciones formuladas por la Abogacía del Estado a favor de mantener la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos recurridos de la Ley catalana 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial, así como las de la representación procesal del Parlamento de Cataluña en pro del levantamiento de la suspensión, resulta oportuno recordar previamente el contenido de dichos preceptos.

La Ley 4/2016, en lo que atañe a los preceptos impugnados prevé, en primer lugar, medidas en relación con situaciones de sobreendeudamiento, relacionadas con la actuación de la denominada comisión de vivienda y asistencia para situaciones de emergencia social. El artículo 8 e) asigna a dicha comisión la función de denunciar ante las autoridades competentes situaciones o cláusulas contractuales que puedan resultar abusivas o contrarias a la ley, incluidas las detalladas por el artículo 251-6.4 del Código de consumo de Cataluña (relativo a las cláusulas que se consideran abusivas en los contratos de créditos y préstamos hipotecarios).

Respecto de la “mediación en el ámbito del consumo”, el artículo 10.1 dispone que en los casos de consumidores que se encuentran en una situación de sobreendeudamiento derivada de una relación de consumo o que están en riesgo de encontrarse en dicha situación, “debe aplicarse el artículo 132-4.3 del Código de consumo de Cataluña”. El artículo 132-4.3 del Código de consumo de Cataluña establece que las partes en conflicto en los casos de créditos o préstamos hipotecarios, antes de interponer cualquier reclamación administrativa o demanda judicial, deben acudir a la mediación o pueden acordar someterse al arbitraje. Una vez transcurrido el plazo de tres meses a contar de la notificación del acuerdo de inicio de la mediación sin haber alcanzado un acuerdo satisfactorio, cualquiera de las partes puede acudir a la reclamación administrativa o a la demanda judicial. Según el impugnado artículo 14.8, las resoluciones de la comisión tienen naturaleza administrativa y son susceptibles de recurso ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso de reposición en el plazo de un mes. El artículo 17.1 alude a que la transmisión de viviendas derivada de acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios sobre la vivienda, en los casos contemplados por ese precepto, está sometida al procedimiento de mediación regulado por el artículo 10, que puede ser instado por cualquiera de las dos partes. En relación con estas medidas, el apartado tercero de la disposición final tercera añade una nueva letra k) en el artículo 124.2 de la Ley de Cataluña 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, para tipificar como infracción grave “no someterse al procedimiento de mediación en los casos en que sea legalmente preceptivo, en situaciones de sobreendeudamiento o en que personas o unidades familiares en riesgo de exclusión residencial puedan quedar sin vivienda”.

En segundo lugar, la Ley 4/2016 regula medidas concernientes a la expropiación temporal de viviendas vacías. El impugnado artículo 15 faculta a las Administraciones públicas de Cataluña para, a fin de dotarse de un parque social de viviendas asequibles en alquiler para atender a las necesidades de vivienda de las personas que se encuentran en situación de exclusión residencial o que están en riesgo de encontrarse en dicha situación, llevar a cabo la expropiación forzosa del uso temporal de la vivienda, durante un período mínimo de cuatro años y máximo de diez. Para la aplicación de esa expropiación, el apartado segundo del artículo 15 exige el concurso de dos requisitos: a) los inmuebles deben estar ubicados en determinadas áreas o municipios —de conformidad con los criterios que el precepto establece— y b) las viviendas deben estar inscritas en el registro de viviendas vacías y viviendas ocupadas sin título habilitante, o ser susceptibles de estar inscritas, o bien pertenecer a personas jurídicas que las hayan adquirido de un titular de viviendas inscritas en el registro en primera o ulteriores transmisiones. Los apartados 3 a 9 regulan el procedimiento expropiatorio (apartados 3 y 4), la obligación del beneficiario de la carga de cumplir con la función desatendida, que ha sido la causa de la expropiación temporal, en el plazo de un mes a partir del momento en que la vivienda esté en condiciones de uso efectivo y adecuado (apartado 5), la determinación del importe de la expropiación temporal (apartado 6), la sujeción del "derecho" al principio de proporcionalidad (apartado 7), el plazo de la expropiación (apartado 8) y el pago del justiprecio, que puede realizarse de forma fraccionada, en períodos mensuales (apartado 9). El artículo 17 se refiere a la expropiación del uso de las viviendas. Según ese precepto la transmisión de viviendas derivada de acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios sobre la vivienda, establecidos por la imposibilidad de devolver el préstamo hipotecario, si el transmitente o la unidad familiar que la integra no tiene una alternativa de vivienda propia y se encuentra en riesgo de exclusión residencial, está sometida al procedimiento de mediación regulado por el artículo 10, que puede ser instado por cualquiera de las dos partes. Si el adquiriente de la vivienda está inscrito en el registro de viviendas vacías y viviendas ocupadas sin título habilitante, y la vivienda objeto de transmisión reúne las características que el apartado tercero enumera, las Administraciones públicas pueden ejercer una expropiación del derecho de uso recogido por el artículo 562-1 del Código civil de Cataluña, a favor de las administraciones públicas catalanas y por un período de tres años, al efecto de permitir el realojamiento.

En tercer lugar, la Ley 4/2016 regula lo que denomina “medidas para resolver la falta de vivienda de las personas o unidades familiares en riesgo de exclusión residencial”. El artículo 16 establece un sistema transitorio y excepcional para realojar a las personas o unidades familiares ocupantes de determinadas viviendas si se encuentran en riesgo de exclusión residencial y pueden perder la vivienda habitual de conformidad con los supuestos previstos en el apartado segundo, siempre que no tengan ninguna posibilidad de acceder al uso legítimo de otra vivienda. El precepto obliga a ofrecer a los ocupantes que se encuentren en las condiciones referidas el realojamiento en una vivienda de su titularidad, bajo el régimen de alquiler y por un plazo de tres años. Obligación que se impone a los adquirientes de las viviendas y los instantes de los procesos judiciales de ejecución hipotecaria o de desahucio por impago de rentas de alquiler que sean, a la vez, personas jurídicas titulares de viviendas inscritas en el registro de viviendas vacías y de viviendas ocupadas sin título habilitante, o susceptibles de ser inscritas, o personas jurídicas titulares de viviendas que hayan adquirido de un titular de viviendas inscritas en el registro en primera o ulteriores transmisiones. Dicha obligación de realojamiento se sujeta a las condiciones que establece el apartado cuarto y tiene una vigencia máxima de tres años a partir del día siguiente a la entrada en vigor de la Ley. Vinculado a dicho precepto la disposición final tercera, apartado tercero añade dos letras, l y m, al artículo 124.2 de la Ley 18/2007, tipificando como infracciones graves “no comunicar la presentación de una demanda de ejecución hipotecaria, la voluntad de presentarla, o el ejercicio de una acción de desahucio, en los casos establecidos por la Ley de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial” y “no ofrecer el realojamiento que determina la Ley de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial, u ofrecerlo incumpliendo las condiciones que establece la misma ley”.

Por último, la disposición final sexta, bajo la rúbrica “criterios de regulación de los arrendamientos urbanos”, encomienda al Gobierno de la Generalitat la aprobación de los criterios de acuerdo con los que deben regularse los arrendamientos urbanos en Cataluña y la elaboración, en el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de la ley, de un proyecto de ley sobre la materia.

4. Los concretos perjuicios que se derivarían, según el Abogado del Estado, del levantamiento de la suspensión han quedado detallados en el apartado de los antecedentes.

A los efectos de la ponderación que es propia de este incidente es oportuno diferenciar, dado su contenido, los cuatro tipos de medidas incluidas en la Ley 4/2016 relativas, respectivamente: i) a las adoptadas en relación con situaciones de sobreendeudamiento (art. 8 e), 10.1, 14.8, 17.1 y nueva letra k) del art. 124.2 de la Ley 18/2007, introducida por la disposición final tercera, apartado tercero de la Ley 4/2016); ii) a las previsiones en materia de arrendamientos urbanos de la disposición final sexta; iii) a la expropiación de uso de viviendas [arts. 15 y 17, excepto el apartado 1) y iv)] a las relativas al de realojamiento del artículo 16 y de las nuevas letras l) y m) del artículo 124.2 de la Ley 18/2007, añadidas por la disposición final tercera, apartado tercero de la Ley 4/2016.

a) Comenzando por las primeras, se constata que, sobre el artículo 8 e), que atribuye a la comisión de vivienda y asistencia para situaciones de emergencia social funciones de denuncia de cláusulas contractuales abusivas o contrarias a la Ley, nada ha alegado específicamente el Abogado del Estado y, atendiendo a su tenor, se puede considerar que no guarda directa relación con el resto de preceptos en materia de vivienda cuya suspensión solicita y sobre los que ha alegado en los términos expuestos en los antecedentes. Por eso, no es posible entender que, respecto al mencionado artículo 8 e), se haya cumplido la carga argumentativa exigible para acreditar que el levantamiento de la suspensión de la previsión produzca perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general o los intereses de los particulares. Para ello habría sido necesario que hubiese acreditado o, al menos, razonado consistentemente en sus alegaciones, acerca de los concretos perjuicios que producirían la vigencia y aplicación del precepto y la imposible o difícil reparación de los mismos. A lo anterior debe añadirse que el ATC 72/2016, de 12 de abril, FJ 4 b), levantó la suspensión del artículo 251-6.4 del Código de consumo de Cataluña, específicamente mencionado en el precepto que ahora examinamos.

Por otra parte, en relación con los artículos 10.1, 14.8, 17.1 y la nueva letra k) del artículo 124.2 de la Ley 18/2007, introducido por la disposición final tercera, apartado 3 de la Ley 4/2016, no procede aplicar aquí el ATC 72/2016, como ha alegado la representación procesal del Parlamento de Cataluña. En este caso, el procedimiento de mediación, establecido por remisión al artículo 132.4.3 del código de consumo de Cataluña no es voluntario para las partes sino imperativo, tal como confirma el artículo 17.1. Se trata de un supuesto de mediación similar a los regulados en la disposición adicional cuarta del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, y en los artículos 59 *bis*.3 y 59 *ter*.1 de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 6/2015, introducidos por la Ley 10/2016, cuya suspensión se mantuvo en virtud de lo razonado en los AATC 18/2017, FJ 4 c), y 118/2017, FJ 4 c), respectivamente, por considerar que imponían un mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos que afecta a las medidas articuladas por el Estado para la protección de los deudores hipotecarios, al obligar al empleo de la mediación allí donde el Estado no lo ha previsto. Riesgo de interferencia en una medida adoptada por el Estado para proteger a los deudores hipotecarios que, como entonces, justifica el mantenimiento de la suspensión inicial.

Consecuentemente, debe levantarse la suspensión del artículo 8 e) y mantenerse la de los artículos 10.1, 14.8, 17.1 y la nueva letra k) del artículo 124.2 de la Ley 18/2007, introducido por la disposición final tercera, apartado tercero de la Ley 4/2016.

b) No puede mantenerse la suspensión de la disposición final sexta. El Abogado del Estado se limita a señalar que la vigencia y eficacia del mandato que contiene afectará a la seguridad jurídica lo que no es argumento suficiente para mantenerla. Concretamente, debe tenerse en cuenta la consolidada doctrina constitucional en la que se sostiene que los daños que pudieran producirse a la seguridad jurídica, “derivados de la confluencia entre una regulación estatal y otra autonómica son una consecuencia inherente a toda situación de pendencia de un recurso de inconstitucionalidad y consustanciales, por tanto, al funcionamiento del Estado de las autonomías y a la coexistencia del ordenamiento estatal con los ordenamientos autonómicos”. De ahí que este Tribunal haya sostenido que “de lo que se trata en este trámite no es de defender la seguridad jurídica con argumentos que pueden valer para cualesquiera impugnaciones, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante todo el tiempo que dure el proceso constitucional” (entre otros muchos, AATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 4; 60/2013, de 26 de febrero, FJ 5; 153/2014, de 27 de julio, FJ 3, y 18/2017, FJ 5). Los daños a la seguridad jurídica que pueda ocasionar la pendencia de este proceso constitucional son, por tanto, los que se derivan de cualquier impugnación, por lo que no justifican el mantenimiento de la suspensión de la eficacia de la disposición final sexta.

En consecuencia, procede levantar la suspensión de la vigencia de la disposición final sexta.

5. En el caso de los restantes preceptos objeto del presente incidente, los daños y perjuicios de imposible o difícil reparación invocados por el Abogado del Estado son los mismos que se pusieron de manifiesto y se valoraron por este Tribunal en los ya referidos AATC 69/2014, 115/2014, 32/2015, 135/2015, 144/2016, 160/2016, 18/2017 y 118/2017. Así en efecto, en todos aquellos Autos se valoró que los preceptos impugnados en la medida en que incidían, aunque en términos cuantitativamente reducidos, en el sistema financiero en su conjunto, generaban una desconfianza en el sistema crediticio globalmente considerado, ponían en riesgo la estabilidad del sistema financiero, producían un menoscabo en la reestructuración bancaria apoyada con dinero público y en el cumplimiento por España de sus compromisos internacionales. Advertíamos también el efecto acumulativo de dichos perjuicios, al sumarse a lo previsto por las otras leyes autonómicas en materia de vivienda.

a) Comenzaremos la ponderación que es propia de este incidente por aquellos preceptos que se refieren a la expropiación de uso de viviendas (arts. 15 y 17, excepto el apartado primero).

En esa ponderación este Tribunal no puede ignorar lo decidido en la STC 16/2018, de 22 de febrero, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra, que incide en las razones que se han venido dando en Autos anteriores para mantener la suspensión. Entre los preceptos impugnados se encontraba la nueva redacción dada por los artículos 2 y 6 de la Ley Foral 24/2013 a los artículos 52.2 a) y 72.2 de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra. En el fundamento jurídico 16 D) de la mencionada STC 16/2018 examinamos si los citados preceptos podían obstaculizar la efectividad de la medidas aprobadas por el Estado *ex* artículo 149.1.13 CE en relación con la solvencia de la entidades financieras y los procesos de desinversión de activos inmobiliarios, al prever supuestos adicionales de expropiación forzosa.

La conclusión de dicho examen, en lo que ahora resulta oportuno, es que “sin que quepa negar que la previsión legal de una causa de expropiación constituye siempre un sacrificio de la posición del propietario, lo relevante en este contexto competencial es que al expropiado le asiste, como garantía constitucional, el derecho a recibir necesariamente una indemnización y a que ésta represente un proporcional equilibrio respecto del valor económico del bien de cuya propiedad se le priva (por todas, STC 218/2015, de 22 de octubre, FJ 4). De este modo, las expropiaciones que pudieran traer causa de los arts. 52.2 a) y 72.2, mientras vayan acompañadas de la indemnización correspondiente, no tienen aptitud suficiente para perjudicar sustancialmente la solvencia de las entidades de crédito, ni tampoco para mermar significativamente los resultados del proceso de desinversión confiado a la SAREB”.

De acuerdo con ello, se determinó que tales medidas de expropiación de uso, adoptadas en las condiciones antes expuestas, “no menoscaban significativamente las decisiones que el Estado ha adoptado *ex* art. 149. 1.13 CE para mejorar la solvencia de las entidades financieras y para optimizar el proceso de desinversión de los activos inmobiliarios de peor calidad”.

Teniendo en cuenta estos elementos de juicio, y dado que los documentos aportados con las alegaciones del Abogado del Estado en su escrito argumentando la necesidad de mantener la suspensión, más que ofrecer datos reales, recogen previsiones del efecto que generará está medida autonómica sobre la solvencia de las entidades de crédito y el proceso de desinversión de la SAREB, procede concluir que no hay una base cierta para afirmar que los preceptos impugnados interfieran de un modo significativo en la efectividad de las medidas estatales de política económica, por lo que procede levantar la suspensión respecto de estos preceptos.

La anterior conclusión de la STC 16/2018, FJ 16 D), ha de ser tenida ahora forzosamente en cuenta y determina, con independencia de cualquier consideración sobre el fondo del asunto, que haya de levantarse la suspensión que pesa sobre los artículos 15 y 17, excepto su apartado primero, pues en ambos las expropiaciones de uso allí previstas van acompañadas de la correspondiente indemnización (arts. 15.6 y 17.4). En suma, con fundamento en lo apreciado en la STC 16/2018, de 22 de febrero, cabe concluir que, tras la ponderación de los intereses en presencia, debe levantarse la suspensión que pesa sobre los artículos 15 y 17, excepto su apartado primero.

b) Restan por examinar las medidas relativas a la suspensión de lanzamientos en determinadas circunstancias que se derivan del artículo 16 y de las nuevas letras l) y m) del artículo 124.2 de la Ley 18/2007, añadidas por la disposición final tercera, apartado tercero de la Ley 4/2016, que se vinculan a la previsión anterior.

Con respecto a medidas similares a las ahora previstas se ha considerado que en decisiones anteriores que se produciría un daño para la seguridad jurídica, que no deriva de que las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma puedan quedar en entredicho si la resolución de fondo que se dicte en el recurso de inconstitucionalidad fuera favorable al Estado, sino de la mera convivencia sobre una misma realidad material de regímenes jurídicos dispares con idéntico objetivo (AATC 69/2014, FJ 8; 131/2015, FJ 3; 144/2016, FJ 5; 160/2016, FJ 4; 18/2017, FJ 4, y 118/2017, FJ 4).

Al respecto debe tenerse en cuenta que, como se recuerda en el ATC 18/2017, FJ 4 c), citando la STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 17, “el Estado ha dictado una normativa en la que, incidiendo de un modo limitado en el sistema de ejecución hipotecaria, atiende a la situación de quienes, por habitar viviendas constituidas como colateral de un préstamo que ha quedado impagado, están en riesgo de perderla. Adoptó al efecto el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, que luego se ha convertido, en virtud de la tramitación parlamentaria como proyecto de ley, en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; ha sido modificada parcialmente por el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social”, posteriormente convertido en la Ley 25/2015, de 28 de julio. “Estas previsiones tienen una conexión relevante con el objetivo de normalizar los mercados hipotecarios y con ello asentar el funcionamiento del sistema financiero” y con las mismas el Estado define “la extensión de la intervención pública de protección de personas en situación de vulnerabilidad que considera compatible con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario y, a la vez, para evitar que el equilibrio que juzga oportuno se quiebre, impide que las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias propias adopten disposiciones que, con este mismo propósito de tutela, afecten de un modo más intenso a dicho mercado”. Este mismo criterio se ha reiterado en la ya mencionada STC 16/2018, FJ 12.

De esta manera, los perjuicios derivados de la suspensión y consistentes en el menoscabo del interés público al que responde la norma autonómica, esto es, la garantía del derecho a la vivienda y el interés privado de los colectivos más vulnerables que se verían beneficiados, resultan notoriamente reducidos, porque el Estado también ha aprobado normas que atienden a estos mismos intereses (AATC 69/2014, FJ 9; 115/2014, FJ 5; 32/2015, FJ 6; 135/2015, FJ 3; 144/2016, FJ 5; 160/2016, FJ 4; 18/2017, FJ 4, y 118/2017, FJ 4).

Es el caso del ya citado Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (derogado tras ser tramitado como ley por la igualmente citada Ley 1/2013, de 14 de mayo, modificada parcialmente por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social), en el que se contempla, entre otras medidas, la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. Además, con base en el mandato contenido en la disposición final primera del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, el Gobierno y las entidades de crédito firmaron un convenio para la creación de un fondo social de viviendas, propiedad de las entidades, ofrecidas en régimen de alquiler social a personas en situación de especial vulnerabilidad que hubieran sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario.

A las disposiciones reseñadas cabe añadir el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, o el plan estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, la regeneración y renovación urbanas 2013-2016, aprobado por el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril. El Estado ha aprobado también el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, del mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, luego convertido en la Ley 25/2015, de 28 de julio, que contiene medidas de diferente naturaleza encaminadas tanto a la protección de aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, como a ampliar la protección de colectivos especialmente vulnerables. Entre esas medidas cabe destacar la segunda oportunidad en el ámbito concursal para deudores de buena fe con cargas, que incluye, por primera vez, a las personas físicas; la suspensión de las ejecuciones durante el plazo de negociaciones; la ampliación del colectivo protegido por el código de buenas prácticas para deudores hipotecarios y la prórroga adicional de los desahucios (que vencía en mayo de 2016) por dos años más.

Finalmente, la STC 16/2018, FJ 12, recuerda que el Estado:

“Ha decidido expresamente mantener tales medidas de política económica. Así resulta de la aprobación del Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, que ha dado nueva redacción a los apartados 1 y 2 del art. 1 de la Ley 1/2013 con el objeto de ampliar el ámbito temporal de la medida (apartado 1) y los supuestos de especial vulnerabilidad que son objeto de esta protección (apartado 2). De este modo, el apartado 1 del art. 1 de la Ley 1/2013, en la redacción dada por la normativa estatal de 2017, prevé que ‘hasta transcurridos siete años, desde la entrada en vigor de esta Ley, no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o a persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual de personas que se encuentren en supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en este artículo’”.

Lo mismo ocurre con la otra medida de política económica contemplada en la Ley 1/2013, concretamente en su disposición adicional primera. El Estado, mediante la disposición final cuarta de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, y por tanto con posterioridad al dictado de la STC 93/2015, ha considerado necesario mantener vigente, con ciertas extensiones objetivas y subjetivas, el fondo social de viviendas allí regulado. Según la redacción resultante de esta modificación, se encomienda al Gobierno “que promueva con el sector financiero la constitución de un fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario cuando concurran las circunstancias previstas en el art. l de esta Ley. Este fondo social de viviendas tendrá por objetivo facilitar el acceso a estas personas a contratos de arrendamiento con rentas asumibles en función de los ingresos que perciban. El ámbito de cobertura del fondo social de viviendas se podrá ampliar a personas que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad social distintas a las previstas en el artículo 1 de esta Ley”.

En suma, procede reiterar, respecto al artículo 16 y a las nuevas letras l) y m) del artículo 124.2 de la Ley 18/2007, añadidas por la disposición final tercera, apartado tercero de la Ley 4/2016, la misma conclusión sentada en los (AATC 69/2014, FJ 10; 115/2014, FJ 5; 144/2016, FJ 5; 160/2016, FJ 4; 18/2017, FJ 4, y 118/2017, FJ 4) en cuanto que “los razonamientos expuestos permiten concluir que en la ponderación de los intereses en presencia, y subrayando la especial relevancia de la medida de política económica general de estabilidad del sistema financiero, que tiene un indudable interés público prevalente, y la proyección de esta materia en el contexto internacional, apreciemos que debe mantenerse la suspensión de los preceptos impugnados, sin que la medida adoptada implique, en este caso concreto, un relevante menoscabo del resto de los intereses en presencia”.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Mantener la suspensión de los artículos 10.1, 14.8, 16, 17.1 y de la disposición final tercera, apartado tercero de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.

2º Levantar la suspensión de los artículos 8 e), 15, 17, excepto su apartado primero, y de la disposición final sexta de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.

Madrid, a veinte de marzo de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, respecto del Auto dictado en el recurso de inconstitucional núm. 4752-2017.

Con respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros en la que se sustenta el Auto, manifiesto mi discrepancia con la argumentación y decisión de mantener la suspensión de los artículos 10.1, 14.8, 16, 17.1 y de la disposición final tercera, apartado tercero de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.

Como se reconoce expresamente en los fundamentos jurídicos 4 y 5 del Auto del que discrepo, el mantenimiento de la suspensión de estos preceptos se fundamenta en idéntico riesgo de interferencia de una medida adoptada por el Estado para proteger a los deudores hipotecarios que dio lugar a los AATC 69/2014, de 10 de marzo, 115/2014, de 8 de abril, 135/2015, de 8 de junio, 144/2016, de 19 de julio, 160/2016, de 20 de septiembre, 18/2017, de 31 de enero, y 118/2017, de 6 de septiembre. Las razones de mi discrepancia con el mantenimiento de la suspensión de estas medidas son las mismas que quedaron detalladas en los votos particulares formulados a las resoluciones citadas, a los que ahora me remito.

Madrid, a veinte de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 27/2018, de 20 de marzo de 2018

Pleno

(BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:27A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5119-2017, planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada en relación con el artículo 118.2 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 20 de octubre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Mercantil num.1 de Granada, al que se acompaña testimonio del procedimiento ordinario núm. 413-2017 y, a su vez, Auto de fecha 13 de octubre de 2017, en cuya virtud se resuelve plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 118.2 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes, en relación con el apartado primero de la disposición adicional primera de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas, por su posible contradicción con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y con el mandato contenido en el artículo 117.3 CE.

El tenor del artículo 118 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes (en adelante, Ley de patentes), de cuyo apartado 2 se cuestiona su constitucionalidad es el siguiente:

“1. Los litigios civiles que puedan surgir al amparo de la presente Ley se resolverán en el juicio que corresponda conforme a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

2. Será objetivamente competente el Juez de lo Mercantil de la ciudad sede del Tribunal Superior de Justicia de aquellas Comunidades Autónomas en las que el Consejo General del Poder Judicial haya acordado atribuir en exclusiva el conocimiento de los asuntos de patentes.

3. En particular será territorialmente competente el Juez de lo Mercantil especializado a que se refiere el apartado anterior correspondiente al domicilio del demandado o, en su defecto, del lugar de residencia del representante autorizado en España para actuar en nombre del titular, si en la Comunidad Autónoma de su domicilio existieran Juzgados de lo Mercantil especializados en asuntos de patentes conforme al apartado 2.

De no existir, a elección del actor, será competente cualquier Juez de lo Mercantil a quien corresponda el conocimiento de asuntos de patentes de conformidad con el apartado 2.

4. En caso de acciones por violación del derecho de patente también será competente, a elección del demandante, el mismo juzgado a que se refiere el apartado anterior de la Comunidad Autónoma donde se hubiera realizado la infracción o se hubieran producido sus efectos, siempre que en dicha Comunidad Autónoma existieran Juzgados de lo Mercantil especializados en asuntos de patentes conforme al apartado 2.

De no existir, a elección del actor será competente cualquier Juez de lo Mercantil a quien correspondiera el conocimiento de asuntos de patentes de conformidad con el apartado 2”.

Por su parte, el contenido del apartado primero de la disposición adicional primera de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas, es el que a continuación se transcribe: “Las normas vigentes contenidas en el Título XII de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes serán de aplicación a las distintas modalidades de signos distintivos de la presente Ley en todo aquello que no sea incompatible con su propia naturaleza, sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente apartado”.

2. Los antecedentes de hecho, relevantes para el examen de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, son los siguientes:

a) En virtud de demanda interpuesta el día 13 de junio de 2017, por parte de don R.R.C. contra doña V.B.R, fue incoado el procedimiento ordinario núm. 413-2017 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada. En dicha demanda se expone que el actor es titular de la marca nacional registrada núm. 1.731.337 “Molding Mask” y que doña V.B.R., con domicilio profesional en la localidad de Marbella, viene haciendo uso en el mercado de la referida marca, sin autorización de su titular legítimo. Por tal motivo, el demandante ejercita las acciones previstas en el artículo 41 de la Ley de marcas.

b) Por diligencia de ordenación de fecha 6 de julio de 2017 se acordó, conforme a lo previsto en el artículo 48.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), oír a la parte demandante y al Ministerio Fiscal sobre una posible falta de competencia objetiva del órgano judicial para conocer del presente procedimiento, vista la naturaleza de la acción ejercitada y lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley de patentes.

c) Por escrito de 25 de julio de 2017, la representación procesal del demandante reputó competente, para conocer del referido procedimiento, al juzgado arriba indicado. En apoyo de su postura sostiene que el artículo 118 de la Ley de patentes debe interpretarse de manera armónica, a fin de que resulte conciliable el principio de especialización con los de cercanía y descentralización. Ahora bien, si prevalece una interpretación literal del precepto entonces sí se vulneraría el derecho al juez natural que proclama el artículo 24.2 CE. Por su parte, mediante escrito de 31 de julio de 2017, el Ministerio Fiscal consideró igualmente competente a este juzgado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 *ter* de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

d) Por providencia de 8 de septiembre de 2017 se acordó, conforme a lo establecido en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común e improrrogable de 10 días, pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta. En el texto del proveído se indica que, conforme al contenido del artículo118 de la Ley de patentes, aplicable al caso en virtud de lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley de marcas y el acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), de fecha 2 de febrero de 2017, el juzgado del que es titular el disponente carece de competencia objetiva por haberse reservado, en exclusiva, las acciones derivadas del derecho de marcas a determinados juzgados de lo mercantil sitos en Cataluña, Madrid y Comunidad Valenciana. No obstante, se acuerda la apertura del trámite de audiencia indicado porque el inciso del artículo 118.2 de la Ley de patentes que atribuye la competencia para conocer “a los Juzgados de lo Mercantil de aquellas Comunidades Autónomas en las que el Consejo General del Poder Judicial haya acordado atribuir en exclusiva el conocimiento de los asuntos de patentes” podría ser contrario al artículo 24. 2 CE, por contravenir el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, así como al mandato del artículo117.3 CE, que establece que las normas de competencia y procedimiento deben estar establecidas por ley; y ello, porque el precepto concernido delega en el CGPJ la determinación de los juzgados competentes.

e) Por escrito de fecha 2 de octubre de 2017, la representación procesal del demandante evacuó el trámite conferido. En síntesis, alegó que el modelo de especialización que persigue el artículo 118.2 de la Ley de patentes no desvirtúa el criterio general que debe seguirse para determinar la competencia judicial. Por ello, dicho precepto debe interpretarse en el siguiente sentido: en aquellas Comunidades Autónomas en las que el CGPJ no asigna la competencia exclusiva a determinados juzgados de lo mercantil, el conocimiento de los asuntos de patentes recae sobre los juzgados de esa clase que estén ubicados en la sede del Tribunal Superior de Justicia correspondiente. Por esa razón considera que el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada es competente para conocer del presente procedimiento, dado que radica en la ciudad sede del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla. De no aceptarse esta interpretación, entonces el artículo 118.2 de la Ley de patentes debería considerarse inconstitucional, por vulnerar lo dispuesto en los artículos 24.2 y 117.3 CE.

f) Por su parte, el Ministerio Fiscal cumplimentó el traslado por escrito de fecha 3 de octubre de 2017. En un primer apartado trae colación la finalidad perseguida por el legislador con la fijación de esa regla competencial, que aparece expresada en la exposición de motivos de la Ley de patentes: tratar de conciliar los principios de cercanía y descentralización con el afán de lograr la especialización de los órganos judiciales que han de conocer de una materia tan compleja como las patentes, amén de facilitar la unificación de criterios de los referidos órganos. A continuación señala que, si bien pudiera sorprender *prima facie* la delegación que el artículo 118 de la Ley de patentes efectúa favor del CGPJ, lo cierto es que dicho órgano también está habilitado legalmente para, entre otras funciones, designar los miembros de los órganos colegiados que dirimen conflictos de jurisdicción (arts. 38 y 39 LOPJ), interponer conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado (art. 560.5 LOPJ) e informar sobre los anteproyectos de leyes y disposiciones que afecten a la constitución, organización y funcionamiento de los Tribunales (art. 561 LOTC). Por ello, la intervención del CGPJ en la designación de los órganos judiciales que han de conocer de cuestiones relativas a las patentes está justificada y goza de pleno amparo legal.

En cuanto a la compatibilidad del precepto cuestionado con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que proclama el artículo 24.2 CE, el Fiscal trae a colación la doctrina constitucional sobre dicho derecho, y de su contenido colige que el derecho fundamental antes referido solamente comprende las siguientes garantías: i) que el órgano judicial haya sido creado previamente por ley; ii) que el referido órgano esté investido de competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación judicial de que se trate; iii) que el régimen orgánico al que esté sujeto no lo configure como órgano judicial excepcional (SSTC 47/1983 y 199/1987); iv) y que un asunto no se sustraiga injustificada o indebidamente del conocimiento del órgano judicial a quien la ley le atribuye su conocimiento (STC 25/2000). A continuación, explica que la garantía reconocida en el artículo 24.2 CE no incorpora el derecho a que un juez concreto y determinado conozca de un asunto, ni prohíbe el establecimiento de reglas especiales de competencia para la distribución de asuntos entre órganos judiciales. Por todo ello, el Fiscal considera improcedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 35.2 LOTC, al entender que el artículo 118.2 de la Ley de patentes es plenamente conforme con la Constitución Española.

g) Por Auto de fecha 13 de octubre de 2017, el titular del Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Granada dispuso lo siguiente: “Acuerdo plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad sobre la posible contradicción entre el inciso contenido en el art. 118.2 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes, cuyo texto literal es ‘de aquellas Comunidades Autónomas en las que el Consejo General del Poder Judicial haya acordado atribuir en exclusiva el conocimiento de los asuntos de patentes’ con los arts. 24.2 de la Constitución Española (derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley) y 117.3 de la Constitución Española (cuando establece que las normas de competencia y procedimiento deben estar establecidas por ley)”.

3. En su Auto de 13 de octubre de 2017, el órgano judicial compendia las actuaciones procesales llevadas a cabo en el juicio ordinario núm. 413-2017. Más adelante identifica el precepto objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad que, como ha quedado expuesto, viene referido al artículo 118.2 de la Ley de patentes, concretamente el inciso referido a “aquellas Comunidades Autónomas en las que el Consejo General del Poder Judicial haya acordado atribuir en exclusiva el conocimiento de los asuntos de patentes”, por si pudiera ser contrario a los artículos 24.2 (derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley) y 117.3 (que establece que las normas de competencia y procedimiento deben estar preestablecidas por las leyes) ambos de la Constitución.

A continuación, el disponente expone que el criterio competencial que el artículo 118.2 de la Ley de patentes establece también resulta aplicable a los litigios civiles que pudieran surgir en relación con la marcas, dado el contenido de la disposición adicional primera de la Ley de marcas. Añade que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley de patentes, la comisión permanente del CGPJ, por acuerdos de fecha 21 de diciembre de 2016 y 2 de febrero de 2017, atribuye en exclusiva el conocimiento de los asuntos en materia de propiedad industrial, para todo el territorio nacional, a determinados juzgados de lo mercantil de la Comunidad de Madrid, Cataluña y Comunidad Valenciana, concretamente radicados en los municipios de Madrid, Barcelona y Valencia.

Tras indicar que el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona tiene rango legal, seguidamente diserta sobre su aplicabilidad al caso y la relevancia que su eventual inconstitucionalidad presenta de cara a la solución del litigio. Funda la aplicabilidad del precepto cuestionado en que el presente procedimiento trae causa del ejercicio, por parte del demandante, de las acciones previstas en el artículo 41 de la Ley de marcas, en la consideración de que la parte demandada utiliza en el mercado una marca registrada a nombre de aquel sin contar con la debida autorización. Según explica el promotor, la competencia objetiva para conocer de esa clase de litigios queda determinada por lo dispuesto en el artículo 118.2 de la Ley de patentes, en relación con lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley de marcas. Por ello, conforme a lo estatuido en los referidos preceptos, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada no sería competente para conocer del presente litigio y, en atención a lo previsto en el artículo 48 LEC, esa falta de competencia debería ser apreciada de oficio.

Seguidamente, formula el juicio de relevancia en los términos sintetizados a continuación: si el Tribunal Constitucional considera inconstitucional y nulo el cuestionado inciso del artículo 118. 2 de la Ley de patentes, entonces el promotor de la cuestión sería competente para conocer y tramitar el procedimiento hasta su resolución definitiva, dado que es el titular de un juzgado de lo mercantil radicado en la ciudad sede del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla (sede de Granada), conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (aplicable a Ceuta y Melilla en virtud de lo dispuesto en el art. 2.5 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y planta judicial). Por el contrario, si el Tribunal Constitucional considerase que el precepto cuestionado es constitucional, entonces procedería acordar el archivo de las actuaciones, con indicación del órgano judicial a quien correspondería conocer; a saber, cualquiera de los mencionados en los acuerdos de la comisión permanente del CGPJ para los litigios civiles derivados de la Ley de marcas.

También razona el promotor sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad y, en tal sentido, sostiene que la delegación prevista en el artículo 118.2 de la Ley de patentes vulnera lo dispuesto en el artículo 117.3 CE, en tanto que este último precepto prevé que la competencia judicial debe estar regulada por las normas que las leyes establezcan, lo que impide que los acuerdos antes mencionados sean los que fijen la referida competencia, por carecer del rango normativo exigido. Aun cuando el promotor reconoce que el precepto cuestionado establece límites a la decisión del CGPJ, dado que los órganos designados por dicho Consejo deben ser juzgados de lo mercantil y, a su vez, radicar en la sedes de Tribunales Superiores de Justicia; sin embargo censura que no se establezca ninguna delimitación de carácter territorial, ni de ningún otro tipo, respecto de la designación de esos juzgados. Es más, afirma que la potestad que se confiere al CGPJ para atribuir la competencia exclusiva a determinados juzgados de lo mercantil es discrecional y tiene vocación indefinida, lo que permite que el CGPJ pueda modificar el listado de órganos a su antojo. Eso es, precisamente, lo que a juicio del promotor ha sucedido tras la ampliación de la lista de juzgados llevada a cabo por el Acuerdo de fecha 2 de febrero, en el cual no se ofrece ningún tipo de razón que justifique tal medida.

Por otro lado, el promotor considera que el artículo controvertido podría resultar contrario al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Sobre ese particular afirma que la doctrina constitucional no excluye la posibilidad de establecer reglas de competencia especiales para la distribución de asuntos entre órganos judiciales o, en su caso, asignarla a órganos centralizados, con base en la amplitud del ámbito territorial en que se producen los hechos o por su trascendencia para el conjunto de la sociedad. Por ello, aquel no considera inconstitucional que, respecto de los litigios relacionados con la propiedad industrial, su conocimiento se reserve a los juzgados de lo mercantil de las ciudades donde tengan sus sedes los Tribunales Superiores de Justicia. Ahora bien, sí reputa contrario al derecho fundamental antes enunciado que la competencia para conocer de esos asuntos se atribuya exclusivamente a aquellos órganos judiciales designados por el CGPJ, pues los acuerdos de ese órgano constitucional no tienen fuerza de ley. Así pues, la presunta inconstitucionalidad se circunscribe al inciso del artículo 118.2 de la Ley de patentes que asigna la competencia para conocer, por razón de la materia, a los órganos judiciales de determinadas Comunidades Autónomas a los que el CGPJ ha acordado atribuir en exclusiva el conocimiento de los asuntos de patentes. Y ello, en la consideración de que el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), también incluye la garantía de que al órgano judicial le haya sido atribuida por mandato legal la competencia para conocer de determinados asuntos.

También descarta una posible interpretación del precepto que sea conciliable con la Constitución Española; por ello, desecha la argumentación ofrecida por la demandante a favor de la competencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada, ya expuesta en un apartado anterior de este informe. A ese respecto sostiene que, del tenor literal del artículo 118.2 de la Ley de patentes, claramente se desprende que la competencia objetiva para conocer de pleitos en materia de propiedad industrial corresponde a los órganos jurisdiccionales que cumplan los siguientes requisitos: i) ser juzgados de lo mercantil; ii) encontrase ubicados en la ciudad sede de un Tribunal Superior de Justicia; iii) y que el CGPJ les haya atribuido la competencia exclusiva en esa materia. Por todo ello, considera que el órgano judicial del que es titular carece de competencia objetiva “*ex* artículo” 118.2 de la Ley de patentes, toda vez que el acuerdo dictado por la comisión permanente del CGPJ sólo confiere competencia exclusiva a algunos de los juzgados de lo mercantil radicados en Madrid, Barcelona y Valencia, competencia esta que se proyecta sobre la totalidad del territorio nacional. Ello conduce a que, en un caso como el presente, en el que el promotor de la cuestión de inconstitucionalidad no es el titular de ninguno de los órganos recogidos en los acuerdos de 16 de diciembre de 2016 y 2 de febrero de 2017 del CGPJ, la competencia para conocer corresponderá a cualquiera de los órganos judiciales habilitados para enjuiciar sobre los litigios relativos a las marcas, a elección del demandante, por estar incluidos en los acuerdos antes indicados.

Por último, el promotor justifica el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando aún el proceso no está pendiente del dictado de sentencia. Tras recordar que la doctrina constitucional permite, de manera excepcional, el planteamiento de estas cuestiones con anterioridad al trámite de la pendencia de sentencia y que, con carácter general, dicho Tribunal circunscribe esa posibilidad a supuestos en que estén concernidas normas procesales, afirma que en el presente caso nada obsta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la fase procesal en que se ha verificado, habida cuenta de que el avance en la tramitación no aportaría ningún elemento de juicio adicional sobre la pertinencia y utilidad del planteamiento de la cuestión indicada. Por otro lado, destaca que la controversia constitucional que se suscita tiene una incidencia irreversible en el proceso, en tanto que resulta decisiva para dilucidar si el órgano judicial ante el que se presenta la demanda es o no competente para conocer de la misma. Finalmente, concluye que, conforme a lo dispuesto en el artículo 118.2 de la Ley de patentes, en relación con el artículo 48 LEC, resulta preciso determinar la eventual inconstitucionalidad del precepto en este momento procesal pues, de ser conforme con la Constitución Española, necesariamente se produciría el archivo inmediato del procedimiento, por no ser competente el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada.

4. Por providencia de 10 de enero del 2018, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo previsto en el artículo 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 9 de febrero del 2018, en el que interesó la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, tanto por incumplimiento de los requisitos procesales como por ser la misma notoriamente infundada. Tras sintetizar los antecedentes que considera de interés para el caso, en primer lugar afirma que, aun cuando la presente cuestión de inconstitucionalidad no se ha planteado dentro del plazo para dictar la sentencia o la resolución que proceda, una vez concluso el procedimiento (art. 35.2 LOTC), esa circunstancia no constituye un obstáculo para su admisión. Y ello, porque la referida cuestión se formula como premisa determinante de la iniciación del procedimiento, ya que lo que cuestiona el promotor de la misma es, precisamente, su propia competencia para conocer del litigio. Tal y como lo plantea el juzgador, si el artículo 118.2 de la Ley de patentes es conforme con la Constitución Española, aquel no sería entonces competente; por tanto, para el informante lo verdaderamente sustancial es que la resolución, que no tiene que ser forzosamente una sentencia, dependa en su contenido de la norma cuestionada, de forma que, se adopte una u otra decisión, la misma sea definitiva. Añade que la doctrina constitucional ha interpretado de manera flexible el cumplimiento de ese requisito en determinados supuestos, entre ellos cuando las normas cuestionadas son de carácter procesal e, incluso, más excepcionalmente de naturaleza sustantiva, cuando la continuación del proceso hasta la sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma cuestionada ni sobre su efecto determinante en el fallo (ATC 168/2016, de 4 de octubre, FJ 2). Por todo ello, considera que no cabe oponer reparos al momento procesal en que se ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad.

Seguidamente, analiza el cumplimiento de los requisitos referidos al trámite de audiencia y, sobre este particular, constata que el juzgador se limitó a conferir el traslado previsto en el artículo 35.2 LOTC a la única parte formalmente personada hasta entonces —la parte demandante—, de modo que el trámite de audiencia no le fue otorgado a la parte demandada. Siendo ello así, el Fiscal General del Estado estima que, si bien hasta el momento de la admisión a trámite de la demanda no hay más parte, propiamente dicha, que la parte demandante, no cabe ignorar que, desde el mismo momento de la presentación de la demanda, el órgano judicial tiene identificadas nominalmente a las dos partes del proceso. Por ello, el trámite de audiencia que versa sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad debería haberse extendido a la parte demandada, pues es evidente que la decisión que a la postre se adopte también le afecta, cuando menos, de la misma manera que a la parte actora. En suma, el Fiscal General del Estado sostiene que todas las partes concernidas deben tener la oportunidad de informar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, sin que ello dependa del requisito de la personación formal en el proceso y con independencia que hagan uso o no de esa posibilidad. En apoyo de esa postura invoca el contenido del fundamento jurídico 3 del ATC 169/2017, de 13 de diciembre, pues entiende que la situación fáctica que contempla la citada resolución y la que subyace en el presente caso son sustancialmente idénticas, ya que en ambos supuestos no se concedió trámite de audiencia a la parte demandada; por ello, lo allí acordado debe ser inspirador de lo que en el presente caso se decida. Por todo lo expuesto, estima que no se ha cumplimentado un requisito que es esencial para la admisión de esta cuestión de inconstitucionalidad y, por consiguiente, concluye que debe ser inadmitida.

A continuación, el Fiscal General del Estado analiza el cumplimiento por el promotor de los denominados juicios de aplicabilidad y de relevancia. Y sobre el juicio de relevancia formula una matización a efectos meramente dialécticos. Para el informante, la providencia de fecha 8 de septiembre está dividida en dos partes: una primera en la que, por aplicación del artículo 118.2 de la Ley de patentes, se acuerda declarar la falta de competencia del juzgado; y una segunda en la que, por las dudas de constitucionalidad que al disponente le suscita el indicado precepto, se acuerda dar traslado a las partes sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Atendiendo, únicamente, a la literalidad de la resolución indicada cabría entender no superado el juicio de relevancia, toda vez que las dudas de constitucionalidad tienen que ser previas a resolver la cuestión competencial, como así se puso de manifiesto en el ATC 220/2012, de 27 de noviembre FJ 3. Ahora bien, el informante entiende que no cabe apreciar tal deficiencia, en el presente caso, puesto que la propia actuación del promotor sugiere que la decisión de considerarse incompetente sólo se planteó de forma hipotética, dando a entender que eso es lo que ocurriría si el precepto legal cuestionado finalmente se aplicara.

El Fiscal General del Estado también se pronuncia sobre si el planteamiento de la presente cuestión es notoriamente infundado, de conformidad con lo interesado por el Tribunal Constitucional en la providencia anteriormente indicada. Tras realizar un estudio del artículo 118.2 de la Ley de patentes, colige que el precepto contiene tres acotaciones: la primera viene referida a los juzgados de lo mercantil, a quienes atribuye la competencia para conocer; la segunda, que es de carácter territorial, circunscribe la competencia de los referidos órganos a aquellos que estén radicados en las ciudades que sean sede de los Tribunales Superiores de Justicia; y la tercera, que delimita aún más la atribución competencial, reserva exclusivamente el conocimiento de esos asuntos a determinados juzgados de lo mercantil ubicados en las sedes de Tribunales Superiores de Justicia que el CGPJ haya elegido. Y tales sedes, de conformidad con lo establecido en los acuerdos del CGPJ de 21 de diciembre de 2016, y 2 de febrero de 2017, son las de Madrid, Barcelona y Valencia. A juicio del Fiscal General del Estado, el criterio seguido obedece a que el legislador ha estimado conveniente que, por razón de la materia, el conocimiento de esos asuntos se someta a un número reducido de juzgados de lo mercantil, conforme a los principios de cercanía, descentralización y profundización del modelo de especialización judicial a que alude la exposición de motivos de la Ley de patentes.

Por otro lado refiere que, según argumenta el promotor de esta cuestión, la duda de constitucionalidad se ciñe al hecho de que sea el CGPJ quien fije los concretos juzgados de lo mercantil que resultan competentes para conocer, dado que sus acuerdos carecen de rango legal. Situado en esos términos el debate, el Fiscal General del Estado refuta que el precepto cuestionado sea contrario al mandato que contiene el artículo 117.3 CE, habida cuenta de que el precepto legal de cuya constitucionalidad se duda no confiere total libertad al CGPJ para establecer la competencia de los órganos judiciales, pues por ley se dispone que éstos han de ser juzgados de lo mercantil radicados en las ciudades sedes de los Tribunales Superiores de Justicia. No cabe, pues, apreciar laxitud por el legislador sino taxatividad, ya que es la propia ley la que fija los criterios esenciales de la competencia, limitándose a delegar en el CGPJ la concreción puntual de los órganos designados. Esa delegación tiene plena justificación, a juicio del Fiscal General del Estado, dada la naturaleza de las funciones que al referido órgano de gobierno le atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por último, afirma que los acuerdos adoptados por el CGPJ no son arbitrarios, pues razones de eficiencia aconsejan que no se produzca un despliegue inmediato de órganos especializados en todas las posibles sedes, sin asegurarse de haber conseguido antes esa especialización.

También descarta el Fiscal General del Estado la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que ampara el artículo 24.2 CE. Tras evocar la doctrina constitucional de aplicación al caso (SSTC 199/1087 y 55/1990) colige que el precepto cuestionado no vulnera esa doctrina. No se duda de que los juzgados a quienes se atribuye la competencia tienen carácter ordinario, ni se cuestiona que se puedan implementar normas de competencia para distribuir asuntos entre órganos judiciales. Por ello el hecho de sustraer la competencia de algunos juzgados de lo mercantil para residenciarla, solamente, en algunos de esos órganos radicados en las sedes de determinados Tribunales Superiores de Justicia, no contraviene la doctrina constitucional. Finalmente apunta que, de conformidad con las razones ya expuestas, el hecho de que esa concreción se haya limitado a tres Comunidades Autónomas, con base en unos acuerdos carentes de rango legal, tampoco resulta contrario al derecho fundamental arriba enunciado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Granada plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 118.2 de la Ley de patentes, en relación con el apartado primero de la disposición adicional primera de la Ley de marcas, dada su posible contradicción con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y con el mandato contenido en el artículo 117.3 CE, que dispone que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde a los Juzgados y Tribunales determinados por la leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. El Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, al considerar que no cumple los requisitos procesales, concretamente el referido al trámite de audiencia a las partes (art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), y que la misma es notoriamente infundada.

2. Aunque el inicio del trámite previsto en el artículo 35 LOTC no se verificó dentro del plazo para dictar sentencia, una vez concluso el procedimiento, ello no obsta la viabilidad del planteamiento de esta cuestión. Conforme a la doctrina que se expone en el fundamento jurídico único del ATC 140/1997, de 8 de mayo, el concepto de “fallo” a que se refiere el artículo 35.1 LOTC ha sido objeto de interpretación flexible, pues también incluye “todas las resoluciones definitivas que pueda poner término al proceso (SSTC 76/1982, 54/1983 y 186/1990) o incluso a las que puedan suponer un cambio de la competencia objetiva (STC 55/1990)”. Asimismo, como se recoge en el fundamento jurídico 2 del ATC 112/2017, de 18 de julio, el Tribunal Constitucional patrocina una interpretación flexible del cumplimiento del requisito relativo al plazo para dictar sentencia: “[h]emos de recordar, en este punto, que el artículo 35.2 LOTC indica que la cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse ‘dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese’. Ha recalcado este Tribunal ‘la necesidad de hacer una interpretación flexible de dicho requisito en casos excepcionales, limitados, como regla general, a las leyes procesales, considerándolo admisible también en el caso de leyes sustantivas cuando la ulterior tramitación del proceso hasta sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso (vid. *ex multis*, AATC 35/2013, de 12 de febrero, FJ 3, y 17/2007, de 16 de enero, FJ 2)”.

El Fiscal General del Estado plantea reparos a la formulación del juicio de relevancia, habida cuenta de que, atendida la literalidad de la primera parte de la providencia de fecha 8 de septiembre, cabría entender que el promotor proclama su falta de competencia para conocer del litigio, con carácter previo al planteamiento de la duda de inconstitucionalidad. No obstante, el informante afirma que dicha observación se formula a los meros efectos dialécticos y sin fundar en ello un motivo de inadmisibilidad, pues considera que dicha falta de competencia se apunta por el promotor de modo hipotético. Sobre esa cuestión, este Tribunal considera que el juicio de relevancia ha sido formulado adecuadamente, toda vez que el primer párrafo de la providencia indicada se limita a detallar cuáles serían las consecuencias de la aplicación al caso del artículo 118.2 de la Ley de patentes. Ahora bien, como en el segundo párrafo se cuestiona la constitucionalidad de ese precepto y, por ello, se resuelve iniciar el trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC, nada cabe objetar a la realización del juicio de relevancia, en consonancia con la valoración finalmente efectuada por el Fiscal General del Estado.

3. El artículo 37.1 LOTC permite a este Tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. En relación con las condiciones procesales, el Fiscal General del Estado plantea que la audiencia a las partes no se ajustó a lo preceptuado en el artículo 35.2 LOTC, pues no se confirió trámite de audiencia a la parte demandada. Como así se desprende del contenido de las actuaciones remitidas, el órgano judicial dio traslado a la parte demandante y al Ministerio Fiscal, pero lo omitió respecto de doña V.B.R, persona contra la que se dirige la demanda por atribuirle el actor la utilización no autorizada de la marca nacional “Molding Mask”. Así pues, el promotor de la cuestión se limitó a reproducir los traslados que, en su día, se efectuaron con el objeto de resolver sobre la competencia objetiva, conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), y por ello no se otorgó a la parte demandada en el trámite previsto en el artículo 35.2 LOTC, la cual aún no había tenido ocasión de personarse en el procedimiento, por no haber sido emplazada a tal efecto.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance y contenido del requisito de la audiencia a las partes que contempla el artículo 35.2 LOTC; y más concretamente, cuando dicho trámite se omite respecto de alguna de ellas por no estar personadas o comparecidas en las actuaciones. En el ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 4, figura el siguiente argumento en relación con la temática antes apuntada: “[e]n rigor, dicho trámite de audiencia constituye así el momento inicial del procedimiento dado que lo que se ventila no es sino la posibilidad de alegar lo que al derecho de las partes convenga sobre la pertinencia de plantear la cuestión. De este modo lo determinante es que las partes, comparecidas ante la Sala o no, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad pues no debe olvidarse que existe ‘un interés jurídicamente protegido por la nuestra Ley Orgánica en relación con las partes de un proceso ordinario para hacerse oír en el incidente previo que se considera’ (ATC 875/1985, de 5 de diciembre, FJ 1). De esta forma la decisión de la Sala de oír solo a la parte que se personó ante la misma es también causa determinante de la inadmisión de la cuestión por vulnerar la reiterada doctrina de este Tribunal, sobre la finalidad de la audiencia del art. 35.2 LOTC (ATC 188/2009, de 23 de junio, FJ 2 y doctrina allí citada)”.

Esa doctrina fue secundada en la STC 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 4, en los AATC 137 y 138/2015, de 21 de julio, FJ 3, y en el ATC 112/2017 ya citado, en cuyo fundamento jurídico 3 sostuvimos que “la consideración de parte, a efectos del traslado previsto en el artículo 35.2 LOTC, trasciende de la eventual comparecencia y personación del interesado en el momento procesal en que se resuelve plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pues… el interés jurídicamente protegido que se anuda al trámite de audiencia regulado en el artículo 35.2 LOTC, es decir la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, es distinto del perseguido en el proceso subyacente’, siendo lo relevante el ‘interés legítimo que ostenta…, de cara a ser oído en relación con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (AATC 137/2015 y 138/2015, de 21 de julio)”. Conforme a la doctrina expuesta, el juzgador debió otorgar, indefectiblemente, el trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC a la persona contra la que se dirige la demanda. El hecho de que esta última no estuviera personada en el procedimiento no exonera, al órgano judicial, de la obligación de conferir dicho traslado a una de las partes procesales de la que ya se tenía constancia de su identidad y domicilio; más aún si se tiene en cuenta que la parte demandada no había declinado comparecer en el procedimiento, pues todavía no había sido emplazada para tal menester. Por otro lado, es patente el interés objetivo de aquella en la determinación del fuero competencial pues, de considerarse que el precepto controvertido es acorde con la Constitución Española, se vería entonces impelida por la elección del órgano judicial que efectuara el demandante, dentro del elenco de órganos judiciales establecido en los acuerdos de la comisión permanente del CGPJ que han sido objeto de cita; ahora bien, si el artículo en cuestión fuera declarado inconstitucional, sería entonces competente para conocer el órgano judicial al que le fue turnada la demanda; esto es el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada. Por tanto, aunque durante el trámite establecido para determinar de oficio la competencia objetiva del órgano judicial (art. 48.3 LEC) no se hubiera recabado la intervención de la parte demandada, sí se le debió haber brindado a dicha parte la posibilidad de participar en la sustanciación de la cuestión de inconstitucionalidad pues, según establece la doctrina constitucional, el interés jurídico asociado al trámite de audiencia regulado en el artículo 35.2 LOTC es diferente y no está subordinado al que puedan ostentar cada una de las partes en el proceso entablado. Por ello, la omisión del traslado al que se ha hecho mención determina que se haya incumplido el requisito procesal de oír a todas las partes, en el plazo común e improrrogable de diez días a que se refiere el artículo 35.2 LOTC, lo que debe dar lugar a la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por falta de las condiciones procesales.

4. También interesa el Fiscal General del Estado la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por ser notoriamente infundada. De acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, el concepto de cuestión notoriamente infundada encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce en otorgar al Tribunal Constitucional un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad. Existen supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en esta primera fase procesal (por todos, AATC 47/2001, de 27 de febrero, FJ 3; 71/2008, de 26 de febrero, FJ 2; 32/2009, de 27 de enero, FJ 3; 37/2015, de 17 de febrero, FJ 2; 145/2016, de 19 de julio, FJ 3; 176/2016, de 18 de octubre, FJ 2, y 4/2018, de 23 de enero, FJ 3). En el presente caso cabe ya anticipar que la cuestión de inconstitucionalidad planteada es notoriamente infundada en el sentido indicado, por las razones que se exponen a continuación.

Para el órgano judicial que promueve esta cuestión, la duda de constitucionalidad no se suscita por la fijación de un fuero competencial extravagante a la sistemática general; sino porque el legislador ha delegado, en el órgano de gobierno del Poder Judicial, la concreción de los juzgados de lo mercantil que resultan competentes para dilucidar pretensiones relativas a la propiedad industrial y, singularmente, a las marcas comerciales. Una vez fijada la anterior premisa, en primer lugar se dará respuesta a ese planteamiento desde la perspectiva del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que reconoce el artículo 24.2 CE.

Como recuerda, entre otras, la STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 2, los aspectos basilares del referido derecho fundamental son los siguientes: “este derecho constitucional, reconocido en el art. 24.2 CE, exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que esta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17, y 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4). Exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente (AATC 42/1996, de 14 de febrero, FJ 2, y 102/2004, de 13 de abril, FJ 4)”. Por su parte, en la reciente STC 110/2017, de 5 de octubre, FJ 4, compendiamos la siguiente doctrina: “[p]or tanto, nuestra Constitución, según ha expuesto este Tribunal, no garantiza el derecho a un hipotético juez natural o ‘juez del lugar’, como ocurre en otros ordenamientos, sino al ‘juez ordinario predeterminado por la Ley’. La garantía del ‘juez ordinario’ supone entre nosotros: a) en primer lugar, una interdicción del ‘juez excepcional’ (avocaciones no determinadas por ley, jueces *ex post facto*, jueces *ad hoc*...), así como también del ‘juez especial’ entendido, eso sí, como un juez sito fuera de la jurisdicción ordinaria y no integrado en ella —con excepción de la jurisdicción militar y con las restricciones que el artículo 117.5 de la Constitución impone—, pero no como un órgano judicial especializado por razón de la materia o de sus competencias y en el que por ley se centralicen ciertas competencias; b) al tiempo, dicha garantía implica una ‘predeterminación legal’, una cláusula que, amén de la institución de una reserva estricta de ley (SSTC 101/1984, fundamento jurídico 4, y 93/1988, fundamento jurídico 4), entraña la necesidad de que las reglas que crean y determinan la competencia de los tribunales llamados a conocer del caso se establezcan con las deseables dosis de generalidad o abstracción y de antelación al supuesto litigioso; y c) por otro lado, la mencionada garantía supone también que no puedan modificarse arbitrariamente los componentes y titulares del órgano, aunque, por razones derivadas de la naturaleza de las cosas, no quepa lógicamente exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano y a sus competencias que a sus titulares, pues lógicamente la Constitución no consagra el derecho a un juez en concreto (SSTC 47/1983, FJ 2; 23/1986, FJ 3, etc...). No existe, por tanto, una consagración constitucional como derecho fundamental del juez del lugar normalmente competente, de suerte que no sea posible para el legislador efectuar alteraciones de las reglas generales de competencia fundadas en razones objetivas (ATC 324/1993, de 26 de octubre, FJ único)”.

A la luz de la doctrina transcrita cumple indicar que la potestad que, en el precepto controvertido, se confiere al Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) para seleccionar los órganos judiciales con competencia objetiva en materia de propiedad industrial no incurre en ninguna de las deficiencias que contravienen el derecho fundamental concernido en este apartado. Y ello: i) porque los órganos judiciales con competencia para conocer están ya preestablecidos con anterioridad a que se suscite el litigio; ii) todos los órganos judiciales incluidos en los acuerdos dictados por el CGPJ son juzgados de lo mercantil, de suerte que no se ha atribuido el conocimiento de esos asuntos, de manera irrazonada o irrazonable, a una jurisdicción especial o a un orden jurisdiccional extraño a las controversias derivadas de la propiedad industrial, sino a unos órganos especializados dentro del orden jurisdiccional civil que, con carácter general, tienen asignada la competencia para conocer por razón de la materia; iii) y, por último, porque la potestad atribuida al CGPJ dimana de un precepto con rango de ley, cual es el artículo 118 de la Ley de patentes, sin que, por otra parte, sea preciso que la norma habilitante ostente rango de ley orgánica (STC 91/1998, FJ 2, entre otras).

Si se asumiera el planteamiento seguido por el promotor de la cuestión, entonces se cercenaría el alcance y contenido de la propia norma legal que estatuye la competencia y, por ende, la potestad atribuida al legislador por la Constitución Española, mediante la imposición de un requisito que no aparece contemplado en la Carta Magna: que la competencia de los juzgados y tribunales no sólo este predeterminada por la ley, sino que sea una norma de ese rango la que establezca el ámbito competencial de modo directo e inmediato. En suma, como en el presente supuesto la atribución de la competencia objetiva trae causa de la decisión de un órgano constitucional a quien una norma con rango de ley le atribuye expresamente tal potestad, debe rechazarse, pues, la vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.2 CE que apunta el promotor de esta cuestión.

Tampoco debe apreciarse que el precepto controvertido sea contrario al mandato enunciado en el artículo 117.3 CE. Como queda dicho, el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona tiene rango de ley; y pese a las reticencias expuestas por el promotor sobre la discrecionalidad que se otorga al CGPJ y la ausencia de justificación, por parte de este órgano, acerca de los motivos de la designación de los concretos juzgados que figuran en los acuerdos de su comisión permanente, cabe descartar, según lo ya razonado, cualquier vestigio de determinación excepcional del órgano judicial. Además, en la línea de lo informado por el Fiscal General del Estado, quien descarta cualquier atisbo de arbitrariedad o laxitud del legislador, dicho precepto fija de manera taxativa la clase de órganos judiciales potencialmente llamados a conocer —los juzgados de lo mercantil— y la radicación geográfica de los mismos —las sedes de los Tribunales Superiores de Justicia—, de modo que solamente se reserva al CGPJ la facultad de concretar los específicos órganos judiciales que, reuniendo los requisitos antes mencionados, se les atribuye competencia para conocer de la materia. Por ello, debe desecharse que el artículo 118.2 de la Ley de patentes vulnere el mandato establecido en el artículo 117.3 CE pues, en esencia, dicho precepto se limita a garantizar que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, atribuido a los juzgados y tribunales, se verificará según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan; y el precepto controvertido, que ostenta rango de ley, estatuye una concreta regla de competencia. Por tanto, la cuestión planteada también ha de considerarse, a los efectos previstos en el artículo 37.1 LOTC, notoriamente infundada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad

Madrid, a veinte de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 28/2018, de 20 de marzo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:28A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la extinción, por pérdida de objeto, de la impugnación de disposiciones autonómicas 5128-2017, planteada por el Gobierno de la Nación en relación con el acuerdo GOV/138/2017, de 2 de octubre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de creación de la comisión especial sobre violación de derechos fundamentales de Cataluña.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de octubre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, al amparo de los artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y 161.2 CE, impugnó el acuerdo GOV/138/2017, de 2 de octubre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por el que se creó la comisión especial sobre violación de derechos fundamentales en Cataluña, publicado en el “Diari oficial de la Generalitat de Catalunya” de 10 de octubre de 2017, núm. 7471.

El Abogado del Estado fundamenta la inconstitucionalidad del acuerdo impugnado tanto en vulneraciones de carácter competencial como en infracciones de la Constitución que no tienen este carácter. Se aduce la infracción de los artículos 9.3, 18, 24, 106, 108, 117, 124. 149.1.5, 149.1.6, 149.1.18 y 149.1.29 CE; los artículos 3, 6 y 7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; del artículo 13 la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 35 de la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

En el escrito de interposición de esta impugnación se hace expresa invocación del artículo 161.2 CE y del segundo inciso del artículo 77 LOTC, a los efectos de que se acuerde la suspensión de la disposición recurrida.

2. El Pleno, por providencia de 31 de octubre de 2017, antes de decidir sobre la admisión a trámite de la impugnación, acordó requerir al Abogado del Estado, en representación y defensa del Gobierno de la Nación, para que en el plazo de tres días manifestara si, una vez suprimida la comisión especial sobre la violación de derechos fundamentales en Cataluña, creada por acuerdo GOV138/2017, de 2 de octubre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, mantiene la impugnación del referido acuerdo.

3. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 21 de noviembre de 2017, puso de manifiesto que la disposición de la acción procesal exige un procedimiento de cierta complejidad, por lo que solicitó que el Tribunal le concediera un plazo de diez días adicionales para poder atender al referido requerimiento.

4. Por providencia de 27 de noviembre de 2017 el Pleno acordó prorrogar en diez días más el plazo concedido en la providencia de 31 de octubre de 2017.

5. El 14 de diciembre de 2017 el Abogado del Estado presentó un escrito en el que manifestaba que mantenía el interés en la impugnación y, por consiguiente, en su tramitación por el Tribunal.

6. Por providencia de 10 de enero de 2018 el Pleno acordó admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) promovida por el Gobierno de la Nación y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado contra el acuerdo GOV/138/2017, de 2 de octubre de la Generalitat por el que se crea la comisión especial sobre la violación de derechos fundamentales en Cataluña. También se acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días aportase cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. No obstante, con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña se suspendió el referido plazo en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden al Gobierno de la Generalitat de Cataluña. En esta providencia se hace constar que el Gobierno ha invocado el artículo 161.2 CE, lo que produjo la suspensión del acuerdo impugnado desde la fecha de interposición de la impugnación, que fue el 20 de octubre de 2017.

7. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 19 de febrero de 2018, acordó que, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el artículo 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de Decreto impugnado en este procedimiento, se oiga a la parte personada —Abogado del Estado— para que, en el plazo de cinco días, exponga lo que considere conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

8. El Abogado del Estado formuló alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 26 de febrero de 2018 por las que aduce que, como el Gobierno de la Nación, en ejercicio de las facultades autorizadas por el Senado en su acuerdo de 27 de octubre de 2017, dictó el Real Decreto 945/2017 por el que, entre otras medidas en materia de organización de la Generalitat de Cataluña, suprimió la comisión especial sobre la violación de los derechos fundamentales en Cataluña creada mediante acuerdo GOV138/2017, de 2 de octubre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, se ha privado de objeto a la presente impugnación. Según se alega, la supresión de la comisión creada en el acuerdo del Gobierno de la Generalitat impugnado por el Real Decreto 945/2017 conlleva que a partir de la entrada en vigor del citado Real Decreto, que fue el mismo día de su publicación, la referida comisión es inexistente jurídicamente y, en consecuencia, no puede constituirse ni realizar ninguna de las funciones que le atribuye el acuerdo impugnado. Se afirma también que la supresión tiene carácter definitivo e incondicionado y ha sido ordenada por el Gobierno de la Nación en el ejercicio de las legítimas facultades autorizadas por el Senado al amparo del artículo 155 CE.

Por todo ello considera que en el presente supuesto resulta aplicable la doctrina constitucional establecida en relación con la desaparición del objeto de los recursos de inconstitucionalidad cuando la norma impugnada en esos procesos ha sido derogada. Se cita el ATC 147/2009, de 12 de mayo.

También se aduce que alegada la falta de objeto de la impugnación carece de sentido el debate sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión, ya que esta decisión está vinculada a la subsistencia de la impugnación.

Por todo ello solicita que se declare concluida por falta de objeto la impugnación contra el acuerdo GOV/138/2017, de 2 de octubre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña por el que se crea la comisión especial sobre la violación de derechos fundamentales en Cataluña.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Tribunal ha declarado reiteradamente que aunque la desaparición sobrevenida del objeto no está contemplada en el artículo 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) como una de las causas de terminación extraordinaria de los distintos procesos constitucionales, es posible, no obstante, que tal cosa pueda suceder, provocando la conclusión del proceso constitucional y haciendo innecesario un pronunciamiento sobre la pretensión de inconstitucionalidad (entre otros muchos, AATC 244/2000, de 17 de octubre, FJ 1, y 120/2017, de 12 de septiembre).

2. La presente impugnación tiene por objeto el acuerdo de la Generalitat de Cataluña GOV/138/2017, de 2 de octubre, por el que se crea la comisión especial sobre la violación de derechos fundamentales en Cataluña y se fundamenta en que, según aduce el Abogado del Estado, la comisión creada, dado su objeto y las competencias que le habían sido atribuidas, vulnera la Constitución. La referida comisión ha sido suprimida por el Real Decreto 945/2017, de 27 de octubre, dictado en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución.

El Abogado del Estado, en las alegaciones formuladas en el trámite concedido para que se pronunciara sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión, aduce que, al haberse suprimido por el citado Real Decreto 945/2017, de 27 de octubre, la comisión creada por el acuerdo ahora recurrido, la impugnación ha perdido objeto y por este motivo solicita que se declare concluido este proceso constitucional. En efecto, la supresión de la comisión especial sobre la violación de derechos fundamentales en Cataluña incide directamente en el presente proceso constitucional, pues al suprimirse la referida comisión desaparece también la razón en la que se fundamenta la impugnación. Por ello, una vez constatado que el Abogado del Estado no demanda una decisión del Tribunal sobre si concurren o no las infracciones constitucionales denunciadas y al no apreciar tampoco circunstancia alguna de interés general que aconseje la prosecución del proceso hasta su finalización por sentencia, procede declarar extinguida esta impugnación.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 5128-2017 por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a veinte de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 29/2018, de 20 de marzo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:29A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 5284-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 31 de octubre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, contra la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña. En el recurso se invocan expresamente los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produzca la suspensión de la aplicación de la Ley 15/2017.

2. Por providencia de 28 de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno de Cataluña y al Parlamento de Cataluña, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular la alegaciones que estimaren convenientes. Con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se suspendió el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponde al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Asimismo, se acordó tener por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno de Cataluña y del Parlamento de Cataluña. Finalmente se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. Por escritos registrados en este Tribunal los días el 7 y 13 de diciembre de 2017, respectivamente, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunican los acuerdos de las Mesas de las Cámaras en el sentido de personarse en el proceso y ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el día 15 de diciembre de 2017, el Letrado del Parlamento de Cataluña comparece en el proceso y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones. Petición a la que accedió el Pleno del Tribunal mediante providencia de esa misma fecha, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

5. El Letrado del Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones interesando la desestimación del recurso el día 12 de enero de 2018. Mediante otrosí solicita el levantamiento inmediato de la suspensión por los motivos que se resumen a continuación.

Alude, en primer lugar, al carácter excepcional de la medida de suspensión que debería apoyarse siempre en unos motivos mínimamente fundados en que el mantenimiento de la vigencia de la norma puede producir perjuicios irreparables o de muy difícil reparación que hagan perder sentido al recurso o afectar a derechos de terceros. Sin embargo, tal efecto no puede presumirse en este caso cuando se hace evidente que el recurso obedece claramente a una finalidad preventiva no ajustada a la naturaleza de una acción procesal como es el recurso de inconstitucionalidad, que en ningún caso puede sustentarse sobre la base de hipotéticas aplicaciones inconstitucionales de la norma.

La lógica interna del artículo 161.2 CE es la de actuar como medida cautelar para evitar que el recurso pierda su objeto o puedan verse gravemente perjudicados derechos e intereses debido a la vigencia de la norma. Pero el poder extraordinario de suspensión, a pesar de su configuración automática, exige una conducta procesal que se adecue a la naturaleza del recurso en el que se invoca, pues, en caso contrario, resulta notoriamente abusivo y se pone al servicio de una *ratio* diferente a aquella para la que fue establecido.

El fundamento principal del recurso reside en considerar que la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña se ha creado como una “estructura de estado” puesta al servicio del proceso de independencia de Cataluña. Esta es una valoración subjetiva que se aleja ostensiblemente del debate propio de un recurso de inconstitucionalidad. Se da la circunstancia de que el recurso incumple también la carga que tiene el recurrente de argumentar mínimamente los motivos de inconstitucionalidad que alega. Se impugna íntegramente la Ley con argumentos genéricos y razones inconcretas, según los cuales las funciones que se atribuyen a la Agencia resultarían contrarias al orden constitucional.

El Letrado del Parlamento de Cataluña reclama al Tribunal que valore estas circunstancias cuando se le pide que levante la suspensión antes del plazo de cinco meses, pues entiende que el recurrente no solo tiene la carga de demostrar los perjuicios que puede suponer el mantenimiento de la vigencia de la ley impugnada, sino de cumplir también los requerimientos mínimos que debe cumplir formal y materialmente la acción procesal interpuesta a la que ha anudado el poder de suspensión.

Por otra parte, se sostiene que el mantenimiento de la suspensión de la Ley puede producir perjuicios graves para la Administración de la Generalitat y para terceros, perjuicios derivados de la inexistencia de un instrumento que ha sido creado para garantizar la ciberseguridad en las redes y servicios de información, especialmente los de las propia Administración. La creación de la Agencia de Ciberseguridad obedece a la voluntad de dotar a la Generalitat de un instrumento organizativo adecuado para asumir los retos que impone garantizar la ciberseguridad. La imposibilidad de que este nuevo modelo organizativo se pueda implementar a causa de la suspensión de la Ley no es en modo alguno irrelevante. Lo que está en juego —y lo que la suspensión impide— es que pueda actuar un instrumento que ofrece mayores garantías y recursos para el cumplimiento de las funciones de ciberseguridad en aspectos tan esenciales para la administración de la Generalitat y para la sociedad en general, como son las políticas de seguridad que en este ámbito establece la legislación estatal sobre la administración electrónica, la seguridad nacional, la protección de las infraestructuras estratégicas o a la seguridad pública. La suspensión de la Ley priva de un instrumento básico para la prevención y lucha frente a las actuaciones ilícitas en materia de ciberseguridad, con lo que sus efectos, caso de prolongarse, determinan que las fuerzas y cuerpos de seguridad, en especial los de la Generalitat, no dispongan en este momento de un mecanismo de apoyo técnico para el mejor desarrollo de su función de protección de personas y bienes y de mantenimiento del orden público.

6. El Pleno del Tribunal, por providencia de 7 de febrero de 2018, acordó que, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el artículo 161.2 de la Constitución desde que se produjo la suspensión de la Ley impugnada en este recurso de inconstitucionalidad, se oiga a las partes personadas, para que en el plazo de cinco días, exponga lo que considere conveniente acerca del levantamiento o mantenimiento de dicha suspensión.

7. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 14 de febrero de 2018, interesó el mantenimiento de la suspensión.

Tras recordar la doctrina constitucional sobre los incidentes de suspensión de leyes autonómicas, se refiere específicamente a la relativa a la suspensión en materia de seguridad pública. Resalta al respecto que, sobre la suspensión de disposiciones impugnadas que afectan al ámbito de la seguridad pública, la doctrina de Tribunal Constitucional viene ponderando la creación, como consecuencia del levantamiento de la suspensión, de situaciones que impliquen distorsiones y disfunciones en el mantenimiento de la seguridad ciudadana (con cita de los AATC 439/1990, 309/1992 y 89/2016). Alude también a la doctrina sobre suspensión en materia de especial relevancia constitucional, como serían las denominadas estructuras de estado, mencionando al respecto el ATC 156/2013 y los AATC 182/2015 y 186/2015. Cita, en último lugar, la doctrina del *fumus boni iuris*, en caso de identidad sustancial con normas ya declaradas inconstitucionales. A su juicio, es aplicable en la presente impugnación toda la doctrina anteriormente referida.

El Abogado del Estado sostiene que la Ley 15/2017 es inconstitucional en su conjunto en atención no solo a la asunción de competencias estatales por parte de la Agencia sino también a la unidad de sentido de la Ley por su carácter de “estructura de estado”, como remarca el Consejo de Estado en su dictamen, con lo que sería aplicable la doctrina del *fumus boni iuris*, atendiendo a que se trata de una “estructura de estado”. Menciona el Abogado del Estado que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la abierta inconstitucionalidad de las denominadas “estructuras de estado” (citando la STC 52/2017, FJ 8). Como señala el Consejo de Estado, la Ley impugnada puede relacionarse con el proceso de creación de estas estructuras acometido por la Generalitat y que se ha observado en la Ley 17/2017, de 1 de agosto, del Código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la administración tributaria de la Generalitat y la Ley 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia de Protección Social de Cataluña, cuya aprobación trae causa, a su vez, de las previsiones contenidas en la Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas de Cataluña, que vino a materializar las propuestas contenidas en los informes del Consejo Asesor para la Transición Nacional de Cataluña, en los que se diseñó la denominada “hoja de ruta” para la constitución de un Estado catalán.

Al respecto se aporta un informe del Ministerio del Interior en el que se pone de relieve el uso que se ha dado durante los acontecimientos vinculados a la declaración de independencia de Cataluña del pasado 27 de octubre de 2017 al organismo al que sucedería en su integridad la Agencia de Ciberseguridad, el CESCICAT, con su participación en el referéndum inconstitucional del 1 de octubre. Por otro lado, la norma aquí recurrida guarda relación directa con la STC 52/2017 que declaró inconstitucional el Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el comisionado para la transición nacional y contra los denominados, respectivamente, plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de estado y plan de infraestructuras estratégicas.

En tercer lugar, el Abogado del Estado sostiene que la Agencia de ciberseguridad afecta a la seguridad pública como interés general y público constitucionalmente reconocido. Menciona las razones en las que se fundamentó el recurso, relacionadas con la infracción del artículo 149.1.29 CE. Señala que la ciberseguridad también se integra en el concepto de seguridad nacional, tal como ha sido definida por la doctrina constitucional, siendo su mantenimiento una de las funciones propias del Centro Nacional de Inteligencia. Así, la protección eficiente de la seguridad ciudadana, en el aspecto relacionado con la seguridad nacional, choca con las competencias que ejercería la Agencia de ciberseguridad, en particular, las previstas en el artículo 2.4 f) relativas a “investigar y analizar tecnológicamente los ciberincidentes y ciberataques sobre infraestructuras tecnológicas, sistemas de información, servicios de tecnologías de la información y la comunicación o la propia información en los que la Agencia intervenga por razón de su competencia”. A su vez, la redacción conscientemente expansiva de la norma implicará extralimitaciones de la agencia fuera del territorio de Cataluña o dentro del mismo en choque con las competencias estatales referidas a ciberseguridad e infraestructuras críticas. Por todo ello, los perjuicios al interés general que se podrían irrogar del levantamiento de la suspensión, al afectar a la seguridad pública y a la seguridad nacional, son muy superiores a los posibles beneficios derivados del levantamiento de la suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es determinar si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia de la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la agencia de ciberseguridad de Cataluña, que se encuentra suspendida en su aplicación, como consecuencia de la invocación de los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) por el Presidente del Gobierno en su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad.

La Ley 15/2017 crea la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña como entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y sometida al derecho privado, a la que corresponde desarrollar y liderar el servicio público de ciberseguridad necesario para la protección del territorio de Cataluña, gestionar los incidentes de carácter global que afecten a Cataluña y a sus instituciones y coordinar los esfuerzos de los diferentes equipos que puedan tener conocimiento de ellos. La norma regula la naturaleza jurídica y el régimen que se aplica a la Agencia y define, entre otras cuestiones, su objeto y funciones, estructura orgánica, régimen económico y financiero, de contratación, de personal y de control y relaciones con el departamento de adscripción.

El Abogado del Estado sostuvo en su recurso, que se impugnaba la Ley 15/2017 en su conjunto en atención a la asunción de competencias estatales por parte de la Agencia y también a la unidad de sentido de la Ley por su carácter de “estructura de estado”. La impugnación tiene, así, un motivo fundamentalmente competencial, en cuanto la Ley 15/2017 vulneraría la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública del artículo 149.1.29 CE, dentro de la cual se integra la ciberseguridad, en conexión con las competencias estatales en materia de defensa y telecomunicaciones. Las consideraciones anteriores de la demanda se completan con una referencia a la relación que la Ley 15/2017 guardaría con otras leyes catalanas aprobadas poco después y que se enmarcan dentro del conjunto de actuaciones llevadas a cabo por la Generalitat en su propósito declarado de construir estructuras de estado, con virtualidad sustitutoria de las actualmente vigentes en el sistema estatal.

Por el contrario, el Letrado del Parlamento de Cataluña ha considerado que el recurso tiene una finalidad meramente preventiva, siendo una impugnación genérica e imprecisa, sin que la norma impugnada incurra en ninguna de las vulneraciones constitucionales que la demanda denuncia.

2. La representación procesal del Parlamento de Cataluña ha solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión, sin esperar el transcurso de los cinco meses previsto en el artículo 161.2 CE que resulta viable procesalmente. Conforme a nuestra doctrina al respecto, los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantarla dentro de ese plazo (por todos, ATC 18/2017, de 31 de enero, FJ 1, y los allí citados).

Tal y como ha quedado detallado en los antecedentes, el Letrado del Parlamento de Cataluña solicita dicho levantamiento anticipado de la suspensión que pesa sobre la Ley 15/2017 en el entendimiento de que el recurso obedece claramente a una finalidad preventiva, porque el recurso incumple la carga de argumentar mínimamente los motivos de inconstitucionalidad que alega. Finalmente, sostiene que el mantenimiento de la suspensión de la ley puede producir perjuicios graves para la Administración de la Generalitat y para terceros, perjuicios derivados de la inexistencia de un instrumento que ha sido creado para garantizar la ciberseguridad en las redes y servicios de información.

El Abogado del Estado se ha opuesto a esa solicitud. Ha fundamentado su petición de mantenimiento de la suspensión cautelar de la aplicación de la Ley 15/2017 en dos tipos de argumentos. Por un lado, la inconstitucionalidad de la Ley 15/2017 en su conjunto por su carácter de “estructura de estado”, lo que pondría de relieve tanto la especial relevancia constitucional de la cuestión debatida, como la necesidad de aplicar el criterio de la apariencia de buen derecho, por cuanto existiría una identidad de razón con supuestos ya resueltos por anteriores sentencias constitucionales, en concreto, la STC 52/2017, de 10 de mayo. Por otro, ha subrayado que la constitución de la Agencia de ciberseguridad afecta a la seguridad pública y a la seguridad nacional, como intereses públicos constitucionalmente reconocidos.

3. Expuestas las posiciones de las partes en el presente incidente cautelar y antes de resolverlo hemos de realizar algunas consideraciones preliminares (ATC 11/2018, de 7 de febrero, FJ 3):

a) Este incidente cautelar tiene autonomía respecto al procedimiento principal en el que se debe dilucidar la validez o invalidez de las normas legales recurridas exclusivamente desde una perspectiva competencial. Una vez producida la suspensión por invocación del artículo 161.2 CE por el Presidente del Gobierno, el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la eficacia de las disposiciones autonómicas impugnadas constituye una genuina medida procesal cautelar, cuya finalidad consiste en asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación.

b) La naturaleza propia, genuinamente cautelar, que caracteriza al incidente de suspensión delimita también el marco jurídico en el que debe desenvolverse. En primer lugar, la suspensión acordada cautelarmente tiene un carácter excepcional, pues las leyes gozan de la presunción de legitimidad, en cuanto expresión de la voluntad popular, mientras no se constate que han infringido la Constitución (por todos, ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2). En segundo lugar, la decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión de la vigencia de las disposiciones impugnadas debe desvincularse plenamente de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá ventilarse mediante sentencia (por todos, AATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

c) En cuanto a la forma de sustanciar este tipo de incidentes, el ATC 163/2017, de 28 de noviembre, sintetizando nuestra doctrina, señaló que: “para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario que demuestre, o al menos, razone consistentemente su procedencia y la imposibilidad o dificultad de su reparación”.

d) No obstante, este Tribunal también ha admitido que el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar excepcionalmente con arreglo a otros criterios o consideraciones, sin entrar a valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación que ello generaría.

Uno de esos criterios excepcionales es el criterio del *fumus boni iuris*, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3, y 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3).

Otro de los supuestos excepcionales es el bloqueo de competencias estatales. Según se recuerda en el ATC 63/2015, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal “[t]al bloqueo podría llegar a producirse, bien porque la competencia estatal afectada está palmariamente reconocida por el bloque de constitucionalidad y no es discutida por las partes (ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5); bien porque la norma autonómica impugnada reconoce expresamente que se ha dictado con la única finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de una competencia estatal cuya legitimidad se discute (ATC 146/2013, de 5 de junio, FJ 4); bien finalmente, porque concurren a la vez ambos requisitos: una competencia incontrovertida del Estado y una norma autonómica dictada con el propósito confesado de evitar que sea menoscabada por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias (ATC 104/2010, de 28 de julio, FJ 5)”.

4. Examinaremos en primer lugar la pertinencia de aplicar el criterio del *fumus boni iuris* que, relacionado con el carácter de “estructura de estado” que se atribuye a la Agencia de Ciberseguridad creada por la Ley 15/2017, se alega como primer fundamento de la solicitud de suspensión.

Si en los pronunciamientos anteriores de este Tribunal se encontraran normas declaradas inconstitucionales y nulas que contuvieran previsiones muy similares —con una “similitud intensa o coincidencia literal”— a las que son objeto del presente incidente de suspensión, estaríamos liberados de ulteriores disquisiciones sobre la existencia de perjuicios de difícil o imposible reparación y sobre si alcanzan la gravedad y consistencia necesaria como para prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de la Ley del Parlamento de Cataluña que se impugna.

En el presente caso, el Abogado del Estado cita una sentencia anterior, la STC 52/2017, de 10 de mayo, resolutoria del conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de la Nación, contra el Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la transición nacional y contra los denominados, respectivamente, plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y plan de infraestructuras estratégicas, así como contra las previsiones y actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes o coincidentes con su finalidad. En particular, alude al fundamento jurídico 8 de la meritada Sentencia relativo al “plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de estado” y, más en concreto, al plan sobre la hacienda pública catalana (“despliegue de la hacienda propia”) y al “plan y diseño de la Administración y Tesorería de la Seguridad Social catalana”, así como al denominado “plan de infraestructuras estratégicas”.

El Tribunal ha admitido excepcionalmente que pueda tenerse en consideración el criterio del *fumus boni iuris* para resolver este tipo de incidentes, como ocurre señaladamente cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre de 2015, FJ 6, y 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3). Sin embargo, en el presente caso, la cita de la STC 52/2017, FJ 8, no puede servir para aplicar el criterio de la apariencia de buen derecho. No concurre tal supuesto excepcional en el caso que nos ocupa. Este Tribunal no ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de ninguna norma autonómica que contenga previsiones idénticas o de intensa similitud a las previstas en la Ley 15/2017, objeto del recurso de inconstitucionalidad en el que se suscita este incidente. Por tanto, la decisión que aquí hemos de adoptar no puede apoyarse en la apariencia de buen derecho de la pretensión impugnatoria, pues supondría anticipar un pronunciamiento que sólo es posible en el marco del proceso principal.

En relación con lo anterior, no está de más recordar ahora que la Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas de Cataluña, vino a materializar propuestas contenidas en los informes del Consejo Asesor para la Transición Nacional de Cataluña, en los que se diseñó la denominada “hoja de ruta” para la constitución de un Estado catalán y se abordaron diversas cuestiones estrechamente relacionadas con la pretensión de crear estructuras de estado dotadas de características precisas para operar la sustitución del sistema estatal en el momento en que se produjera la pretendida independencia de Cataluña. Dicha norma fue declarada parcialmente inconstitucional en la STC 128/2016, de 7 de julio. La creación de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña no se encontraba mencionada en la referida Ley como una de las actuaciones encomendadas a la Generalitat de Cataluña dentro del llamado proceso de transición nacional para la “desconexión” del Estado. De hecho, una de las cuestiones debatidas en el proceso principal es, precisamente, el carácter o no de “estructura de estado” para la eventual asunción de competencias estatales de la Agencia de Ciberseguridad que se crea por la Ley 15/2017. Cuestión que, por lo demás, se alega de modo subsidiario a la vulneración competencial que, de manera principal, se imputa a la norma autonómica.

Por tanto, en la perspectiva que reclama el presente incidente, no es posible apreciar que nos encontramos indubitadamente ante un supuesto en el que se “suscitan cuestiones que desbordan el planteamiento ordinario de una controversia competencial, aunque también lo sea. Estas cuestiones inciden en ámbitos de la máxima relevancia jurídico-constitucional: la defensa de la integridad misma de la Constitución, como sostiene el Abogado del Estado y la iniciación de un proceso de reforma constitucional, de acuerdo con la legalidad vigente, a juicio del Abogado de la Generalitat”. Circunstancia que impide también aplicar aquí la doctrina del ATC 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 4, reiterada en el ATC 186/2015, de 3 de noviembre, FJ 4.

5. Así pues, conforme ha quedado expuesto, la decisión que aquí hemos de adoptar no puede apoyarse en la apariencia de buen derecho de la pretensión impugnatoria ni en la identificación con una “estructura de estado” en el sentido hasta ahora examinado por la doctrina constitucional.

Por tanto, al no ser aplicables los criterios anteriores, debe atenderse al criterio general y resolver si los perjuicios que ha alegado el Abogado del Estado tienen la gravedad y la consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de la Ley impugnada.

Para ello, es preciso tener presente que la ciberseguridad es un concepto con múltiples facetas. La Unión Internacional de Telecomunicaciones lo define como el “conjunto de herramientas, políticas, conceptos de seguridad, salvaguardas de seguridad, directrices, métodos de gestión de riesgos, acciones, formación, prácticas idóneas, seguros y tecnologías que pueden utilizarse para proteger los activos de la organización y los usuarios en el ciberentorno” (Recomendación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT-T X.1205). Por su parte, en la Directiva (UE) 2016/1148, de 6 de julio, del Parlamento Europeo y del Consejo, se define la “seguridad de las redes y sistemas de información” como “la capacidad de las redes y sistemas de información de resistir, con un nivel determinado de fiabilidad, toda acción que comprometa la disponibilidad, autenticidad, integridad o confidencialidad de los datos almacenados, transmitidos o tratados, o los servicios correspondientes ofrecidos por tales redes y sistemas de información accesibles a través de ellos” (art. 4.2). Con esta finalidad, y según la propia Directiva, los Estados pueden adoptar medidas de “prevención, detección, respuesta y mitigación de los incidentes y riesgos que afecten a las redes y sistemas de información” (considerando 34).

Dado el contenido de los diversos aspectos que configuran el concepto de la ciberseguridad, es posible considerar que ésta puede tener varias acepciones y comprender varias actividades. En concreto, el Abogado del Estado ha sostenido que la actuación de la Agencia creada por la Ley 15/2017 afectaría a la vertiente de la ciberseguridad relacionada con la seguridad pública como interés general y público constitucionalmente reconocido, pues se integra dentro del mencionado concepto de seguridad pública no únicamente restringido a la preservación del orden público. De hecho, los perjuicios alegados por el Abogado del Estado se ciñen, más estrictamente, a los vinculados con la seguridad nacional, a la que se refiere la STC 184/2016, de 3 de noviembre, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de seguridad nacional.

Por tanto, de entre las varias dimensiones con las que nuestro ordenamiento constitucional contempla la seguridad pública, debe ahora atenderse la relativa a la seguridad nacional. Y sin que ello suponga avanzar pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto, se constata la conexión existente entre ciberseguridad y seguridad nacional “incluida como dice expresamente la Ley 36/2015, en los títulos competenciales de las materias 4 y 29 del art. 149.1 CE” (STC 184/2016, FJ 3), pues la citada Ley 36/2015 identifica en su artículo 10 la ciberseguridad como uno de los “ámbitos de especial interés de la seguridad nacional ... que requieren una atención específica, por resultar básicos para preservar los derechos y libertades, así como el bienestar de los ciudadanos, y para garantizar el suministro de los servicios y recursos esenciales”. A mayor abundamiento, el mantenimiento de la ciberseguridad es una de las funciones propias del Centro Nacional de Inteligencia, según establece el artículo 4 b) de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia. La ciberseguridad es, pues, una materia de relevante interés estatal en cuanto, al referirse a las necesarias acciones de prevención, detección y respuesta frente a las ciberamenazas, afecta a cuestiones relacionadas con la seguridad pública y la defensa, las infraestructuras, redes y sistemas y el régimen general de telecomunicaciones, así como a la protección de sectores y servicios públicos estratégicos.

Como resulta de su articulado, en especial de su artículo 2, la Ley 15/2017 atribuye a la Agencia que crea relevantes funciones en esta materia. De tales funciones se infiere que no se trata de un órgano puramente auxiliar o de apoyo a la protección de la seguridad tecnológica, sino de una entidad con una capacidad de actuación en el ámbito de la ciberseguridad que se proyecta sobre aspectos sustantivos de su régimen jurídico. La Agencia de Ciberseguridad de Cataluña tiene por objeto “garantizar la ciberseguridad en el territorio de Cataluña, entendida como la seguridad de las redes de comunicaciones electrónicas y de los sistemas de información” (art. 2.1), para lo que tiene por objetivo “la ejecución de las políticas públicas en materia de ciberseguridad” (art. 2.2). Para ello, asume, entre otras funciones, las de “planificar, gestionar, coordinar y supervisar la ciberseguridad en Cataluña, estableciendo la capacidad preventiva y reactiva necesaria para paliar los efectos de los incidentes de ciberseguridad que afecten al territorio de Cataluña, así como las pruebas que puedan organizarse en materia de ciberseguridad y continuidad” [art. 2.4 b)]; “actuar como apoyo, en materia de ciberseguridad, de cualquier autoridad competente para el ejercicio de sus funciones públicas y, en particular, en las tareas de lucha contra las conductas ilícitas, incluidas la intervención directa y la obtención de pruebas electrónicas” [art. 2.4 e)]; “investigar y analizar tecnológicamente los ciberincidentes y ciberataques sobre infraestructuras tecnológicas, sistemas de información, servicios de tecnologías de la información y la comunicación o la propia información en los que la Agencia intervenga por razón de su competencia” [art. 2.4 f)], “recoger los datos pertinentes de las entidades que gestionan servicios públicos o esenciales en Cataluña para conocer el estado de la seguridad de la información, informar al Gobierno y proponer las medidas adecuadas llevando a cabo la gestión de riesgos en materia de ciberseguridad” [art. 2.4 g)].

Los perjuicios que el Abogado del Estado ha anudado al levantamiento de la suspensión de la Ley 15/2017 se concretan en la producción de distorsiones en una materia tan sensible como la relacionada con la seguridad nacional, en las vertientes antes descritas que requieren un sistema integrado de alcance nacional para su pleno aseguramiento. Tales distorsiones se vinculan directamente con el objeto y las funciones que el artículo 2 de la Ley 15/2017 atribuye a la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña, las cuales van más allá de la posibilidad de que la Generalitat establezca las medidas necesarias para la protección de sus infraestructuras y de la estructura de su propia administración y sector público. Así, el objeto y funciones en que se inserta la actividad de la Agencia, tal como están configurados por la norma, no se ciñen al ámbito de la protección de la seguridad de las redes de comunicación electrónicas de la Administración de la Generalitat. En efecto, el abanico de actuaciones que desarrolla la Agencia, de naturaleza muy diversa, permite deducir elementos que, según el caso y en la perspectiva cautelar que ahora nos es propia, pueden incidir sobre la seguridad nacional, integrante, como ya hemos visto, de la materia seguridad pública, en tanto que se procura, entre otras cuestiones, la garantía de la integridad de las redes de comunicación electrónicas y los sistemas de información ante los ciberataques. Con ello se asegura la integridad, confidencialidad y disponibilidad de los sistemas que soportan la prestación de los servicios públicos, así como la gestión de las infraestructuras críticas. Razón por la que hemos de considerar que dichas disfunciones redundarían en un perjuicio de la preservación de la seguridad pública, interés general y público constitucionalmente reconocido (AATC 89/2016, de 26 de abril, FJ 3, y 170/2015, de 7 de octubre, FJ 5), y serían de difícil reparación en caso de que, finalmente, se declarase inconstitucional la norma impugnada.

La vigencia de la Ley autonómica, pues el resto de disposiciones son instrumentales del mencionado artículo 2, tendría así un impacto claramente negativo en la seguridad pública entendida en el sentido anteriormente expuesto. Bien que tiene relevancia constitucional con entidad suficiente para el mantenimiento de la suspensión. Lo que ha de llevar, atendiendo a las repercusiones que podrían producirse para los intereses públicos en cuestión tan delicada, a la confirmación de la inicialmente acordada en tanto se resuelve el presente recurso de inconstitucionalidad.

6. 6. Esta conclusión no se ve alterada por los argumentos expuestos por la representación procesal del Parlamento de Cataluña y relacionados con el carácter preventivo del recurso, su falta de fundamentación o la carencia en la Comunidad Autónoma de un instrumento organizativo adecuado en esta materia.

No procede pronunciarse en este momento procesal sobre el supuesto carácter preventivo del recurso ya que se trata de un “alegato de carácter sustantivo” (ATC 117/2017, de 16 de agosto, FJ 3, con cita del ATC 292/2014, de 2 de diciembre) que no tiene cabida en este incidente de suspensión. Lo mismo sucede con el reproche relacionado con la falta de carga argumental de la demanda “ya que en la ponderación que ahora se nos exige, en este incidente cautelar, no procede valoración alguna sobre la alegada falta de consistencia de la impugnación” (ATC 89/2016, FJ 3). Por lo demás, la suspensión de la Ley 15/2017 no obsta a que la Generalitat pueda adoptar las medidas oportunas para la autoprotección de los sistemas, infraestructuras y redes de comunicaciones electrónicas de su Administración para garantizar su normal funcionamiento, lo que permite excluir el último perjuicio que se vinculaba al mantenimiento de la suspensión de la norma.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña.

Madrid, a veinte de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 30/2018, de 20 de marzo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:30A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene parcialmente la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 5425-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con varios artículos de la Ley de las Cortes Valencianas 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 8 de noviembre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 5.3 [letra b)]; 6.1, en la medida en que establece la acción pública frente a los órganos jurisdiccionales; 12; 13; 14; 15; 16; 18; 19; 23, en relación exclusivamente con el suministro de gas y electricidad (apartados tercero y quinto); 30; 31; 33 [apartado segundo y apartado tercero, letras b) y g)]; anexo I y anexo II de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

En el recurso se invocan los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se produzca la suspensión de la aplicación de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 3 de octubre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como a la Generalitat Valenciana y a las Cortes Valencianas, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 LOTC, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados para las partes del proceso y, desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado”, para los terceros. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”.

3. La Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 7 de diciembre de 2017, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 5 de diciembre, había acordado la personación en este procedimiento y dio por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Por escrito registrado en el Tribunal el día 13 de diciembre de 2017, el Presidente del Senado se expresó en iguales términos.

4. Por escrito registrado el día 20 de octubre de 2017, la Directora General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito de personación y solicitó una prórroga del plazo otorgado para formalizar el escrito de alegaciones.

5. Por providencia de 15 de diciembre de 2017, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por la Directora General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana y prorrogar en ocho días el plazo concedido.

6. Por escrito registrado el día 19 de diciembre de 2017, el Letrado de Las Cortes Valencianas, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito de personación y solicitó una prórroga del plazo otorgado para formalizar el escrito de alegaciones.

7. Por providencia de 20 de diciembre de 2017, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Letrado de Las Cortes Valencianas y prorrogar el plazo concedido.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de enero de 2018, el Letrado de las Cortes Valencianas presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de enero de 2018, el Abogado General de la Generalitat Valenciana presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Mediante otrosí instó que, sin agotar el plazo de los cinco meses *ex* artículos 161.2 CE y 30 LOTC, este Tribunal acordase el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados, en coherencia con el principio de presunción de legitimidad de las normas. Asimismo, señala que los preceptos recurridos tienen como finalidad atender las necesidades de familias en situación de vulnerabilidad, por lo que no resulta difícil pensar en perjuicios al interés general o a terceros, siendo, por el contrario, los perjuicios que la norma cause de carácter económico y, por tanto, fácilmente resarcibles.

10. Por providencia de 17 de enero de 2018, el Pleno acordó incorporar a los autos ambos escritos de alegaciones y, en cuanto a la solicitud formulada por el Abogado General de la Generalitat Valenciana en el otrosí, sobre la suspensión de los preceptos objeto del recurso, oír al Abogado del Estado y a las Cortes Valencianas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente.

11. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 25 de enero de 2018, evacuó el trámite conferido interesando el mantenimiento de la suspensión, por los motivos que, sintéticamente, se exponen a continuación.

Comienza señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que, para la resolución de este tipo de incidentes, es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 88/2008, de 2 de abril, FJ 2, con cita de otros). En fin, para el Abogado del Estado ha de procederse a considerar la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que, con cierto grado de previsibilidad, puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión. Así, el Abogado del Estado estima indudable que lo que habrá de dilucidarse es si la hipótesis que formula respecto a la probabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma recurrida está lo suficientemente fundada.

Recuerda el escrito que se impugnan dos bloques diferenciados de preceptos: por una parte los preceptos que directamente se relacionan con la función social de la vivienda y, por otro, los preceptos que establecen medidas para paliar la pobreza energética.

a) En relación con el primer bloque de preceptos impugnados, los relativos a la función social de la vivienda, argumenta el escrito del Abogado del Estado los graves e irreparables perjuicios que habría de ocasionar el levantamiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos referidos, con fundamento en una serie de informes que acompaña.

Así, destaca que, en el informe que se acompaña del Ministerio de Economía y Competitividad, se ofrecen las razones que avalan el mantenimiento de la suspensión de las normas sobre vivienda impugnadas, teniendo exclusivamente en cuenta los perjuicios de imposible o difícil reparación que su eficacia puede producir. Junto con este documento, se adjuntan dos informes, uno emitido por el Banco de España de fecha 22 de septiembre de 2016, y otro de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia de fecha de 17 noviembre de 2017. Subraya el Abogado del Estado que todas estas instancias referidas, así como la Comisión Europea y el sector financiero (asociaciones que representan a bancos y cajas de ahorro) son unánimes a la hora de valorar negativamente el considerable impacto que esta medida tiene sobre la situación financiera de las entidades, el crédito hipotecario, el mercado de cédulas hipotecarias y en los compromisos internacionales asumidos por España, fundamentalmente el memorando de entendimiento firmado el 20 de julio de 2012 y su seguimiento, en el marco de la ayuda financiera otorgada a nuestro país por la Unión Europea.

En dichos informes se acreditan, a juicio del Abogado del Estado, las consecuencias negativas para el interés público y para el sector financiero, en caso de que se levantara la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, resultando especialmente preocupante el impacto de la norma valenciana en la actividad y en el plan de negocio de la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria (SAREB), instrumento clave del programa de reestructuración del sector financiero español, derivado de los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país en el marco de la asistencia financiera recibida en 2012, por el efecto acumulativo de las iniciativas autonómicas con el mismo contenido. En concreto, el levantamiento de la suspensión podría acarrear perjuicios de muy difícil reparación, por cuanto afecta de modo directo y expreso a la finalidad y actividad de SAREB, cuyo éxito es garantía de que la reestructuración de las entidades de crédito, que se ha realizado en los últimos meses, se lleve a cabo mediante un adecuado reparto de costes y minimizando el riesgo para los contribuyentes.

Asimismo, señala el Abogado del Estado, que la eventual aplicación de los preceptos de la Ley impugnada puede determinar un incremento de los costes de reestructuración asumidos por el Estado, sin añadir un mayor nivel de protección social a los deudores hipotecarios sin recursos respecto de la ya garantizada por la normativa estatal en vigor.

Así, tras examinar los preceptos impugnados, señala el Abogado del Estado cómo la proliferación de normas autonómicas con impacto en la estabilidad del sistema financiero español es cada vez más amplio. Tras enumerar las diferentes normas autonómicas similares a la aquí impugnada, recuerda el Abogado del Estado que este Tribunal ha acordado el mantenimiento de la suspensión de la mayoría de los preceptos impugnados y reproduce los argumentos recogidos en los AATC 69/2014, FJ 10; 115/2014, FJ 5; 144/2016 y 160/2016.

Examina, a continuación, los intereses particulares afectados por el mantenimiento de la suspensión. Sostiene el Abogado del Estado que el mantenimiento de la suspensión no causará perjuicio a las personas en situación de especial vulnerabilidad social, pues el Estado ya ha reaccionado ante esta realidad y la concurrencia de las medidas adoptadas por la Ley autonómica, lejos de coadyuvar al objetivo de mejorar la situación de las personas que no disponen de vivienda, pueden resultar en su perjuicio.

Para el Abogado del Estado la coexistencia de dos regímenes —estatal y autonómico/foral— con idéntica finalidad, pero distinta articulación jurídica, hace previsible que surjan conflictos de aplicación que pongan en riesgo, tanto la deseable seguridad jurídica como la propia finalidad de protección perseguida por estas normas.

Prosigue el escrito del Abogado del Estado examinando el fundamento de los perjuicios irreparables al interés general que produciría el levantamiento de la suspensión y que se acreditarían por los informes aportados. Afirma, al respecto, que la aplicación de la ley impugnada es susceptible de causar graves perjuicios al sistema financiero español.

Así, señala, en primer lugar, el riesgo de incumplimiento de los compromisos de nuestro país de carácter internacional, pues si bien el memorando de entendimiento sobre condiciones de política sectorial financiera de 20 de julio de 2012 finalizó con éxito en enero de 2014, el Reino de España —mientras no devuelva, al menos, el 75 por 100 de la ayuda financiera recibida del mecanismo europeo de estabilidad— se encuentra dentro del denominado marco de vigilancia post-programa.

De acuerdo con el escrito del Abogado del Estado, la Comisión Europea señaló que el Decreto-ley 6/2013 de la Junta de Andalucía había generado incertidumbres legales y económicas sobre los bancos españoles, con posibles efectos negativos sobre la estabilidad del sistema financiero español en su conjunto, ya de forma directa (por las posibles sanciones a entidades de crédito y la medida de expropiación temporal del uso de las viviendas dadas en garantía), ya de forma indirecta (por la reducción del apetito inversor en el sector inmobiliario español y el deterioro del valor de las carteras de las entidades de crédito y de la capacidad de estas de financiarse mediante cédulas hipotecarias).

Igualmente, señala que la Comisión Europea destacó, también, el potencial impacto negativo de iniciativas autonómicas de protección de los deudores hipotecarios para las actividades de la SAREB, tanto de forma directa (sanciones por inmuebles deshabitados) como indirecta (por el aumento de la incertidumbre que puede desincentivar las ofertas de potenciales compradores y deteriorar el valor de la cartera de activos de la SAREB).

Las inquietudes manifestadas por las autoridades internacionales sobre el impacto de la Ley impugnada son compartidas por el Banco de España. Teniendo en cuenta lo anterior, afirma el Abogado del Estado que la aplicación de los preceptos objeto de suspensión de la ley impugnada puede determinar un incremento de los costes de reestructuración asumidos por el Estado.

Para el Abogado del Estado nada se opone a que las normas autonómicas contemplen actuaciones complementarias, por ejemplo la financiación con sus recursos económicos a las personas familias en dificultades, pero lo que no pueden prever son mecanismos que interfieran y perjudiquen las medidas adoptadas por el Estado.

Sigue destacando el escrito que, en ese contexto, las disposiciones de la norma valenciana inciden directamente, desde un punto de vista económico, sobre un instrumento de reestructuración creado por ley estatal y financiado parcialmente por el Estado a través del fondo de reestructuración ordenada bancaria. Parece claro que la Ley 2/2017 supone, al menos parcialmente, la disposición indirecta de fondos públicos estatales para costear medidas de protección social autonómicas que pueden llegar a incrementar el coste económico de las medidas estatales. Asimismo, la aplicación de algunas disposiciones de la Ley 2/2017 y, en particular, el deber de ceder el derecho de uso de determinadas viviendas titularidad de la SAREB, podría lastrar las iniciativas de venta de carteras de activos, en detrimento del objetivo último de la SAREB y generar mayor incertidumbre, por deterioro del valor de dichas carteras. Conviene señalar, en este punto, que, conforme al informe de la Comisión Europea de mayo de 2015 sobre España, uno de los principales retos a los que se enfrenta la SAREB es desinvertir su cartera de activos maximizando el valor, reto que se considera “significativo”.

Las medidas introducidas por los preceptos impugnados suponen un deterioro de la posición financiera de las entidades de crédito, en tanto que suponen un coste directo para estas o implican un deterioro del valor de determinadas partidas en sus balances. De acuerdo con el escrito del Abogado del Estado, debe tenerse en cuenta que la ley afecta particularmente a las entidades financieras y por ello este sector se verá especialmente afectado en la medida en que recibe, como consecuencia de ejecuciones hipotecarias o de convenios con los deudores hipotecarios, un porcentaje elevado de viviendas.

El Abogado del Estado insiste que no se trata de una norma aislada, sino que se une a otras similares aprobadas en los últimos años a nivel autonómico que, de mantenerse en vigor, podrían agravar aún más, de forma combinada, los efectos negativos para el sector financiero.

El artículo 12 de la Ley 2/2017 establece, en caso de extinción del contrato de compraventa con motivo de procedimientos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual y única y siempre que no se hubiese concedido una medida estatal de moratoria, la obligación de la entidad financiera, inmobiliaria o sociedad de gestión de activos, que resulte adjudicataria del remate y el derecho del propietario comprador y deudor que se encuentre en situación de emergencia social, de suscribir un contrato de arrendamiento con opción de compra que evite el lanzamiento de la vivienda.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 2/2017 regula la expropiación forzosa del usufructo de la vivienda objeto de procedimientos de ejecución hipotecaria que afecten a personas en circunstancias de emergencia social en aquellos casos en que el acreedor o adjudicatario se negase a suscribir el contrato de alquiler con opción de compra previsto en el artículo 12.

Y en el artículo 14 de la Ley se establece que deberá producirse la efectiva ocupación de aquellas viviendas declaradas deshabitadas, según el procedimiento regulado en dicho precepto.

En general, destaca el escrito del Abogado del Estado, tales medidas comportan un aumento del riesgo asumido por las entidades en los créditos ya concedidos, que no pueden repercutir sobre su rentabilidad, inclinando la balanza hacia un mayor riesgo, con el consiguiente efecto negativo sobre la estabilidad financiera. Ello podría conllevar que las entidades exigieran mayores primas de riesgo para la concesión de préstamos hipotecarios en el futuro, para compensar pérdidas esperadas mayores (debido a mayores pérdidas en caso de impago), lo que afectaría con especial intensidad a los hogares en una situación económica más débil, es decir, a las familias que tuvieran un mayor riesgo de exclusión social.

Por otra parte, según destaca, las medidas podrían también tener un impacto sobre las emisiones de cédulas hipotecarias y otros valores garantizados por préstamos hipotecarios debido al deterioro de la calidad de la garantía subyacente que dificultará la capacidad de financiación de las entidades de crédito; en concreto cabe esperar un descenso de la cotización de los títulos, un incremento de los costes de financiación de las entidades junto con un aumento de dificultades para refinanciar los títulos a medida que vayan venciendo.

Por último, la aplicación de la norma podría también generar mayores costes para las entidades en caso de incumplimiento o demora de la obligación de poner a disposición de la administración las viviendas en los supuestos previstos en la norma, como consecuencia del régimen sancionador establecido, lo que, en su caso, afectaría a la evolución de los márgenes y los resultados de las entidades.

Sostiene el Abogado del Estado que lo expuesto tiene indudablemente un efecto directo sobre la cartera actual de cédulas hipotecarias, que constituye una de las fuentes más importante de financiación de préstamos hipotecarios de las entidades. Dado el menor valor de la garantía, los inversores exigirán un mayor volumen de préstamos que respalde las cédulas emitidas.

Los preceptos impugnados, fundamentalmente las sanciones que se pueden imponer por el mero hecho de que una vivienda se encuentre deshabitada, son susceptibles de causar un perjuicio irreparable a sus destinatarios y, sobre todo, de acuerdo con lo que se ha argumentado, constituyen claramente un obstáculo a las medidas de reestructuración financiera adoptadas por el Gobierno, en la medida en que los grandes inversores y los fondos inmobiliarios, ante el temor de ser sancionados, se replantearán sus inversiones en este ámbito, con el consiguiente daño al sector. La propia SAREB y entidades similares que, como consecuencia de la crisis inmobiliaria, disponen de un gran número de viviendas deshabitadas que no pueden poner a disposición del mercado, se verá afectada por este tipo de sanciones. La aplicación de la ley puede producir, por ello, efectos muy perjudiciales en el sistema y en las entidades mencionadas.

Más concretamente, en relación con el artículo 12 de la Ley 2/2017, considera el Abogado del Estado que impide el desenvolvimiento del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria al reconocer al deudor una facultad para paralizarlo y para constituir una relación de arrendamiento, de manera que el incumplimiento por parte de ejecutante permite incoar por la Generalidad un procedimiento expropiatorio del usufructo de la vivienda, sin perjuicio de la imposición de sanciones. Estas previsiones, en tanto que se insertan en el procedimiento de ejecución hipotecaria, interfieren con las previstas por el Estado y son susceptibles en aplicación de los criterios antes enunciados, causando perjuicios al interés general.

b) En relación con el segundo bloque de preceptos impugnados, aquellos destinados a prevenir y paliar la pobreza energética, se limita la impugnación al artículo 23, apartados tercero y quinto, así como, en relación con ellos, el apartado tercero b) del artículo 33 de la Ley 2/2017.

Según refiere el Abogado del Estado, se produce una evidente interferencia con la normativa estatal susceptible de causar un evidente perjuicio a la seguridad jurídica. El artículo 23.3 permite al Consell imponer, por vía reglamentaria, obligaciones de servicio público a cargo de las empresas suministradoras, que están orientadas, además de a la prevención de cortes de suministro, a la concesión de ayudas a fondo perdido y descuentos notables, obligaciones cuyo incumplimiento tipifica el artículo 33.3 g), que también se impugna, como una infracción muy grave.

Por su parte, el artículo 23.5 de la Ley 2/2017 impone a las compañías que deban realizar un corte de suministro la solicitud previa de un informe a los servicios sociales municipales para determinar si la persona o la unidad de convivencia se encuentra en una de las situaciones de riesgo de exclusión residencial.

El Abogado del Estado aporta un informe de la Dirección General de Política Energética y Minas, de 25 de enero de 2018, con el que pretende justificar los perjuicios que pueden causarse al sistema eléctrico y gasístico.

Así, tal informe destaca que el hecho de que una Comunidad Autónoma imponga de forma discrecional un retraso en el pago de cierto colectivo de consumidores, supondría una modificación del sistema eléctrico y gasístico, alterando los ingresos que están destinados a cubrir parte de los costes del sistema eléctrico, lo que afecta a terceros que deben percibir sus retribuciones.

De acuerdo con el informe, el impago del colectivo de consumidores acogidos a bono social, o su retraso en el pago, pueden afectar al flujo de recuperación del coste que ello supone al amparo de la normativa nacional actual.

Debe tenerse en cuenta que las empresas comercializadoras, al facturar el suministro, recaudan ingresos que deben destinarse a las diferentes partidas de costes. La medida de que la comercializadora asuma el coste del impago o su cobro con cierto retraso, podría dar lugar, según pone de manifiesto el Abogado del Estado, a dos situaciones: o bien las empresas que suministren en la Comunidad Valenciana se ven discriminadas por la asunción de la deuda o del aplazamiento del pago más allá de lo común en el resto de España, teniendo que afrontar el coste que eso supone, o bien dichas empresas podrían justificar el retraso en el pago de peajes y cargos debido a la medida regulada por dicha Comunidad, con el consiguiente impacto en el sistema eléctrico.

Según el Abogado del Estado, considerando que actualmente existen unos 2,3 millones de consumidores a quienes resulta de aplicación el bono social, el impacto en el conjunto del sistema eléctrico, si todas las Comunidades Autónomas regularan un procedimiento como el pretendido por la Comunidad Valenciana, ascendería a casi 400 millones de euros al año cuyo pago se aplazaría e, incluso, podría no llegar a recuperarse. Esta cantidad sería soportada por los diferentes sujetos que debieran percibir sus ingresos de las cantidades provenientes de estas facturaciones, por lo que el impacto sería directo.

Alega, asimismo, el Abogado del Estado la doctrina del *fumus boni iuris*, en la medida en que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya ha afirmado que no resulta posible que una Comunidad Autónoma establezca una regulación propia de las consecuencias del impago de suministros que sea distinta de la que, con carácter básico, definen las normas estatales. El eventual efecto impeditivo del informe y con ello el corte de suministro, supone un apartamiento del modelo establecido por el Estado, en un precepto que guarda una identidad sustancial con lo decidido en la STC 62/2016.

12. El Letrado de Les Corts Valencianes, por escrito registrado en este Tribunal el 5 de febrero, presentó sus alegaciones en relación con mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

En las mismas solicita el levantamiento de la suspensión con base en los siguientes argumentos.

Se refiere, en primer lugar, a la presunción de validez de las leyes, para, en segundo término, argumentar que la ponderación de los intereses en presencia debe decantar la balanza hacia la prevalencia de la protección de los intereses y los derechos de las personas menos favorecidas, que pueden ver cómo la aplicación de la ley aprobada por Les Corts les ofrece elementos y mecanismos técnico-jurídicos idóneos para aliviar la desesperada situación a que les ha conducido los efectos perversos del sistema económico, hipotecario y jurisdiccional.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia de los artículos 5.3 (letra b); 6.1, en la medida en que establece la acción pública frente a los órganos jurisdiccionales; 12; 13; 14; 15; 16; 18; 19; 23, en relación exclusivamente con el suministro de gas y electricidad (apartados tercero y quinto); 30; 31; 33 [apartado segundo y apartado tercero, letras b) y g)]; anexo I y anexo II de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, de la Generalitat, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana, preceptos que se encuentran suspendidos en su aplicación como consecuencia de la invocación de los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra dichos preceptos por el Presidente del Gobierno.

La representación procesal de la Generalitat Valenciana ha solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión, conforme ha quedado expresado en los antecedentes, mientras que el Abogado del Estado se opone a esta pretensión e interesa que se mantenga la suspensión, con una argumentación que, en relación a algunos de los preceptos, es sustancialmente coincidente con la expuesta en los incidentes cautelares que fueron resueltos por este Tribunal con el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados de las leyes autonómicas correspondientes, en los AATC 69/2014, de 10 de marzo (en el recurso contra diversos preceptos de la Ley 24/2013, de 2 de julio, de Navarra, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda); 115/2014, de 8 de abril (en el recurso contra diversos preceptos de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda); 135/2015, de 21 de julio (en el recurso contra diversos preceptos de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda); 144/2016, de 19 de julio (en recurso contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio, de vivienda); 160/2016, de 20 de septiembre (en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética); 18/2017, de 31 de enero (en el recurso contra diversos preceptos del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes en materia de prestaciones económica de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda); y 12/2018, de 7 de febrero (en recurso contra diversos preceptos de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón).

2. Sobre el presente tipo de incidente de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, conforme a la cual la suspensión de la disposición o acto objeto de un conflicto es una medida cautelar dirigida a prevenir las repercusiones perjudiciales que fueran consecuencia de la ejecución de aquellas decisiones durante la tramitación del proceso, por poderse generar situaciones de imposible o difícil reparación para los intereses comprometidos. Es preciso ponderar, de un lado, los intereses en presencia, tanto el general y público como el particular y privado de terceras personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que la medida, según su sentido, pudiera deparar.

Igualmente, de acuerdo con nuestra doctrina, esa valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas por los preceptos discutidos y al margen de la viabilidad de las pretensiones que en la demanda se formulan, pues la interpretación de las reglas de deslinde competencial que al caso hagan las partes, debe, obviamente, quedar diferida a la sentencia que resuelva la controversia competencial. Por último, hemos destacado que no basta para decidir la suspensión la mera invocación de aquellos perjuicios, sino que es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse, en principio, de la existencia de una presunción de constitucionalidad en favor de las normas o actos objeto del conflicto (por todos AATC 100/2002, de 5 de junio, FJ 2; 355/2007, de 24 de julio, FJ 2; 225/2009, de 10 de diciembre, FJ 2; 44/2011, de 12 de abril, FJ 2; 86/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 122/2015, de 7 de julio, FJ 2; y 18/2017, de 31 de enero, FJ 2).

3. A fin de abordar el examen de las alegaciones formuladas por la Abogacía del Estado a favor de mantener la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos recurridos de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana, así como de las alegaciones de la representación procesal de la representación de la Generalitat en pro del levantamiento de la misma, resulta conveniente hacer una sintética referencia al contenido de dichos preceptos, diferenciando, de una parte, los preceptos que directamente se relacionan con la función social de la vivienda y, de otro lado, los que establecen medidas para paliar la pobreza energética.

a) En relación con los primeros, el artículo 5 de la Ley 2/2017, al regular la función social de la vivienda, señala que el ejercicio del derecho de propiedad se hará de acuerdo con ella, y su apartado tercero, que es el impugnado en su letra b), dispone que “en los términos previstos en la legislación estatal, y a los efectos de esta ley, se considera que existe incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda en los siguientes supuestos: b) Cuando una vivienda esté deshabitada de forma permanente e injustificada, en las condiciones establecidas en esta ley”.

El artículo 6, bajo la rúbrica “Acción pública y derecho subjetivo exigible”, establece en su apartado primero que todas las personas, en ejercicio de la acción pública en materia de vivienda, pueden exigir ante los órganos administrativos y jurisdiccionales competentes el cumplimiento de la normativa en materia de vivienda. No se impugna la previsión de una acción pública ante los órganos administrativos.

El artículo 12, dentro del título III, relativo a la “intervención para regular las situaciones sobrevenidas a consecuencia de desahucios”, regula las “medidas propuestas para garantizar la protección a las personas que están en procedimientos de ejecución hipotecaria”, a cuyo fin declara que los deudores hipotecarios de viviendas podrán acogerse a dicha ley, siempre que se encuentren en situación de emergencia habitacional y cumplan los requisitos que al respecto se establezcan.

El artículo 13 y el anexo I, suponen la expropiación forzosa del usufructo de viviendas, al regular la declaración del interés social y la necesidad de ocupación, a efectos de expropiación forzosa, del usufructo temporal de viviendas incursas en procedimiento de desahucio por ejecución hipotecaria, para la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social.

Los artículos 14, 15, 16 y 18, cuya impugnación también ha realizado, se incardinan todos en el título IV de la ley, relativo a la intervención sobre viviendas deshabitadas, y se vinculan al artículo 5.3 b), en la medida en que son previsiones para sus instrumentación y ejecución. En tales preceptos se dispone que la declaración de una vivienda como deshabitada se realizará mediante resolución administrativa, sólo respecto de aquellos propietarios que sean considerados como grandes tenedores por esta ley y siguiendo, a tal fin, el procedimiento administrativo contradictorio regulado en el anexo II. La resolución que declara una vivienda como deshabitada se inscribirá en el registro creado a tal fin, debiendo producirse la efectiva habitación dentro de los 6 meses siguientes, sin que ésta pueda tener una duración inferior a un año (art. 14.1 ).

El artículo 15 regula los indicios de falta de uso habitacional, a los efectos de la declaración administrativa de vivienda deshabitada, a cuyo fin se enumeran una serie de presunciones (apartado primero) y se reconoce la operatividad de ciertos indicios, tales como la carencia de suministros de agua y electricidad, los consumos anormalmente bajos o las declaraciones de vecinos (apartado segundo). Junto a esto, el apartado tercero enumera los casos en los que se considerará que concurre motivo justificado para la desocupación continuada.

Por su parte, el artículo 16 define los grandes tenedores de viviendas, estableciendo el apartado segundo que quienes tengan la consideración de grandes tenedores deberán comunicar a la Conselleria competente, con carácter semestral, la relación de aquellas viviendas deshabitadas definidas como tales en el artículo 14 antes referido.

Por último, el artículo 18 contempla la realización de ciertas actuaciones previas que han de llevarse a cabo con anterioridad a la iniciación del procedimiento para la determinación del uso de las viviendas y la identificación de los titulares de los inmuebles; y prevé la aprobación, por el órgano competente en materia de vivienda, de planes periódicos de inspección, dirigidos a la investigación individualizada de situaciones concretas de no habitación o de circunstancias de ámbito general, que resulten de interés para determinar la acción de la Generalitat en el ejercicio de las potestades de inspección, permitiendo adoptar medidas para garantizar la conservación, en condiciones de habitabilidad, de las viviendas objeto de declaración de vivienda deshabitada.

Además de los preceptos referidos, se impugna el anexo II de la Ley 2/2017, en el que se regula el procedimiento para la declaración de vivienda deshabitada.

El incumplimiento se somete a multas coercitivas o a sanciones administrativas. En efecto, vinculados con las referidas previsiones, se impugnan los artículos 19 y 33, apartados segundo y tercero b) y del anexo II, en relación con los anteriores preceptos.

El artículo 19.1 dispone, bajo la rúbrica “multas coercitivas”, que “si en el plazo señalado de seis meses, no se produce la efectiva ocupación para uso habitacional de la vivienda declarada como deshabitada, y dada la imposibilidad de otros medios de ejecución forzosa menos gravosos, el órgano encargado de la resolución del procedimiento establecerá, como medio de ejecución forzosa, multas coercitivas para instar al cumplimiento de la obligación administrativa con independencia de las sanciones administrativas que puedan imponerse a consecuencia de la comisión de las infracciones establecidas en esa ley”. Los apartados segundo y tercero regulan la fijación de la cuantía de las multas coercitivas y declaran su carácter independiente y compatible en todo caso con las sanciones administrativas.

Por su parte, el artículo 33 tipifica las infracciones administrativas por incumplimiento de la función social de la propiedad y las clasifica en infracciones graves (apartado segundo) y muy graves (apartado tercero). Por ello, se impugna el apartado segundo íntegro y la letra b) del apartado tercero.

El artículo 33, apartado segundo, califica como infracciones graves diversas actuaciones relacionadas con el procedimiento de declaración de viviendas deshabitadas regulado en los artículos 14 y siguientes y en el anexo II, tales como una falsa identificación de la vivienda como domicilio, al objeto de impedir la declaración de vivienda deshabitada; el incumplimiento de los acuerdos aceptados en los procedimientos de declaración de vivienda deshabitada, como consecuencia de las actuaciones de mediación e intermediación; el incumplimiento de los plazos de duración mínima de la ocupación de la vivienda fijados en los procedimientos de declaración de vivienda deshabitada o la falta de comunicación semestral que se impone a los grandes tenedores sobre sus viviendas deshabitadas.

El apartado tercero b) del artículo 33 tipifica como infracción muy grave el mantenimiento sin ocupantes legales por un plazo superior a tres años.

b) En relación con los preceptos que establecen medidas para paliar la pobreza energética, el artículo 23 regula las medidas para prevenir y para paliar la pobreza energética y proclama, en su apartado primero —no impugnado—, que “las administraciones públicas garantizarán el derecho de acceso a los suministros básicos de agua potable, de gas y de electricidad a las personas y unidades de convivencia en situación de riesgo de exclusión residencial, mientras dure dicha situación, como componente del derecho a la vivienda con independencia de que la ocupación derivase del título de propiedad, alquiler o cualquier otro derecho que les permita disponer del uso de la vivienda”.

El apartado tercero impugnado dispone que, en cumplimiento de las previsiones de esta ley, y sin perjuicio de las competencias estatales en la materia, el Consell podrá establecer reglamentariamente aquellas obligaciones de servicio público que las compañías suministradoras deberán cumplir para prevenir los cortes de suministro en los casos mencionados. Las administraciones públicas podrán celebrar los acuerdos o convenios necesarios con las compañías de suministro de agua potable, de gas y de electricidad, a fin de garantizar que concedan ayudas a fondo perdido a las personas y unidades de convivencia en situación de riesgo de exclusión residencial o les apliquen descuentos muy notables en el coste de los consumos mínimos, de conformidad con las obligaciones de servicio público establecidas.

El apartado quinto del mismo artículo 23 añade que las empresas suministradoras de estos servicios que hayan de realizar un corte de suministro, deben solicitar previamente un informe a los servicios sociales municipales para determinar si la persona o la unidad de convivencia se encuentra en una de las situaciones de riesgo de exclusión residencial, de acuerdo con los procedimientos contemplados en la legislación autonómica en materia de pobreza energética o cualquier norma posterior que sustituya a esta.

En relación con estas previsiones, el artículo 33 configura en su apartado tercero g), como una infracción muy grave: “no garantizar por parte de la empresa suministradora los suministros básicos de acuerdo con lo establecido por esta ley y no cumplir las obligaciones de servicio público que se hayan establecido al respecto”.

4. Debemos examinar en primer lugar aquellos preceptos que directamente se relacionan con la función social de la vivienda.

El contenido de estos preceptos es muy similar, aunque no coincida exactamente, con el de las leyes autonómicas en materia de vivienda, que han sido ya impugnadas ante este Tribunal y respecto de las que han recaído los AATC 69/2014; 115/2014, 135/2015, 144/2016, 160/2016, 18/2017, y 12/2018. La norma valenciana comparte con la normativa de otras Comunidades la previsión de medidas de suspensión de lanzamientos en determinadas circunstancias y la cesión forzosa de viviendas.

Los daños y perjuicios de imposible o difícil reparación invocados en este caso por el Abogado del Estado son los mismos que se pusieron de manifiesto y se valoraron por este Tribunal en los referidos AATC 69/2014, 115/2014, 32/2015, 135/2015, 144/2016, 18/2017 y 12/2018, por lo que parecería que el resultado de nuestra ponderación debería ser el mismo que entonces.

Así, en efecto, en todos aquellos Autos valoramos que los preceptos impugnados, en la medida en que incidían, aunque en términos cuantitativamente reducidos, en el sistema financiero en su conjunto, generaban una desconfianza en el sistema crediticio globalmente considerado, ponían en riesgo la estabilidad del sistema financiero, producían un menoscabo en la reestructuración bancaria apoyada con dinero público y en el cumplimiento por España de sus compromisos internacionales. Advertíamos, también, el efecto acumulativo de dichos perjuicios, al sumarse a lo previsto por las otras leyes autonómicas en materia de vivienda.

Sin embargo, a la hora de resolver acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión en el presente proceso debemos tener en cuenta lo afirmado por este Tribunal en la reciente STC 16/2018, de 22 de febrero, que ha desestimado la impugnación realizada de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra, que afecta de modo relevante al sentido de los argumentos sostenidos hasta ahora por este Tribunal para mantener la suspensión.

En efecto, en la STC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 16, hemos afirmado:

“[E]l régimen agravado a que sujeta el art. 66.1 [de la referida norma foral] la propiedad de la vivienda de las personas jurídicas, consistente en anudar una cuantiosa reacción sancionadora al incumplimiento por el propietario de su deber de destinar el bien a habitación de un modo efectivo, disminuye necesariamente las cantidades que el mercado, así el de arrendamiento como el de compraventa, está dispuesto a ofrecer por tales viviendas. Además, debido a que el mercado inmobiliario es único e interconectado, el gravamen que devalúe las viviendas propiedad de las personas jurídicas en general produce reflejamente un detrimento de idéntica importancia en las viviendas obrantes en el patrimonio de las entidades de crédito y de las sociedades de gestión de activos, entre las que destaca la SAREB.

Debe reconocerse, por tanto, que la reacción sancionadora prevista en el artículo 66.1 es apta para producir una cierta incidencia negativa en la solvencia de las entidades de crédito porque reduce el valor de sus activos inmobiliarios, ya se trate de préstamos cuyo colateral sean bienes vinculados a una iniciativa inmobiliaria, ya se trate directamente de suelo o construcciones adjudicadas como consecuencia de una deuda impagada. La medida recogida en el art. 66.1 con seguridad también generará algún efecto peyorativo en el proceso de desinversión de la SAREB, dando lugar a que la realización de los activos inmobiliarios que esta sociedad de gestión tiene encargada se materialice en condiciones inferiores a que dicho precepto legal no existiera.

Ahora bien, como alega el representante de la Comunidad Foral Navarra, la incidencia que pudiera derivarse del art. 66.1 resulta condicionada desde varias perspectivas. De un lado, la eficacia espacial del precepto limitada al territorio foral determina que la cuantía de los activos inmobiliarios afectados sea extraordinariamente reducida. De otro lado, el mayor o menor valor de tales activos inmobiliarios dependerá de toda una serie de factores económicos y no solo de la reacción sancionadora prevista en el art. 66.1. Teniendo en cuenta estos elementos de juicio, y dado que los documentos aportados con la demanda, más que ofrecer datos reales, recogen previsiones del efecto que generará está medida autonómica sobre la solvencia de las entidades de crédito y el proceso de desinversión de la SAREB, procede concluir que no hay una base cierta para afirmar que la norma contenida en el art. 66.1, dictada por la Comunidad Foral de Navarra en ejercicio de su competencia en materia de vivienda, interfiera de un modo significativo en la efectividad de las medidas estatales de política económica que estamos considerando, por lo que procede desestimar esta impugnación respecto de ese precepto foral”.

Asimismo, cabe destacar que, en la referida STC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 16, este Tribunal consideró que las expropiaciones que pudieran traer causa de la aplicación de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio:

“[M]ientras vayan acompañadas de la indemnización correspondiente, no tienen aptitud suficiente para perjudicar sustancialmente la solvencia de las entidades de crédito, ni tampoco para mermar significativamente los resultados del proceso de desinversión confiado a la SAREB. En caso de que la propia ley foral impidiera, mediante alguno de los preceptos que no han sido recurridos, que las citadas previsiones expropiatorias no fuesen seguidas de una indemnización proporcional al valor real de la vivienda serían los preceptos que negasen o configurasen de otro modo el derecho a indemnización los que producirían el obstáculo relevante en la competencia estatal”.

Pues bien, a los efectos de pronunciarse sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión cabe considerar, en el mismo sentido que entonces, que la incidencia que pudiera derivarse de los preceptos de la Ley 2/2017, de 3 de febrero impugnados en el presente proceso, resulta, asimismo, condicionada desde varias perspectivas. De un lado, la eficacia espacial del precepto, limitada al territorio autonómico, determina que la cuantía de los activos inmobiliarios afectados sea extraordinariamente reducida. De otro lado, el mayor o menor valor de tales activos inmobiliarios dependerá de toda una serie de factores económicos y no sólo del sistema previsto por la norma autonómica. Teniendo en cuenta estos elementos de juicio y dado que los documentos aportados con las alegaciones del Abogado del Estado en su escrito argumentando la necesidad de mantener la suspensión, más que ofrecer datos reales, recogen previsiones del efecto que generará está medida autonómica sobre la solvencia de las entidades de crédito y el proceso de desinversión de la SAREB, procede concluir que no hay una base cierta para afirmar que los preceptos impugnados, interfieran de un modo significativo en la efectividad de las medidas estatales de política económica, por lo que procede levantar la suspensión respecto de estos preceptos.

En suma, y con fundamento en lo apreciado en la STC 16/2018, de 22 de febrero, cabe concluir que tras la ponderación de los intereses en presencia debe levantarse la suspensión de los artículos 5.3 [letra b)]; 6.1, en la medida en que establece la acción pública frente a los órganos jurisdiccionales; 14; 15; 16; 18; 19; 30; 31; 33 (apartado segundo y apartado tercero, letras b); anexo I y anexo II de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

5. Sin embargo, no cabe llegar a la misma conclusión en relación con los artículos 12 y 13 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, pues, en relación con medidas similares relativas a los desahucios, la ya referida STC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 16, ha apreciado un menoscabo en la competencia estatal, toda vez que las medidas allí examinadas conllevaban la modulación del sistema de ejecución hipotecaria que el Estado juzga oportuna para dar cobertura a la necesidad social de vivienda. Así, en los AATC 69/2014, 115/2014, 135/2015, 144/2016, 160/2016, 18/2017 y 12/2018 sostuvimos la necesidad de mantener la suspensión de preceptos similares a los impugnados en el presente proceso, con base en el argumento de que la aplicación de los mismos “produciría un daño para la seguridad jurídica, que no deriva de que las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma puedan quedar en entredicho si la resolución de fondo que se dicte en el recurso de inconstitucionalidad fuera favorable al Estado, sino de la mera convivencia sobre una misma realidad material de regímenes jurídicos dispares con idéntico objetivo” (AATC 69/2014, FJ 8; 131/2015, FJ 3, y 144/2016, FJ 5).

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, como se recuerda en la STC 93/2015, de 14 de mayo, “el Estado ha dictado una normativa en la que, incidiendo de un modo limitado en el sistema de ejecución hipotecaria, atiende a la situación de quienes, por habitar viviendas constituidas como colateral de un préstamo que ha quedado impagado, están en riesgo de perderla. Adoptó al efecto el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, que luego se ha convertido, en virtud de la tramitación parlamentaria como proyecto de ley, en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; ha sido modificada parcialmente por el artículo 3 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social”, posteriormente convertido en la Ley 25/2015, de 28 de julio. “Estas previsiones tienen una conexión relevante con el objetivo de normalizar los mercados hipotecarios y con ello asentar el funcionamiento del sistema financiero” y, con las mismas, el Estado define “la extensión de la intervención pública de protección de personas en situación de vulnerabilidad que considera compatible con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario y, a la vez, para evitar que el equilibrio que juzga oportuno se quiebre, impide que las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias propias adopten disposiciones que, con este mismo propósito de tutela, afecten de un modo más intenso a dicho mercado” (STC 93/2015, FJ 17).

Con base en los referidos argumentos, recogidos en los AATC 69/2014, 115/2014, 135/2015, 144/2016, 160/2016, 18/2017 y 12/2018, que no han quedado alterados por lo dicho en la STC 16/2018, de 22 de febrero, —que ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de preceptos similares—, no cabe sino mantener la suspensión de los artículos 12 y 13 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

6. En relación con los preceptos que establecen medidas para paliar la pobreza energética, el escrito del Abogado del Estado afirma que el hecho de que una Comunidad Autónoma imponga de forma discrecional un retraso en el pago de cierto colectivo de consumidores, supondría una modificación del sistema eléctrico y gasístico, alterando los ingresos que están destinados a cubrir parte de los costes del sistema eléctrico y afectando a terceros que deben percibir sus retribuciones, produciéndose una interferencia con la normativa estatal susceptible de causar un perjuicio a la seguridad jurídica. El Abogado del Estado aduce igualmente en sus alegaciones el *fumus boni iuris*, por la similitud de los preceptos impugnados con otros declarados inconstitucionales y nulos por este Tribunal en la STC 62/2016 de 17 de marzo.

a) En lo que atañe a esta segunda alegación, cabe recordar que este Tribunal ha admitido excepcionalmente que pueda tenerse en consideración el criterio del *fumus boni iuris* para resolver este tipo de incidentes, como ocurre señaladamente cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre de 2015, FJ 6, y 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3).

Respecto a la similitud apreciada por el Abogado del Estado entre los apartados tercero y quinto del artículo 23, aquí impugnados, y el precepto catalán declarado inconstitucional y nulo en la mencionada STC 62/2016 de 17 de marzo, resulta obligado advertir que el precepto valenciano contiene una remisión a una disposición futura del Consell, al que reconoce la posibilidad de establecer reglamentariamente aquellas obligaciones de servicio público que las compañías suministradoras deberán cumplir para prevenir los cortes de suministro en los casos de impago por falta de recursos económicos. Remisión que no existía en el precepto catalán. En consecuencia, la similitud no alcanza el grado necesario para aplicar el criterio del *fumus boni iuris*, excepcional como queda dicho en la doctrina de este Tribunal, y por tanto de aplicación restrictiva.

Lo dicho respecto a las diferencias entre el precepto objeto de este recurso y el examinado en la STC 62/2016 conduce, asimismo, a rechazar que nos encontremos ante otro de los supuestos excepcionales que permiten mantener la suspensión sin entrar a valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación que ello generaría: el bloqueo de competencias estatales. Como afirmábamos en el ATC 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3, uno de “los supuestos excepcionales que permiten mantener la suspensión sin entrar a valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación que ello generaría [es] el bloqueo de competencias estatales”. En dicha resolución, con cita del ATC 63/2015, dijimos que “de acuerdo con la doctrina de este Tribunal ‘[t]al bloqueo podría llegar a producirse, bien porque la competencia estatal afectada está palmariamente reconocida por el bloque de constitucionalidad y no es discutida por las partes (ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5); bien porque la norma autonómica impugnada reconoce expresamente que se ha dictado con la única finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de una competencia estatal cuya legitimidad se discute (ATC 146/2013, de 5 de junio, FJ 4); bien, finalmente, porque concurren a la vez ambos requisitos: una competencia incontrovertida del Estado y una norma autonómica dictada con el propósito confesado de evitar que sea menoscabada por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias (ATC 104/2010, de 28 de julio, FJ 5)’”.

Ninguna de las circunstancias descritas concurre en este supuesto. La competencia estatal no es incontrovertida, pues la Ley autonómica se ampara en la potestad autonómica reconocida estatutariamente en materias como la asistencia social, de modo que, precisamente, el fondo del debate que habremos de resolver en su momento es el de si, al ejercer esa potestad, la Comunidad Autónoma ha excedido o no los límites derivados del Estatuto de Autonomía. Por otra parte, no existe evidencia alguna de que la ley impugnada se haya dictado con el propósito de bloquear el ejercicio de las competencias del Estado.

En definitiva, la admisión de una de las razones que esgrime el Gobierno en este caso para solicitar que se mantenga la suspensión de los preceptos recurridos supondría anticipar la decisión sobre el fondo del asunto, puesto que parte de la premisa de que, efectivamente, se han vulnerado las competencias del Estado.

b) Por lo que respecta a la alegación de los daños a la seguridad jurídica que pueda ocasionar la aplicación de los preceptos impugnados durante la pendencia de este proceso constitucional, cabe considerar que los mismos son los que se derivan de cualquier impugnación, por lo que no justifican el mantenimiento de la suspensión de la eficacia de los preceptos recurridos. Así, en efecto, ya hemos tenido ocasión de señalar que los daños que pudieran producirse a la seguridad jurídica o a los intereses de los afectados, derivados de la confluencia entre una regulación estatal y otra autonómica, “son una consecuencia inherente a toda situación de pendencia de un recurso de inconstitucionalidad y consustanciales, por tanto, al funcionamiento del Estado de las autonomías y a la coexistencia del ordenamiento estatal con los ordenamientos autonómicos, de manera que, desde este simple ángulo de enfoque, la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales, como es el presente caso, sería siempre necesaria en la medida en que en los conflictos de dicha naturaleza concurra una duplicidad de normas. Pero de lo que se trata en este trámite no es de defender la seguridad jurídica con argumentos que pueden valer para cualesquiera impugnaciones, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante todo el tiempo que dure el proceso constitucional” (AATC 398/2005, de 8 de noviembre, FJ 6, y 303/2006, de 12 de septiembre, FJ 5, entre otros).

En relación con la alegación y acreditación de los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, cabe considerar que lo expuesto por el Abogado del Estado no pasa de ser una alegación genérica e hipotética, carente de un mínimo de sustento argumental sobre la certeza, efectividad y alcance de esos hipotéticos perjuicios.

En efecto, el escrito del Abogado del Estado argumenta que actualmente existen unos 2,3 millones de consumidores a quienes resulta de aplicación el bono social, por lo que el impacto en el conjunto del sistema eléctrico si todas las Comunidades Autónomas regularan un procedimiento como el pretendido por la Comunidad Valenciana ascendería, afirma el Abogado del Estado, a casi 400 millones de euros al año.

Sin embargo, la norma impugnada no establece en realidad medidas concretas cuyo impacto pueda cuantificarse, pues precisamente en uno de los apartados impugnados, el tercero del artículo 23, remite a una disposición futura del Consell la posibilidad de establecer reglamentariamente aquellas obligaciones de servicio público que las compañías suministradoras deberán cumplir para prevenir los cortes de suministro en los casos de impago por falta de recursos económicos. Y en el segundo apartado impugnado, el quinto del mismo artículo 23, únicamente establece que “las empresas suministradoras de estos servicios que deban realizar un corte de suministro deben solicitar previamente un informe a los servicios sociales municipales para determinar si la persona o la unidad de convivencia se encuentra en una de las situaciones de riesgo de exclusión residencial, de acuerdo con los procedimientos contemplados en la legislación autonómica en materia de pobreza energética o cualquier norma posterior que sustituya a esta”.

Asimismo, y, en la línea de lo establecido en el apartado tercero del artículo 23, el artículo 33 configura en su apartado tercero g) un supuesto hipotético cuando establece como infracción “no garantizar por parte de la empresa suministradora los suministros básicos de acuerdo con lo establecido por esta ley y no cumplir las obligaciones de servicio público que se hayan establecido al respecto”.

No se han aportado, por tanto, a este Tribunal datos vinculados con los efectos reales y actuales de la norma impugnada, que permitan ponderar que su aplicación produce, desde el punto de vista cautelar que ahora hemos de adoptar y huyendo de toda consideración sobre el fondo del asunto, un perjuicio sobre esos intereses de terceros de tal entidad que haya de prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de la que goza la norma en función de su origen.

Por las razones expuestas, procede acordar igualmente el levantamiento de la suspensión de la vigencia de los apartados tercero y quinto del artículo 23 y del apartado tercero g) del artículo 33 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

En relación con la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda en la Comunidad Valenciana:

1º Levantar la suspensión de los artículos 5.3 [letra b)]; 6.1, en la medida en que establece la acción pública frente a los órganos jurisdiccionales; 14; 15; 16; 18; 19; 23, en relación exclusivamente con el suministro de gas y electricidad (apartados tercero y quinto); 30; 31; 33 [apartado segundo y apartado tercero, letras b y g)]; anexo I y anexo II.

2º Mantener la suspensión de los artículos 12 y 13.

Madrid, a veinte de marzo de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, respecto del Auto dictado en el recurso de inconstitucional núm. 5425-2017.

Con respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros en la que se sustenta el Auto, manifiesto mi discrepancia con la argumentación y decisión de mantener la suspensión de los artículos 12 y 13 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

Como se reconoce expresamente en el fundamento jurídico 5 del Auto del que discrepo, el mantenimiento de la suspensión de estos preceptos se fundamenta en idéntico riesgo de interferencia de una medida adoptada por el Estado para proteger a los deudores hipotecarios que dio lugar a los AATC 69/2014, de 10 de marzo; 115/2014, de 8 de abril; 135/2015, de 8 de junio; 144/2016, de 19 de julio; 160/2016, de 20 de septiembre; 18/2017, de 31 de enero y 118/2017, de 6 de septiembre. Las razones de mi discrepancia con el mantenimiento de la suspensión de estas medidas son las mismas que quedaron detalladas en los Votos particulares formulados a las resoluciones citadas, a los que ahora me remito.

Madrid, a veinte de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 31/2018, de 20 de marzo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:31A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene parcialmente la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 5659-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 21 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Presidenta del Gobierno en funciones, representada por el Abogado del Estado, contra el artículo 1, apartados primero (en cuanto modifica el artículo 1.1 de la Ley 3/2001, de 26 de abril, de la calidad, promoción y acceso a la vivienda de Extremadura), tercero (en cuanto a la incorporación de los apartados 13 y 15 al artículo 3 de la Ley 3/2001), cuarto (al añadir un nuevo artículo 16 *bis* a la Ley 3/2001), duodécimo y decimocuarto [en cuanto a la introducción de los apartados l) y m) en el artículo 58 de la Ley 3/2001]; el artículo 2 y la disposición transitoria primera de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura.

El Abogado del Estado invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se acordara la suspensión de la aplicación de los preceptos recurridos.

2. Por providencia de 12 de diciembre de 2017, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó: admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; conforme a lo establecido por el artículo 34 LOTC; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado, a la Junta de Extremadura y a la Asamblea de Extremadura, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y de conformidad con el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos recurridos y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura”.

3. Por sendos escritos registrados en el Tribunal Constitucional los días 22 de diciembre de 2017 y 7 de febrero de 2018, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron los acuerdos de las Mesas de sus respectivas Cámaras de personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. El Letrado de la Asamblea de Extremadura se personó en el proceso y formuló alegaciones mediante escrito registrado con fecha 4 de enero de 2018.

El Letrado de la Junta de Extremadura se personó en el proceso mediante escrito registrado el 11 de enero de 2018, solicitando prórroga del plazo para formular alegaciones, que le fue concedida mediante providencia del Pleno de la misma fecha, por plazo de ocho días a contar desde la expiración del plazo ordinario. Con fecha 16 de enero, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones de la Junta de Extremadura.

5. Mediante providencia de 18 de enero de 2018, el Pleno acordó oír al Abogado del Estado, a la Junta de Extremadura y a la Asamblea de Extremadura para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de enero de 2018, interesó el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados. Tras recoger la doctrina constitucional sobre la resolución de esta clase de incidentes de suspensión, concreta los perjuicios que se derivarían del levantamiento de la suspensión en los términos que se sintetizan a continuación.

a) Los informes que se acompañan como documentos núms. 1, 2 y 3 (Ministerio Economía y Competitividad, Banco de España y Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa) ofrecen las razones que avalan el mantenimiento de la suspensión de las normas impugnadas, teniendo exclusivamente en cuenta los perjuicios de imposible o difícil reparación que su eficacia puede producir. Todas estas instancias, así como la Comisión Europea y el sector financiero (así, las asociaciones que representan a bancos y cajas de ahorro), son unánimes a la hora de valorar negativamente el considerable impacto que esta medida tiene sobre la situación financiera de las entidades, el crédito hipotecario, el mercado de cédulas hipotecarias y los compromisos internacionales asumidos por España, fundamentalmente el memorando de entendimiento firmado el 20 de julio de 2012, y su seguimiento, en el marco de la ayuda financiera otorgada a nuestro país por la Unión Europea.

En dichos informes se acreditan las consecuencias negativas para el interés público y para el sector financiero en caso de que se levantara la suspensión, resultando especialmente preocupante el impacto de la norma extremeña en la actividad y en el plan de negocio de la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria (SAREB), instrumento clave del programa de reestructuración del sector financiero español derivado de los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país en el marco de la asistencia financiera recibida en 2012, por el efecto acumulativo de las iniciativas autonómicas con el mismo contenido. En concreto, el levantamiento de la suspensión podría acarrear perjuicios de muy difícil reparación, por cuanto afecta de modo directo y expreso a la finalidad y actividad de la SAREB, cuyo éxito es garantía de que la reestructuración de las entidades de crédito, que se ha realizado en los últimos meses, se lleve a cabo mediante un adecuado reparto de costes y minimizando el riesgo para los contribuyentes.

Asimismo, la eventual aplicación de los preceptos de la ley impugnada puede determinar un incremento de los costes de reestructuración asumidos por el Estado, sin añadir un mayor nivel de protección social a los deudores hipotecarios sin recursos respecto de la ya garantizada por la normativa estatal en vigor.

La proliferación de normas autonómicas similares ha ocasionado un impacto cada vez más amplio en la estabilidad del sistema financiero español. Tras enumerar las diferentes normas autonómicas similares a la aquí impugnada, recuerda el Abogado del Estado que el Tribunal ha acordado el mantenimiento de la suspensión de la mayoría de los preceptos impugnados en los AATC 69/2014, de 10 de marzo; 115/2014, de 8 de abril; 135/2015, de 21 de julio; 144/2016, de 19 de julio, y 160/2016, de 20 de septiembre. Aunque no corresponda en este incidente de suspensión plantear cuestiones sobre el fondo, se cita, como prueba del *fumus boni iuris* que el Tribunal ha utilizado en ocasiones para el mantenimiento de la suspensión de una ley, tanto los citados autos como la STC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 17 y 18.

b) El mantenimiento de la suspensión no causará perjuicio a las personas en situación de especial vulnerabilidad social, pues el Estado ha reaccionado ya ante esta realidad. La concurrencia de las medidas adoptadas por la Ley autonómica, lejos de coadyuvar al objetivo de mejorar la situación de las personas que no disponen de vivienda, puede resultar en su perjuicio.

Tras examinar las normas dictadas por el Estado para proteger a los colectivos más vulnerables, señala el escrito que la norma extremeña —al igual que las precedentes normas autonómicas impugnadas— se diferencia fundamentalmente de las normas estatales en la estructura jurídica que soporta las medidas de protección. La normativa de ámbito nacional contempla la suspensión temporal de los procedimientos de ejecución, complementada con un esquema de adhesión voluntaria (código de buenas prácticas). Las normas autonómicas, por su parte, descansan en un procedimiento coercitivo (concretamente, en este caso, la previsión de un régimen sancionador sobre incumplimientos).

La coexistencia de dos regímenes —estatal y autonómico— con idéntica finalidad, pero distinta articulación jurídica, hace previsible que surjan conflictos de aplicación, poniendo en riesgo tanto la deseable seguridad jurídica como la propia finalidad de protección perseguida por estas normas.

c) Los perjuicios irreparables al interés general que produciría el levantamiento de la suspensión constan en los informes aportados, antes citados, en los que se acredita que la aplicación de la ley impugnada es susceptible de causar graves perjuicios al sistema financiero español.

En primer lugar, el riesgo de incumplimiento de los compromisos de nuestro país de carácter internacional, pues si bien el memorando de entendimiento sobre condiciones de política sectorial financiera de 20 de julio de 2012 finalizó con éxito en enero de 2014, el Reino de España —mientras no devuelva, al menos, el 75 por 100 de la ayuda financiera recibida del mecanismo europeo de estabilidad— se encuentra dentro del denominado marco de vigilancia post-programa.

La Comisión Europea ya señaló que el Decreto-ley 6/2013 de la Junta de Andalucía había generado incertidumbres legales y económicas sobre los bancos españoles, con posibles efectos negativos sobre la estabilidad del sistema financiero español en su conjunto, ya de forma directa (por las posibles sanciones a entidades de crédito y la medida de expropiación temporal del uso de las viviendas dadas en garantía), ya de forma indirecta (por la reducción del apetito inversor en el sector inmobiliario español y el deterioro del valor de las carteras de las entidades de crédito y de la capacidad de éstas de financiarse mediante cédulas hipotecarias). También destacó el potencial impacto negativo de iniciativas autonómicas de protección de los deudores hipotecarios para las actividades de la SAREB, tanto de forma directa (sanciones por inmuebles deshabitados) como indirecta (por el aumento de la incertidumbre que puede desincentivar las ofertas de potenciales compradores y deteriorar el valor de la cartera de activos de la SAREB).

Las inquietudes manifestadas por las autoridades internacionales sobre el impacto de la ley impugnada son compartidas por el Banco de España, en cuanto que la aplicación de los preceptos objeto de suspensión de la ley impugnada puede determinar un incremento de los costes de reestructuración asumidos por el Estado.

Nada se opone a que las normas autonómicas contemplen actuaciones complementarias, como, por ejemplo, la financiación con sus recursos económicos a las personas y familias en dificultades, pero lo que no pueden es establecer mecanismos que interfieran y perjudiquen las medidas adoptadas por el Estado. Este criterio ha sido acogido en la STC 93/2015, FJ 18.

La aplicación de algunas disposiciones de la ley impugnada, y en particular el deber de ceder el derecho de uso de determinadas viviendas titularidad de la SAREB, podría lastrar las iniciativas de venta de paquetes de activos, en detrimento del objetivo último de la SAREB, y generar mayor incertidumbre por deterioro del valor de las carteras de activos.

Las medidas introducidas por los preceptos impugnados suponen un deterioro de la posición financiera de las entidades de crédito, en tanto que suponen un coste directo para éstas o implican un deterioro del valor de determinadas partidas en sus balances. Debe tenerse en cuenta que la ley afecta particularmente a las entidades financieras y, por ello, este sector se verá especialmente afectado en la medida en que recibe, como consecuencia de ejecuciones hipotecarias o de convenios con los deudores hipotecarios, un porcentaje elevado de viviendas.

No se trata de una norma aislada, sino que se une a otras similares aprobadas en los últimos años a nivel autonómico que, de mantenerse en vigor, podrían agravar aún más, de forma combinada, los efectos negativos para el sector financiero.

Desde la perspectiva de las entidades de crédito afectadas por la medida, cabe esperar que se genere una mayor incertidumbre por deterioro del valor de las carteras de activos. Además, comporta un aumento del riesgo asumido por las entidades en los créditos ya concedidos, que no pueden repercutir sobre su rentabilidad, inclinando la balanza hacia un mayor riesgo con el consiguiente efecto negativo sobre la estabilidad financiera. Las medidas podrían también tener un impacto sobre las emisiones de cédulas hipotecarias y otros valores garantizados por préstamos hipotecarios, debido al deterioro de la calidad de la garantía subyacente, que dificultará la capacidad de financiación de las entidades de crédito; en concreto, cabe esperar un descenso de la cotización de los títulos, un incremento de los costes de financiación de las entidades junto con un aumento de dificultades para refinanciar los títulos a medida que vayan venciendo.

Podría también generar mayores costes para las entidades, en caso de incumplimiento o demora de la obligación de poner a disposición de la administración las viviendas en los supuestos previstos en la norma, como consecuencia del régimen sancionador establecido, lo que, en su caso, afectaría a la evolución de los márgenes y los resultados de las entidades.

Todo ello tiene indudablemente un efecto directo sobre la cartera actual de cédulas hipotecarias, que constituye una de las fuentes más importantes de financiación de préstamos hipotecarios de las entidades. Dado el menor valor de la garantía, los inversores exigirán un mayor volumen de préstamos que respalde las cédulas emitidas.

d) El conjunto de los preceptos impugnados produce los perjuicios irreparables al interés general que han quedado descritos. Se sintetizan a continuación las razones que justifican la suspensión de cada uno de ellos.

(i) A través de un primer bloque de disposiciones —artículo 1, apartados primero (en cuanto modifica el artículo 1.1 de la Ley 3/2001, de 26 de abril, de la calidad, promoción y acceso a la vivienda de Extremadura), tercero (en cuanto a la incorporación de los apartados decimotercero y decimoquinto al artículo 3 de la Ley 3/2001), duodécimo y decimocuarto [en cuanto a la introducción de los apartados l) y m) en el artículo 58 de la Ley 3/2001]—, la Ley extremeña perfila el concepto de vivienda deshabitada y lo configura como un supuesto de incumplimiento de la función social que el derecho de propiedad está llamado a atender. A partir de este supuesto se articula un conjunto de medidas de intervención orientadas a incentivar a los titulares de viviendas para destinarlas a un uso habitacional y, en última instancia, a dar cumplimiento al deber de ocupación de la vivienda que, de modo implícito pero inequívoco, establece la ley. Impone a los propietarios de viviendas un deber jurídico concreto, consistente en destinarlas a un uso habitacional efectivo, que queda vinculado al cumplimiento de la función social del derecho de propiedad, configurándose como incumplimiento de dicha función —y, por ende, como presupuesto para la aplicación de diversas medidas de intervención— la inobservancia del referido deber.

Solo sobre la base de la existencia de tal deber cobran sentido los instrumentos de intervención mencionados y la tipificación de las infracciones consistentes en su incumplimiento, y solo así puede ser operativo el régimen sancionador diseñado por la Ley autonómica.

Todos estos preceptos son impugnados en la medida en que guardan una evidente unidad de sentido, ya que se disciplina un mecanismo a través del cual, mediante la delimitación del concepto de vivienda deshabitada, se introducen elementos que condicionan y modulan el contenido del derecho de propiedad, en tanto que se impone al propietario una obligación de uso de las mismas. El uso y disfrute de la propiedad privada es uno de los elementos esenciales de su contenido, cuya fijación corresponde al Estado. Adicionalmente, la regulación así establecida afecta a las competencias en materia de ordenación del crédito y banca y a la planificación económica.

Los preceptos impugnados, fundamentalmente las sanciones que se pueden imponer por el mero hecho de que una vivienda se encuentre deshabitada, son susceptibles de causar un perjuicio irreparable a sus destinatarios y, sobre todo y de acuerdo con lo que se ha argumentado, constituyen claramente un obstáculo a las medidas de reestructuración financiera adoptadas por el Gobierno, ya que los grandes inversores y los fondos inmobiliarios, ante el temor de ser sancionados, se replantearán sus inversiones en este ámbito con el consiguiente daño al sector. La propia SAREB y entidades similares que, como consecuencia de la crisis inmobiliaria, disponen de un gran número de viviendas deshabitadas que no pueden poner a disposición del mercado, se verán afectadas por este tipo de sanciones. La aplicación de la ley puede producir por ello efectos muy perjudiciales en el sistema y en las entidades mencionadas. Por ello, en los términos expuestos entran en contradicción con las medidas adoptadas por el Estado, pretendiendo desarrollar una política pública para la que el Estado ya ha adoptado medidas y con la que es incompatible. Resulta por ello de plena aplicación la doctrina de la STC 93/2015.

(ii) El artículo 2 regula la expropiación forzosa del usufructo temporal de determinadas viviendas para la cobertura de la necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social, mediante un procedimiento de expropiación urgente del derecho de usufructo de la vivienda por un plazo máximo de tres años. Esta medida se aplica exclusivamente, apartado segundo, “a las viviendas incursas en procedimientos de desahucio instados por entidades financieras, o sus filiales inmobiliarias, o entidades de gestión de activos, en los cuales resulte adjudicatario del remate una entidad financiera, o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto a estos efectos en la normativa básica estatal”. Del régimen transitorio de este precepto se ocupa la disposición transitoria primera.

Como se afirma en el informe del Banco de España: “[U]na cesión temporal forzosa del uso de las viviendas obtenidas en garantía de créditos hipotecarios reduce la eficacia de la garantía para enjugar las pérdidas derivadas del impago del prestatario, con el efecto inmediato de la reducción en el valor de la deuda que podría recuperarse (efecto que dependería del importe a recibir por el sujeto propietario, en su caso). En general, tales medidas comportan un aumento del riesgo asumido por las entidades en los créditos ya concedidos, que no pueden repercutir sobre su rentabilidad, inclinando la balanza hacia un mayor riesgo con el consiguiente efecto negativo sobre la estabilidad financiera. Ello podría conllevar que las entidades exigieran mayores primas de riesgo para la concesión de préstamos hipotecarios en el futuro para compensar pérdidas esperadas mayores (debido a mayores pérdidas en caso de impago), lo que afectaría con especial intensidad a los hogares en una situación económica más débil; es decir, a las familias que tuvieran un mayor riesgo de exclusión social. A lo anterior se añade que los criterios de valoración para la determinación del justiprecio podrían introducir incentivos inadecuados desde el punto de vista de la supervisión prudencial en el reconocimiento de pérdidas por adjudicados. Así, mientras que la norma contable dispone que las entidades incorporen criterios de prudencia en la estimación de los deterioros, la Ley 2/2017, al determinar el potencial justiprecio que una entidad de crédito podría recibir sobre la base del valor reconocido contablemente, podría introducir un incentivo en detrimento del reconocimiento prudente de las pérdidas en las carteras de adjudicados”.

Este precepto afecta a la garantía hipotecaria y, por tanto, a la ordenación del crédito, y se solapa con las medidas ya adoptadas por el Estado en esta materia (Real Decreto-ley 1/2015, y en la actualidad la Ley 25/2015, que ha ampliado el ámbito de protección de los deudores al incrementar el concepto de lo que se ha de entender por umbral de exclusión). Por consiguiente, cabe concluir que resulta trasladable a este caso la doctrina establecida en la STC 93/2015, FFJJ 17 y 18. La legislación estatal existe y la norma autonómica interfiere en su eficacia. Por el contrario, parece evidente que una única norma de carácter y ámbito estatal evitaría cualquier incertidumbre jurídica y garantizaría una aplicación coherente de las citadas medidas de protección en todo el territorio nacional.

La suspensión de este artículo se solicita en su conjunto en cuanto sus diversos apartados guardan una conexión interna y unidad de sentido y son necesarios para una única finalidad.

e) Para concluir, se reitera que los perjuicios del levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada se contemplan mejor haciendo el ejercicio de generalizar sus medidas a todo el territorio nacional. El Tribunal reiteradamente ha aceptado la legitimidad de este razonamiento en los incidentes de suspensión, entre otros, en el ATC 87/2012, de 10 de mayo, FJ 4.

7. El Letrado de la Junta de Extremadura solicitó el levantamiento de la suspensión mediante escrito registrado el 30 de enero de 2018. En apoyo de su pretensión, y tras recoger la doctrina de este Tribunal acerca de esta clase de incidentes, y citar los AATC 69/2014, de 10 de marzo, 115/2014, de 8 de abril, 135/2015, de 21 de julio, 144/2016, de 19 de julio, 160/2016, de 20 de septiembre, 18/2017, de 31 de enero, y 118/2017, de 6 de septiembre, recaídos sobre otras normas autonómicas que regulan esta cuestión, alega en síntesis lo siguiente:

a) Ningún informe público o privado avala el riesgo que, según se afirma, existe sobre el mercado hipotecario español en caso de mantener las medidas de la ley impugnada. La situación económica ha cambiado. Los informes del Banco de España reflejan que la morosidad de los préstamos hipotecarios se ha reducido en términos absolutos de un modo más que notable. Según esos informes, a los que hay que añadir los de la asociación hipotecaria española (www.ahe.es/bocms/sites/ahenew/estadisticas/indicadores-dudosidad), los índices de créditos dudosos, que no morosos, han descendido desde 2014 hasta la fecha de un modo notable.

Ese descenso es compatible con un euribor negativo desde marzo de 2016, lo que contrasta con la idea de riesgo mantenida de contrario, pues difícilmente se acomoda a las reglas de mercado que el riesgo suba y el tipo de interés baje: lo normal suele ser a más riesgo, más interés.

b) El llamado fondo social de viviendas es inexistente en Extremadura, como se puso de manifiesto en la contestación al recurso de inconstitucionalidad, y como se evidencia con la mera consulta a la página web institucional preparada al efecto.

En realidad, lo que se facilita con las medidas suspensivas es un proceso de acaparación y control del mercado inmobiliario al efecto de controlar los precios de venta y alquiler que según parece se están incrementando, esto es, medidas de especulación tanto del suelo como del suelo construido, lo que no está permitido por la propia Constitución *ex* artículo 47.

Y al ser esto así, las perjudicadas son las llamadas clases populares, cuyos *ratios* de insolvencia son muchos más modestos (un 4,7 por 100) que los de los promotores inmobiliarios (superiores al 27 por 100), cuando por otra parte los problemas financieros del sector bancario español por la llamada burbuja inmobiliaria no los crearon las viviendas construidas o en construcción, sino el proceso de adquirir con valor de suelo urbano el suelo urbanizable o incluso el rústico, por emplear expresiones no rigurosas en términos jurídicos.

Se perjudica claramente a los ciudadanos, a los que se les impide la adquisición de su vivienda, que queda postergada ante el derecho de los grandes acaparadores de suelo de mantenerlas vacías, se supone que esperando el reflotamiento del sector que todos los ciudadanos han contribuido a sufragar.

c) En particular, mantener la suspensión del artículo1, apartados tercero y cuarto, que configuran las definiciones de vivienda habitual y vivienda deshabitada, imposibilita la exacción del canon sobre la vivienda deshabitada regulado en la disposición final tercera, que no ha sido impugnada, excediendo así del objeto del recurso. Invoca el ATC 163/2017, de 28 de noviembre.

d) Mediante el artículo1, apartado decimocuarto, se establecen como infracciones dos conductas de los “grandes detentadores” de viviendas: no destinarlas de modo efectivo al uso residencial, o no mantenerlas en un estado de conservación adecuado. En realidad, tales obligaciones, que es lo que en realidad cuestiona el recurso, ya estaban establecidas en la regulación sobre suelo y viviendas de la época pre y postconstitucional (art. 15 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre).

En definitiva, estos deberes de destino y conservación de terrenos y construcciones de todo tipo ya estaban previstos; no son, en puridad, elementos nuevos. Lo único que hace la ley extremeña es marcar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de tales obligaciones impuestas por una norma estatal (que viene asumir la tradición normativa al respecto, al menos desde el texto refundido de 1992, artículo 21), y en la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura (art. 163), que nunca fue impugnado.

Y si esto es así, parece que sostener la suspensión supone extenderlo a preceptos de normas estatales —lo que es un verdadero contrasentido— o a normas autonómicas no impugnadas en su momento, sin que sea dable ahora abrir tal discusión en una especie de recurso de inconstitucionalidad extemporáneo.

Por otra parte, sea competencia estatal o autonómica, lo cierto es que asumir que la idea de la función social de la propiedad de las viviendas permite dejarlas vacías, o que se deterioren hasta el punto que haga inviable un posterior uso al fin para el que fueron erigidas, resulta inasumible y, desde luego, nada respetuoso con el mandato del artículo 128 CE.

II. Fundamentos jurídicos

1. Esta resolución tiene por objeto determinar si, de acuerdo con el artículo 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta al artículo 1, apartados primero (en cuanto modifica el art. 1.1 de la Ley 3/2001, de 26 de abril, de la calidad, promoción y acceso a la vivienda de Extremadura), Tres (en cuanto a la incorporación de los apartados decimotercero y decimoquinto al artículo 3 de la Ley 3/2001), Cuatro (al añadir un nuevo art. 16 *bis* a la Ley 3/2001), duodécimo y decimocuarto [en cuanto a la introducción de los apartados l) y m) en el art. 58 de la Ley 3/2001]; el artículo 2; y la disposición transitoria primera de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura.

El recurso de inconstitucionalidad plantea una controversia de índole competencial, en la que se aduce la vulneración de las competencias estatales en materia de régimen del derecho de propiedad (art. 149.1.1 CE en relación con el art. 33 CE), legislación procesal y civil (art. 149.1, 6 y 8 CE), bases de la ordenación de crédito, banca y seguros y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1, 11 y 13 CE), y legislación sobre expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE).

2. De acuerdo con la consolidada doctrina constitucional, la procedencia de mantener o no la suspensión es una medida cautelar dirigida a prevenir las repercusiones perjudiciales que fueran consecuencia de la ejecución de aquellas decisiones durante la tramitación del proceso, por poderse generar situaciones de imposible o difícil reparación para los intereses comprometidos. Es preciso ponderar, de un lado, los intereses en presencia, tanto el general y público como el particular y privado de terceras personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que la medida, según su sentido, pudiera deparar.

Igualmente, de acuerdo con la doctrina constitucional, “la decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión de la vigencia de las disposiciones impugnadas se debe desvincular plenamente de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá ventilarse mediante sentencia” (ATC 163/2017, de 28 de noviembre, FJ 3, y los allí citados). La valoración propia de esta resolución debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas por los preceptos discutidos y al margen de la viabilidad de las pretensiones que en la demanda se formulan, pues la interpretación de las reglas de deslinde competencial que al caso hagan debe, obviamente, quedar diferida a la sentencia que resuelva la controversia competencial.

Por último, la doctrina constitucional ha destacado que no basta para decidir la suspensión la mera invocación de aquellos perjuicios, sino que es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse, en principio, de la existencia de una presunción de constitucionalidad en favor de las normas o actos objeto del conflicto (por todos AATC 100/2002, de 5 de junio, FJ 2; 355/2007, de 24 de julio, FJ 2; 225/2009, de 10 de diciembre, FJ 2; 44/2011, de 12 de abril, FJ 2; 86/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 122/2015, de 7 de julio, FJ 2, y 18/2017, de 31 de enero, FJ 2).

3. Los daños y perjuicios de imposible o difícil reparación invocados en este caso por el Abogado del Estado son los mismos que se pusieron de manifiesto y se valoraron por este Tribunal en los AATC 69/2014, de 10 de marzo; 115/2014, de 8 de abril; 32/2015, de 17 de febrero; 135/2015, de 21 de julio; 144/2016, de 19 de julio; 160/2016, de 20 de septiembre; 18/2017, de 31 de enero, y 12/2018, de 7 de febrero. Las razones expuestas en los Autos citados para mantener la suspensión de preceptos de otras disposiciones autonómicas que han aprobado medidas en materia de vivienda, análogas a las impugnadas en este proceso constitucional, han quedado recientemente sintetizadas en el ATC 12/2018, FJ 3, al que procede remitirse: se refieren al perjuicio cierto para el interés general que subyace en el buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero en su conjunto; al daño para la seguridad jurídica, que no deriva de que las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma puedan quedar en entredicho si la resolución de fondo que se dicte en el recurso de inconstitucionalidad fuera favorable al Estado, sino de la mera convivencia sobre una misma realidad material de regímenes jurídicos dispares con idéntico objetivo; y a la circunstancia de que los perjuicios derivados de la suspensión y consistentes en el menoscabo del interés público al que responde la norma autonómica, esto es, la garantía del derecho a la vivienda y el interés privado de los colectivos más vulnerables que se verían beneficiados, resultan notoriamente reducidos, porque el Estado también ha dispuesto normas que atienden a estos mismos intereses.

Son las mismas razones que abonan el mantenimiento de la suspensión de los siguientes preceptos de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura: artículo 1.12, en cuanto da nueva redacción al artículo 54.3 de la Ley 3/2001; artículo 1.14, en cuanto añade un nuevo apartado l) al artículo 58 de la Ley 3/2001; artículo 2, y disposición transitoria primera.

4. Por el contrario, no se aprecia que concurran las razones expuestas para mantener la suspensión de los preceptos que seguidamente se indican, toda vez que su contenido no es susceptible de irrogar los daños y perjuicios de imposible o difícil reparación alegados por el Abogado del Estado, debiendo prevalecer el principio de presunción de constitucionalidad de la ley.

a) El artículo 1.1 de la Ley de Extremadura 2/2017 da nueva redacción al artículo 1.1 de la Ley 3/2001, de 26 de abril, de la calidad, promoción y acceso a la vivienda de Extremadura, que define el objeto de la misma.

Sus párrafos 1 y 2 hacen referencia en términos genéricos a la ordenación de los procesos edificatorios, al marco normativo estable en la materia, a la garantía del derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, al conjunto de facultades que integran ese derecho, y a las actuaciones de administraciones públicas extremeñas y de entidades públicas y privadas que actúan en el ámbito sectorial de la vivienda para hacer efectivo el citado derecho.

No regulan, ni tan siquiera mencionan, medidas o actuaciones concretas susceptibles de ser asociadas con los daños y perjuicios que se alegan por el Abogado del Estado.

En cuanto al párrafo 3, como parte del contenido del derecho de propiedad, enuncia el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, y el deber de mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones establecidos en el planeamiento y la legislación urbanística. Sin entrar en el debate de fondo que es ajeno a la decisión propia de este incidente cautelar, no cabe apreciar en este enunciado otra cosa que remisión a normas distintas, que precisarán el contenido de esos deberes y las consecuencias de su incumplimiento: serán pues esas otras normas las llamadas a concretar esos deberes genéricos, de forma tal que eventualmente cupiera entender que los daños y perjuicios alegados efectivamente concurren, pero este eventual efecto no puede predicarse del contenido de este párrafo.

b) El artículo 3 de la Ley 3/2001, de 26 de abril, de la calidad, promoción y acceso a la vivienda de Extremadura, recoge las definiciones y conceptos utilizados en esta norma. De su modificación por el artículo 1.3 de la Ley 2/2017, se impugnan los apartados decimotercero y decimoquinto, que fijan a los efectos de la Ley los conceptos de vivienda habitual [a los efectos de los arts. 16 *bis* y 58.l)] y vivienda deshabitada.

Por su parte, el artículo 1.4 de la Ley 2/2017 añade un nuevo artículo 16 *bis* a la Ley 3/2001, a fin de regular la declaración de vivienda desocupada (o deshabitada). Se fijan el período de desocupación, las causas justificadas de desocupación, los deberes de colaboración de empresas suministradoras de servicios, entidades locales, fedatarios públicos, intermediarios inmobiliarios y entidades financieras, y se remite a desarrollo reglamentario el procedimiento contradictorio de declaración.

No se regula en el artículo 3, apartados 13 y 15, el régimen jurídico asociado al concepto de vivienda habitual y al concepto reflejo de vivienda desocupada (o deshabitada); tampoco el artículo 16 *bis* dispone los efectos de la declaración de una vivienda como desocupada (o deshabitada), efectos que serían los potencialmente susceptibles de considerar como causantes de daños y perjuicios de imposible o difícil reparación.

Por otra parte, las medidas dispuestas por la Ley de Extremadura 2/2017 en relación con las viviendas desocupadas (o deshabitadas) no son únicamente las “medidas de intervención” de naturaleza sancionadora aludidas por el Abogado del Estado para acreditar la existencia de daños y perjuicios. No han sido objeto de impugnación las medidas de fomento reguladas en el artículo 38.1 de la Ley 3/2001, en la redacción dada por el artículo 1.9 de la Ley 2/2017, que entre otras contempla el establecimiento de convenios de colaboración con las entidades financieras y cualquier otra entidad con viviendas deshabitadas para ponerlas a disposición de determinados colectivos [apartado g)] y la supervisión de las condiciones técnicas y el estado arquitectónico de las viviendas desocupadas [apartado i)]. Tampoco se ha impugnado la disposición final tercera de la Ley 2/2017, que establece un canon sobre la vivienda deshabitada.

Se trata por tanto de un conjunto de preceptos cuya función instrumental excede de la regulación que, al permanecer suspendida, evita por sí misma los daños y perjuicios que han sido tomados en consideración.

c) El artículo 1.14 de la Ley 2/2017 añade un nuevo apartado m) al artículo 58 de la Ley 3/2001, a fin de tipificar como infracción grave el incumplimiento de los deberes de mantenimiento del inmueble.

No se aprecia la conexión con los daños y perjuicios alegados por el Abogado del Estado en este incidente. Estén o no habitados, los deberes de mantenimiento de los inmuebles de uso residencial no responden a objetivos de política de vivienda, o a medidas de intervención sobre viviendas deshabitadas, ni son predicables específicamente de las entidades financieras titulares de viviendas. En realidad, el artículo 3.4 de la Ley de Extremadura 3/2001 se remite en este punto a las obligaciones y responsabilidades definidas en la propia legislación estatal, concretamente en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. Esta última norma tiene la finalidad de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente (artículo 3.1), y en su artículo 16 regula las obligaciones de todos los propietarios (conservar en buen estado la edificación mediante un adecuado uso y mantenimiento) y de todos los usuarios, sean o no propietarios (la utilización adecuada de los edificios o de parte de los mismos de conformidad con las instrucciones de uso y mantenimiento).

Difícilmente puede aceptarse que una regulación autonómica que explícitamente tiene como marco de referencia la legislación estatal en materia de edificación, dictada al amparo de las competencias estatales citadas en la disposición final primera de la Ley 38/1999, pueda generar los daños y perjuicios que han sido alegados.

5. Además de exponer los daños y perjuicios de imposible o difícil reparación que hasta aquí han quedado examinados, el Abogado del Estado reitera parte de los argumentos que proporcionan el soporte jurídico a sus pretensiones de fondo, y que no son de tener en cuenta en la adopción de medidas cautelares, e invoca en sus alegaciones el *fumus boni iuris*, por referencia a la STC 93/2015, de 14 de mayo.

Ciertamente, el Tribunal ha admitido excepcionalmente que pueda tenerse en consideración este criterio, como ocurre señaladamente cuando los preceptos impugnados contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal (entre otros, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre de 2015, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3; 105/2016, de 10 de mayo, FJ 4, y 11/2018, de 7 de febrero, FJ 3).

Sin embargo, una vez valorados los perjuicios de imposible o difícil reparación alegados por el Abogado del Estado, el criterio excepcional del *fumus boni iuris* deviene innecesario para la resolución de este incidente cautelar, que aplica la consolidada doctrina general que ha quedado sintetizada en el fundamento jurídico 2.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Mantener la suspensión de los siguientes preceptos de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura: artículo 1.12, que da nueva redacción al artículo 54.3 de la Ley 3/2001; artículo 1.14, que añade un nuevo apartado l) al artículo 58 de la Ley 3/2001; artículo 2, y disposición transitoria primera.

2º Levantar la suspensión de los siguientes apartados del artículo 1 de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura: primero, que da nueva redacción al artículo 1.1 de la Ley 3/2001; tercero, en cuanto añade los apartados 13 y 15 al artículo 3 de la Ley 3/2001; cuarto, que añade un nuevo artículo 16 *bis* a la Ley 3/2001 y decimocuarto, que añade un nuevo apartado m) al artículo 58 de la Ley 3/2001.

Madrid, a veinte de marzo de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, respecto del Auto dictado en el recurso de inconstitucional núm. 5659-2017.

Con respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros en la que se sustenta el Auto, manifiesto mi discrepancia con la argumentación y decisión de mantener la suspensión de los siguientes preceptos de la Ley 2/2017, de 17 de 18 febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura: artículo 1.12, que da nueva redacción al artículo 54.3 de la Ley 3/2001; artículo 1.14, que añade un nuevo apartado l) al artículo 58 de la Ley 3/2001; artículo 2 y disposición transitoria primera.

Como se reconoce expresamente en el fundamento jurídico 4 del Auto del que discrepo, el mantenimiento de la suspensión de estos preceptos se fundamenta en idéntico riesgo de interferencia de una medida adoptada por el Estado para proteger a los deudores hipotecarios que dio lugar a los AATC 69/2014, de 10 de marzo; 115/2014, de 8 de abril; 135/2015, de 8 de junio; 144/2016, de 19 de julio; 160/2016, de 20 de septiembre; 18/2017, de 31 de enero y 118/2017, de 6 de septiembre. Las razones de mi discrepancia con el mantenimiento de la suspensión de estas medidas son las mismas que quedaron detalladas en los Votos particulares formulados a las resoluciones citadas, a los que ahora me remito.

Madrid, a veinte de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 32/2018, de 21 de marzo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:32A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 4814-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, de la agencia catalana de protección social. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 3 de octubre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social, publicada en el “DOGC” núm. 7460, de 22 de septiembre de 2017, y cuya entrada en vigor se fijó para el 12 de octubre de 2017 (disposición final cuarta de la Ley). El Abogado del Estado invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitando que se produjera la suspensión de la aplicación de la norma impugnada.

2. Por providencia de 17 de octubre de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, desde la fecha de interposición del recurso —3 de octubre de 2017— para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno de Cataluña y del Parlamento de Cataluña. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. El recurso se publicó en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 258, de 26 de octubre de 2017.

3. Por escritos registrados en este Tribunal los días 2 y 13 de noviembre de 2017, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron los acuerdos de las Mesas de las respectivas Cámaras de personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2017, el Letrado del Parlamento de Cataluña comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, y solicitó una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia de 8 de noviembre de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó tenerle por personado y prorrogarle en ocho días más el plazo inicialmente concedido.

5. Por providencia de 15 de noviembre de 2017, el Pleno, con el fin de evitar un eventual conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, acordó suspender el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

6. El 27 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del Letrado del Parlamento de Cataluña, que solicitó la íntegra desestimación del recurso.

7. El Pleno, por providencia de 25 de enero de 2018, al estar próximo a finalizar el plazo de cinco meses que establece el artículo 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de la Ley impugnada en este recurso de inconstitucionalidad, acordó oír a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 5 de febrero de 2018, evacuó el trámite conferido, interesando el mantenimiento de la suspensión del último inciso del párrafo undécimo (*sic*) del preámbulo, y del artículo 3.1, letras c), segundo inciso, d) y h) de la Ley 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social, por los motivos que, sintéticamente se exponen a continuación.

Comienza señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda, exigiéndose al Gobierno que aporte y razone con detalle los argumentos que justifiquen el mantenimiento de la suspensión, pues se parte de la presunción de constitucionalidad de las normas (AATC 88/2008, de 2 de abril, FJ 2; 56/2010, de 19 de mayo, FJ 3; 104/2010, de 28 de julio, FJ 2, y 105/2010, de 29 de julio, FJ 2). Ha de ponderarse, pues, la gravedad de los perjuicios que ocasionarían las situaciones de hecho que previsiblemente se producirían, en el caso de que se levantara o mantuviera la suspensión.

No obstante, con carácter excepcional, el Tribunal ha declarado el mantenimiento de la suspensión de determinadas disposiciones cuando se suscitaban cuestiones de gran relieve constitucional, sin entrar a examinar la concurrencia de daños acreditados de imposible o difícil reparación derivados del levantamiento (AATC 156/2013, 182/2015 y 130/2016).

De acuerdo con los anteriores criterios, considera el Abogado del Estado que debe mantenerse la suspensión parcial de la Ley impugnada, concretando su pretensión de mantenimiento de la suspensión respecto de las siguientes previsiones legales:

a) El último inciso del párrafo décimo del preámbulo, cuando declara: “En este sentido, las competencias actuales y las que puedan ser asumidas por la Generalidad en materia de protección social en el marco del proceso político actual deben ser asumidas por la agencia que se crea con la presente ley”. Aun reconociendo que el preámbulo no tenga otra eficacia que la interpretativa, entiende el Abogado del Estado que no puede admitirse la apariencia de juridicidad que la entrada en vigor de la Ley atribuiría a este inciso, que alude al llamado “proceso de transición nacional”, teniendo conexión directa con la asunción de competencias en materia de Seguridad Social, por lo que su entrada en vigor menoscaba el orden constitucional.

b) Del mismo modo debe mantenerse la suspensión del artículo 3.1, letra c), en su inciso “y los que en un futuro les sean atribuidos”, y letras d) y h), por las funciones que asigna a la agencia catalana de protección social. Afirma que el Tribunal Constitucional ha concretado que tanto las prestaciones económicas de la Seguridad Social, como la cotización y la recaudación, forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y se integran en la llamada “caja única” del sistema [STC 239/2002, FJ 8 d)], por lo que quedan incluidas en la competencia exclusiva del Estado en materia de régimen económico de la Seguridad Social (SSTC 195/1996, FJ 7, y 124/1989, FJ 3), en la que se incluye la gestión de los recursos económicos y la administración financiera del sistema, en aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única.

Sobre la base de esta jurisprudencia, advierte que el artículo 3.1 c) se refiere a “recursos que en un futuro les sean atribuidos”, diferentes de los recursos que integran el sistema de servicios sociales, con lo que alude indubitadamente a los recursos de la Seguridad Social. Por su parte, el apartado d) reclama como función de la agencia gestionar las prestaciones en que sea necesario tener en cuenta cambios de residencia o de acreditación transcurridos en otros lugares, lo que alude expresamente a prestaciones de la Seguridad Social. Y el apartado h) se refiere a los recursos y cuotas que constituyen los ingresos de la Seguridad Social, como resulta de la propia utilización de tales términos, que se emplean al regular la caja única en el artículo 21 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

En suma, concluye el Abogado del Estado que debe entenderse que la perturbación de las competencias estatales en materia de Seguridad Social por los preceptos citados, que afecta a los principios de caja única y solidaridad financiera, constituye una incidencia en un ámbito de máxima relevancia constitucional, que exige el mantenimiento de la suspensión en los términos de la doctrina constitucional citada.

9. Por escrito registrado el 7 de febrero de 2018 la Letrada del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, formuló alegaciones y concluyó solicitando el levantamiento inmediato de la suspensión de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social, con fundamento en los argumentos que se sintetizan a continuación.

Comienza la Letrada del Parlamento de Cataluña destacando que las resoluciones de este Tribunal Constitucional acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión están presididas por la ponderación de los intereses en juego, por el examen de las situaciones creadas por la norma, por la naturaleza de los actos impugnados regidos por el principio de presunción de la constitucionalidad de las normas objeto del conflicto, y por la consistencia de las razones que aporte el Gobierno en defensa del referido mantenimiento. Asimismo, señala que la naturaleza excepcional de la institución suspensiva del artículo 161.2 CE requiere un análisis de las situaciones de hecho que se derivan de la norma impugnada, y en atención al carácter cautelar de la medida, al margen, pues, de la viabilidad de las pretensiones que las partes han formulado (AATC 100/2002, FJ 2, y 176/2002, FJ 1), y partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes. A continuación, se refiere a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el carácter excepcional de la institución suspensiva, con especial cita de la STC 66/1985, FJ 3, y del ATC 90/2010, FJ 2, abundando, con profusa referencia a otros pronunciamientos, en que la jurisprudencia constitucional no sólo ha afirmado el carácter estrictamente excepcional de la medida suspensiva dentro del propio período suspensivo, sino también una vez agotado el mismo. Además, afirma que las facultades tasadas sobre la suspensión no se pueden establecer como un poder implícito, ya que el artículo 30 LOTC establece con carácter general que las leyes no se pueden suspender con motivo de la simple admisión de un recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, argumenta que, de manera estrechamente vinculada con el carácter excepcional del mantenimiento de la suspensión, el Tribunal Constitucional ha mencionado reiteradamente la necesidad de que el Gobierno aporte cuantos razonamientos y argumentos sean suficientes a los efectos de poder justificar la necesidad de la medida suspensiva (AATC 300/2005, FJ 3, y 221/1995, FJ 3). Es decir, se requiere que la representación del Gobierno del Estado no sólo invoque la existencia de perjuicios, sino que pruebe, o al menos razone consistentemente, su probabilidad y la imposible o difícil reparación de los mismos, sin que la verosimilitud de los perjuicios invocados pueda quedar condicionada a la necesidad de proceder al análisis de fondo del asunto (ATC 189/2001, FJ 2).

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha exigido que la decisión sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión del precepto impugnado se adopte previa valoración o ponderación, de un lado, de los intereses concernidos, ya sean públicos y generales o particulares y privados de terceros afectados, y, de otro, de los perjuicios irreparables de imposible o difícil reparación (AATC 69/2012, FJ 2, y 44/2011, FJ 2, entre otros). Destaca la Letrada del Parlamento de Cataluña que, según la jurisprudencia constitucional, en la operación de ponderación no se puede tener en cuenta, en ningún caso, ni la cuestión de fondo objeto de análisis jurídico-constitucional, ni el margen de viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda (AATC 12/2006, FJ 5; 157/2008, FJ 4; 114/2011, FJ 4, y 95/2011, FJ 4).

En cuanto a la ponderación de los concretos intereses en presencia, se afirma que debería llevar al levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada. En este sentido, señala que el Tribunal Constitucional ha admitido excepcionalmente que pueda tenerse en consideración el criterio del *fumus boni iuris* para resolver este tipo de incidentes, considerando que tal criterio podría ser utilizado en este caso cuando de lo que se trata es de que la norma impugnada despliegue una previsión legal cuya constitucionalidad ha sido ratificada por el propio Tribunal. El objeto principal de la Ley impugnada es la creación de la Agencia Catalana de Protección Social, al amparo de las previsiones del Estatuto de autonomía de Cataluña en materia de autoorganización de la Generalitat y de los artículos 165 y 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que establecen una competencia compartida en la materia. Se recuerda que la creación de dicha agencia ya estaba prevista en la disposición adicional vigésima quinta de la Ley 3/2015, sobre cuya constitucionalidad se pronunció la STC 128/2016 en su fundamento jurídico 9.

Por otro lado, aduce la Letrada del Parlamento de Cataluña que tampoco puede sostenerse que el ejercicio mediante la Agencia Catalana de Protección Social de las funciones que el Estatuto de autonomía atribuye a la Generalitat en materia de protección social pueda, en sí mismo, generar un perjuicio que justifique la suspensión de la Ley impugnada, pues, como señala el ATC 130/2016, FJ 8, la atribución de las funciones en abstracto no es susceptible de generar perjuicio alguno.

Por todo ello, considera que debe levantarse la suspensión de la Ley impugnada no sólo por la carga de la prueba que incumbe al Estado acerca de los posibles perjuicios de imposible o difícil reparación que ocasionaría el levantamiento de la suspensión, sino porque el levantamiento de la misma no puede producir perjuicio alguno, ya que la Ley, considerada en abstracto, ni es contraria el interés general, ni causa perjuicio alguno a terceros. La agencia catalana de protección social es un instrumento organizativo de la Generalitat de Cataluña que se crea de conformidad con el artículo 150 EAC para ejercer las competencias que corresponden a la Generalitat de conformidad con los artículos 165 y 166 EAC, sin que quepa hablar de perjuicios irreparables derivados de la organización del ejercicio de las competencias propias. En conclusión, frente a los perjuicios de imposible o muy difícil reparación que el mantenimiento de la suspensión puede reportar a los intereses públicos tutelados por la Generalitat de Cataluña, ningún perjuicio puede causar a los intereses del Estado ni a terceros el alzamiento de la suspensión de la Ley impugnada, dado que la misma prevé única y exclusivamente el desarrollo de las competencias enunciadas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social, que se encuentra suspendida íntegramente en su aplicación como consecuencia de la invocación de los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) al promoverse el recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno.

Es necesario precisar, ante todo, que si bien el recurso de inconstitucionalidad se dirige contra la Ley 21/2017 en su integridad, y la invocación de los artículos 161.2 CE y 30 LOTC se efectuó en la demanda respecto de toda ella, sin embargo, el Abogado del Estado, en el trámite de audiencia concedido por este Tribunal, ha concretado su petición de mantenimiento de la suspensión únicamente en relación con el último inciso del párrafo décimo del preámbulo (aunque, por error, en el *petitum* de su escrito se refiera al párrafo undécimo), y con las letras c), segundo inciso, d) y h) del artículo 3.1. Por consiguiente, la decisión acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión habrá de circunscribirse al párrafo y los preceptos indicados, lo que conlleva indefectiblemente el levantamiento de la suspensión respecto de todo el resto de la Ley 21/2017.

En definitiva, las previsiones de la Ley respecto de cuya suspensión hemos de pronunciarnos en la presente resolución son las siguientes:

“Preámbulo

…

En este sentido, las competencias actuales y las que puedan ser asumidas por la Generalidad en materia de protección social en el marco del proceso político actual deben ser asumidas por la agencia que se crea con la presente ley”.

“Artículo 3. Funciones.

1. Son funciones de la Agencia Catalana de Protección Social:

…

c) [Organizar y gestionar los recursos que integran el sistema de servicios sociales] y los que en un futuro le sean atribuidos.

d) Relacionarse con organismos equivalentes y otras administraciones públicas para la mutua colaboración y gestionar las prestaciones en que sea necesario tener en cuenta cambios de residencia o a períodos de carencia o de acreditación transcurridos en otros lugares.

…

h) Recaudar, tanto por la vía ordinaria como ejecutiva, todo tipo de contribuciones, recursos, cuotas u otras cantidades que deban ser pagadas por conceptos relacionados con la protección social en el marco de las competencias que tiene atribuidas en esta materia la Generalidad, sin perjuicio de que puedan establecerse convenios de colaboración o participar con otros entes para hacer más eficientes los procesos administrativos de recaudación, en especial los relativos a la vía ejecutiva”.

2. Como ha quedado expuesto de manera más detallada en los antecedentes de esta resolución, el Abogado del Estado fundamenta su solicitud de mantenimiento de la suspensión cautelar de esas concretas previsiones de la Ley de la Agencia Catalana de Protección Social en el dato de que se trata de reglas que implican la asunción de competencias en materia de Seguridad Social, afectando a sus recursos y prestaciones que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, se integran en la “caja única” del sistema y corresponden a la competencia exclusiva e indeclinable del Estado, produciendo por ello una perturbación en las competencias estatales que afecta a los principios de caja única y solidaridad financiera, lo que constituye una incidencia en un ámbito de máxima relevancia constitucional, que exige el mantenimiento de la suspensión de acuerdo con la doctrina establecida en los AATC 156/2013, de 11 de julio, 182/2015, de 3 de noviembre, y 130/2016, de 21 de junio.

Por su parte, la Letrada del Parlamento de Cataluña ha instado el levantamiento de la suspensión de la aplicación de la Ley en su totalidad, invocando, en primer lugar, el criterio del *fumus boni iuris*, pues el objeto de la Ley impugnada es la creación de la Agencia Catalana de Protección Social, al amparo de las previsiones del Estatuto de Autonomía de Cataluña en materia de autoorganización y de las competencias previstas en sus artículos 165 y 166, recordando que la creación de dicha Agencia ya estaba prevista en la disposición adicional vigésima quinta de la Ley 3/2015, sobre cuya constitucionalidad se pronunció la STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 9. Por otra parte, sostiene que el levantamiento de la suspensión no puede producir perjuicio alguno, ya que la Ley, considerada en abstracto, ni es contraria al interés general, ni causa perjuicio alguno a terceros, ya que se limita a regular el ejercicio mediante la Agencia Catalana de Protección Social de las funciones que el Estatuto de autonomía atribuye a la Generalitat en materia de protección social. Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión originaría, según defiende, perjuicios de imposible o muy difícil reparación.

3. Expuestas las posiciones de las partes, hemos de rechazar, ante todo, la pretensión del Abogado del Estado respecto al mantenimiento de la suspensión del inciso que especifica del párrafo décimo del preámbulo de la Ley. Este Tribunal ya ha dicho desde su STC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7, que el preámbulo no tiene valor normativo, por lo que “no es necesario, ni incluso resultaría correcto, hacer una declaración de inconstitucionalidad expresa que se recogiera en la parte dispositiva” de la Sentencia. Esa carencia de valor normativo se traduce, como dijo la STC 116/1999, de 17 de junio, FJ 2, en que “no pueden ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad (SSTC 36/1981, fundamento jurídico 7; 150/1990, fundamento jurídico 2; 212/1996, fundamento jurídico 15, y 173/1998, fundamento jurídico 4)”, quedando recogido también ese carácter en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 7, si bien precisando que no equivale a carencia de valor jurídico, pues sin prescribir efectos jurídicamente obligados y carecer, por ello, del valor preceptivo propio de las normas de Derecho, los preámbulos tienen un valor jurídicamente cualificado como pauta de interpretación de tales normas. “El valor jurídico de los preámbulos de las leyes se agota, por tanto, en su cualificada condición como criterio hermenéutico. Toda vez que, por tratarse de la expresión de las razones en las que el propio legislador fundamenta el sentido de su acción legislativa y expone los objetivos a los que pretende que dicha acción se ordene, constituye un elemento singularmente relevante para la determinación del sentido de la voluntad legislativa, y, por ello, para la adecuada interpretación de la norma legislada”.

De acuerdo con dicha doctrina, el preámbulo podrá servir como elemento interpretativo a la hora de efectuar la necesaria ponderación respecto de los preceptos cuya suspensión se pide que se mantenga, pero, en cuanto elemento de la norma carente de valor normativo que no puede imponer conducta alguna y que no es susceptible de ser impugnado directamente en un recurso de inconstitucionalidad, tampoco puede reclamarse que se mantenga individualizadamente la suspensión de todo o una parte del mismo, en cuanto objeto inidóneo de una petición de esa naturaleza, dirigida a evitar unos perjuicios que el preámbulo, por sí solo, al margen del conjunto de la Ley de la que forma parte, nunca podrá producir.

4. La decisión acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión queda reducida, por tanto, a los apartados c) —segundo inciso—, d) y h) del artículo 3.1 de la Ley de la Agencia Catalana de Protección Social. El Abogado del Estado, como se ha expuesto, invoca la doctrina establecida por este Tribunal en otros pronunciamientos, entendiendo que se produce una perturbación en las competencias estatales en materia de Seguridad Social que incide, por ello, en un ámbito de máxima relevancia constitucional, por lo que debe mantenerse la suspensión.

En efecto, este Tribunal ha estimado en ciertos supuestos que se planteaban cuestiones que incidían en ámbitos de la máxima relevancia jurídico-constitucional, de manera que la controversia suscitaba, en cuanto a la decisión del mantenimiento o no de la suspensión, consideraciones que escapaban a la habitual ponderación sobre los efectos que se seguirían ya de mantenerla ya de alzarla, consideraciones que aconsejaron, atendida la relevancia de lo discutido, mantener la suspensión de las disposiciones y actuaciones objeto de los respectivos procedimientos. Así ocurrió en el ATC 156/2013, de 11 de julio, FJ 2, en relación con la impugnación interpuesta por el Gobierno respecto de la resolución 5/X, de 23 de enero, del Parlamento de Cataluña, por la que se aprobó la declaración de soberanía y del derecho a decidir el pueblo de Cataluña, en la que el Tribunal entendió que versaba “sobre una cuestión de gran relieve constitucional”, hecho que es suficiente, a juicio de este Tribunal, “para inclinar el juicio de ponderación que, según reiterada jurisprudencia, debe realizarse en estos casos (entre otros, AATC 105/2010, de 29 de julio, FJ 2, y 80/2013, de 9 de abril, FJ 2), en favor de la ratificación, conforme al artículo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de la suspensión acordada durante el tiempo indispensable para la resolución de la impugnación interpuesta”. A la misma decisión, y por los mismos motivos, se llegó en el ATC 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 4, en cuanto a la suspensión de las disposiciones adicionales vigesimosegunda a vigesimosexta de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, en tanto que establecían la previsión de determinadas actuaciones que podían formar parte del denominado proceso de transición nacional, y el ATC 186/2015, de 3 de noviembre, FJ 3, que mantuvo la suspensión del Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se creaba el Comisionado para la transición nacional y de los denominados, respectivamente, plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y plan de infraestructuras estratégicas, así como de las previsiones y las actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes o coincidentes con su finalidad. Además, en dichos pronunciamientos relacionó los contenidos de las referidas disposiciones adicionales de la Ley 3/2015 y de los planes objeto del conflicto de competencia núm. 3808-2015, a que se refiere el ATC 186/2015, que preveían la creación de estructuras para la eventual asunción de competencias estatales.

Ahora bien, no podemos soslayar que este Tribunal ha mantenido en esos casos la suspensión, sin entrar a examinar la concurrencia de daños acreditados de imposible o difícil reparación, al tratarse de supuestos excepcionales, en los que “la controversia suscitada en el proceso que origina el incidente cautelar excede de las situaciones normales de controversia competencial” (ATC 130/2016, de 21 de junio, FJ 4), incidiendo en ámbitos de la máxima relevancia, tales como la defensa de la integridad misma de la Constitución (como sostuvo en los dos últimos supuestos citados el Abogado del Estado) y la iniciación de un proceso de reforma constitucional, de acuerdo con la legalidad vigente (a juicio en aquellos casos de la representación de la Generalitat), razones por las que, además de vulneraciones de índole competencial, se alegaba la infracción de los artículos 1.2, 2, 9.1 y 168 CE.

Pues bien, en el presente supuesto no podemos aplicar el mismo criterio, ya que no nos encontramos de manera clara e indubitada ante un supuesto igual al resuelto en los Autos reseñados, lo que nos impone seguir el cauce ordinario para poder ratificar, en su caso, la suspensión inicialmente acordada. Y esa imposibilidad de aplicar el criterio excepcional expuesto, resulta abonada por dos razones fundamentales. En primer lugar, la propia actuación del Abogado del Estado descarta la viabilidad de aplicarlo, privando al asunto de la relevancia que él mismo reclama como fundamento del mantenimiento de la suspensión. No puede negarse que la demanda se articula, en sus iniciales alegaciones, sobre la base de que la Ley impugnada crea una de las estructuras de Estado a las que se refirieron tanto la STC 128/2016, de 7 de julio, como las SSTC 52/2017, de 10 de mayo, y 77/2017, de 21 de junio (creadas en el seno de un “autodenominado proceso de transición nacional” para la “eventual independencia de Cataluña”), si bien fundamenta esa afirmación con la exclusiva invocación de preceptos constitucionales de corte competencial, alegando la vulneración de los títulos estatales del artículo 149.1.16 y 17 CE. En esa misma línea discursiva, el recurso se dirige también, de manera específica, contra determinados preceptos, por motivos estrictamente competenciales, preceptos entre los que se encuentran diversos apartados del artículo 3.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017. Y el caso es que, cuando se plantea la necesidad de que este Tribunal se pronuncie acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión producida inicialmente en virtud de la invocación en la demanda de los artículos 161.2 CE y 30 LOTC, el Abogado del Estado únicamente solicita el mantenimiento de la suspensión —aparte del ya descartado inciso del preámbulo— en relación con las letras c), segundo inciso, d) y h) del artículo 3.1 de la Ley de la Agencia Catalana de Protección Social, preceptos que, como se ha dicho, han sido impugnados únicamente por motivos competenciales. No puede este Tribunal, en consecuencia, aplicar la misma regla excepcional de los Autos antes mencionados cuando lo que se le impetra es el mantenimiento de la suspensión de una mínima parte de la Ley impugnada, respecto de la que, además, se plantea, precisamente, una estricta controversia competencial. Y no cabe acudir al argumento de la trascendencia de la competencia estatal afectada para sostener la relevancia constitucional de la cuestión, como hace el Abogado del Estado, porque esa misma trascendencia podría ser predicada respecto de muchas otras competencias, de manera que, de generalizarse tal modo de proceder, se postergaría el criterio de la ponderación de los intereses concernidos y de los perjuicios que pudieran derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión que este Tribunal ha venido aplicando reiteradamente, como regla general, en la resolución de estos incidentes cautelares, lo que iría en detrimento de la presunción de legitimidad de la que gozan las leyes, en cuanto expresión de la voluntad popular, mientras no se constate que han infringido la Constitución (por todos, ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2), presunción de la que deriva el carácter excepcional que tiene la suspensión acordada cautelarmente.

La segunda razón que impediría aplicar el criterio excepcional invocado por el Abogado del Estado no es menos importante. Como ha alegado la Letrada del Parlamento de Cataluña, la Ley del Parlamento Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, ya preveía en su disposición adicional vigésima quinta la creación de la agencia catalana de la protección social, estableciendo las líneas maestras de su configuración en cuanto a competencias y actuaciones, y esa Ley fue objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 3493-2015, interpuesto por el Presidente del Gobierno, resuelto por la STC 128/2016, de 7 de julio. Uno de los preceptos objeto de impugnación en aquel recurso fue, precisamente, la referida disposición adicional, respecto de la cual la Sentencia, en su fundamento jurídico 9, declaró la constitucionalidad de la previsión de la creación de la agencia, señalando que las competencias previstas en los artículos 165 y 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC “habilitan a la Generalitat para dotarse, en ejercicio de las que ostenta para organizar su Administración, con esta Agencia Catalana de la Protección Social, a cuyo efecto se ha encargado al Gobierno la preparación del correspondiente anteproyecto de ley. No hay en ello nada que merezca reproche, ni que muestre siquiera indicio de inconstitucionalidad”. Únicamente, en cuanto a sus apartados segundo y tercero, se declaró su conformidad a la Constitución, interpretados en los términos, respectivamente, de los apartados B) c) y C) del fundamento jurídico 9. Habiéndose producido ese pronunciamiento, que supone descartar que con esa agencia se esté creando una estructura de Estado, es obvio que este Tribunal no puede ignorarlo en este incidente cautelar a la hora de decidir el criterio a aplicar en cuanto al mantenimiento o levantamiento de la suspensión, con independencia de la cuestión de fondo que se suscita en este asunto, en cuyo examen no corresponde profundizar en este momento procesal.

5. Descartada en los anteriores términos la aplicabilidad al caso presente de la doctrina establecida en los AATC 156/2013, 182/2015 y 186/2015, hemos de proceder a realizar la ponderación propia de este incidente cautelar. Como nos recuerda, entre otros muchos, el ATC 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 3, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión inicial, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto.

Por otra parte, es necesario precisar que la resolución de este incidente ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues “de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional” (AATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

Pues bien, en sus alegaciones, el Abogado del Estado ha invocado la doctrina de este Tribunal sobre la gestión económica de la Seguridad Social y la “caja única” en cuanto integrantes de la competencia exclusiva del Estado, afirmando que los preceptos en los que se centra su petición de mantenimiento de la suspensión perturban las competencias estatales en materia de Seguridad Social, al afectar a los principios de caja única y solidaridad financiera, lo que “constituye una incidencia en un ámbito de máxima relevancia constitucional, que exige el mantenimiento de la suspensión”. Apoya esta aseveración en la exégesis de los preceptos cuya suspensión solicita que se mantenga, de la que deduce que se refieren de manera patente a recursos y prestaciones de la Seguridad Social.

Ciertamente, la argumentación dedicada por el Abogado del Estado a justificar los perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión de los apartados c), último inciso, d) y h) del artículo 3.1 de la Ley 21/2017, de acuerdo con la carga que en tal sentido le incumbe, aunque escueta, no deja de identificar aquellas atribuciones de funciones de la Agencia Catalana de Protección Social que incidirían negativamente, *prima facie*, en el régimen económico de Seguridad Social de competencia estatal. Y sobre este particular, ya dijimos en el ATC 24/2011, de 3 de marzo, FJ 4, que “la Constitución ha establecido e impuesto la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un ‘régimen público’, es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos, carácter materialmente unitario que también es predicable de su régimen económico y del que se deriva la aplicación del principio de caja única por el que se rigen dichos recursos económicos de la Seguridad Social. En el caso que examinamos son precisamente estos fondos los que pueden quedar comprometidos en tanto que la aplicación de los preceptos impugnados es susceptible de generar derechos oponibles frente a ellos. Circunstancia determinante para que, desde la perspectiva cautelar propia de este incidente, apreciemos el riesgo de que se afecte a la caja única de la Seguridad Social … con los consiguientes perjuicios para los intereses generales si no se mantuviese la suspensión”.

En consecuencia, teniendo en cuenta la doctrina expuesta en relación con el régimen económico de la Seguridad Social, que podría verse negativamente afectado por los preceptos referidos por el Abogado del Estado, procede, de acuerdo con lo solicitado por éste, mantener la suspensión de los apartados c) —segundo inciso—, d) y h) del artículo 3.1 de la Ley de la Agencia Catalana de Protección Social.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Mantener la suspensión del artículo 3.1, apartados c) —segundo inciso—, d) y h), de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social.

2º Levantar la suspensión del resto de la indicada Ley.

Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil dieciocho.

Voto Particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al Auto dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4814-2017, al que se adhieren los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en el Auto por el que se acuerda el mantenimiento de la suspensión de determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, de la agencia catalana de protección social, formulo el presente Voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición parcialmente discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

Comparto el razonamiento del Auto sobre el levantamiento de la suspensión respecto de todos aquellos preceptos que no han sido objeto de una específica solicitud de mantenimiento por parte del Abogado del Estado, y en cuanto a la denegación del mantenimiento de la suspensión de un inciso del preámbulo de la Ley. También comparto la fundamentación acerca de que, en el presente supuesto, no puede acogerse el criterio invocado por el Abogado del Estado para decidir sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada, en el sentido de que la norma incide en un ámbito de máxima relevancia constitucional, criterio aplicado en los AATC 156/2013, de 11 de julio, FJ 2, 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 4, y ATC 186/2015, de 3 de noviembre, FJ 3. Y no puede admitirse porque ese criterio sólo puede ser empleado cuando se trate de supuestos excepcionales, en los que “la controversia suscitada en el proceso que origina el incidente cautelar excede de las situaciones normales de controversia competencial” (ATC 130/2016, de 21 de junio, FJ 4), lo que no acontece en el presente caso, en el que lo que se suscita, como reconoce el propio Auto del que disiento, es una estricta controversia competencial.

La constatación de esa premisa de partida obliga, de manera ineludible, a acudir a los criterios establecidos con carácter general por este Tribunal, en reiterada doctrina, para resolver los incidentes de esta naturaleza, como también admite el Auto. Así, entre otros muchos, el ATC 163/2017, de 28 de noviembre, FJ 3, nos recuerda que, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la norma impugnada, “es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario que demuestre, o al menos, razone consistentemente su procedencia y la imposibilidad o dificultad de su reparación”.

Quiero poner el acento sobre este último aspecto porque en él radica mi disensión, ya que entiendo que ha sido soslayado en el Auto al que formulo este voto particular. En efecto, este Tribunal ha insistido en que sobre el Abogado del Estado pesa la carga no solo de alegar sino también de acreditar la existencia de los perjuicios y la imposible o difícil reparación de los mismos (por todos, AATC 63/2017, de 25 de abril, FJ 3; 131/2017, de 3 de octubre, FJ 4, y 11/2018, de 7 de febrero, FJ 6), y de justificar, en suma, que los perjuicios que se alegan tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de los preceptos de la Ley que se impugna (AATC 202/2015, de 1 de diciembre, FJ 3, y 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 4). Pues bien, en este caso, la resolución del Pleno ha suplido la total carencia de argumentos que presenta el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, que en modo alguno ha cumplido con la carga argumentativa que le resultaba exigible para acreditar que el levantamiento de la suspensión de los apartados c), segundo inciso, d) y h) del artículo 3.1 de la de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, produciría perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general o los intereses de los particulares. Es más, en sus alegaciones, el Abogado del Estado ni siquiera ha invocado un concreto perjuicio que se ocasionaría a causa de la vigencia y aplicación de tales preceptos, ni tampoco la imposible o difícil reparación del mismo.

Como se recoge en el Auto del que discrepo, en sus alegaciones, el Abogado del Estado se ha limitado a una reseña de la doctrina de este Tribunal sobre la gestión económica de la Seguridad Social y la “caja única”, en cuanto integrantes de la competencia exclusiva del Estado, afirmando que los preceptos en los que se centra su petición de mantenimiento de la suspensión perturban las competencias estatales en materia de Seguridad Social, al afectar a los principios de caja única y solidaridad financiera, lo que “constituye una incidencia en un ámbito de máxima relevancia constitucional, que exige el mantenimiento de la suspensión”. Para sustentar esta afirmación se limita el Abogado del Estado a realizar un particular entendimiento de los preceptos sobre cuya suspensión se discute, ayuno de toda otra consideración, sosteniendo que el apartado c) del artículo 3.1 de la Ley “se refiere a ‘recursos que en un futuro les sean atribuidos’, diferentes de los recursos que integran el sistema de servicios sociales, con lo que alude indubitadamente a los recursos de la Seguridad Social. El apartado d) reclama como función de la Agencia gestionar las prestaciones en que sea necesario tener en cuenta cambios de residencia o de acreditación transcurridos en otros lugares, lo que alude expresamente a prestaciones de la Seguridad Social y el apartado h) se refiere a los recursos y cuotas que constituyen los ingresos de la Seguridad Social, como resulta de la propia utilización de los términos de ‘cuotas’ y ‘recursos’, utilizados al regular la caja única en el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social”.

Esto es, el Abogado del Estado ha dedicado toda su argumentación a instar la aplicación del criterio de la gran relevancia constitucional de la cuestión, y, en un exceso de confianza acerca de la viabilidad de ese argumento, no ha efectuado alegación alguna acerca de los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del levantamiento de la suspensión, más allá de esas apodícticas menciones a que los preceptos se refieren indubitadamente a recursos y prestaciones de la Seguridad Social, y a la perturbación de los principios de caja única y solidaridad financiera, perturbación que en absoluto se concreta en su alcance o entidad, lo cual resulta imprescindible en un incidente cautelar de esta naturaleza. De acuerdo con el criterio sentado por este Tribunal en los AATC 193/1999, de 21 de julio, FJ 4, y 422/2003, de 16 de diciembre, FJ 4, se puede afirmar que los perjuicios que, según la representación estatal, se producirían en las competencias estatales en materia de Seguridad Social y, específicamente, sobre el sistema de “caja única” de la misma, aparecen formulados con un grado tal de generalidad que no pueden ser relevantes en un incidente como el presente, en el que subyace una controversia de naturaleza competencial.

Además, las afirmaciones del Abogado del Estado sobre el sentido de los preceptos en los que se centra la petición de mantenimiento de la suspensión no cuentan con el imprescindible soporte argumental, pudiendo oponerse a sus tajantes afirmaciones, en el restringido ámbito que es propio de este incidente, una serie de consideraciones que refutan absolutamente sus aseveraciones. En primer lugar, el segundo inciso del apartado c) del artículo 3.1 se refiere a recursos que sean atribuidos a la Agencia Catalana de Protección Social en el futuro, de manera que no son recursos actuales, por lo que es necesaria una actuación normativa posterior que efectúe esa atribución, con la consecuencia de que la aplicación del precepto en el momento actual resulta inocua a los efectos aducidos por el Abogado del Estado, y no puede producir perjuicio alguno sobre el régimen económico de la Seguridad Social. Por otra parte, el precepto está formulado en unos términos abstractos que pueden admitir diversas interpretaciones —y no sólo la que preconiza el representante estatal—, como ya demostró la STC 128/2016, FJ 9 B) c), al interpretar un apartado de la disposición adicional vigésima quinta de la Ley 3/2015, que establecía que la estructura de la Agencia Catalana de Protección Social “debe prever una eventual asunción de las competencias que en el momento de entrada en vigor de esta ley ejerce la Administración del Estado”. Sobre este extremo la citada Sentencia interpretó dicha regla entendiendo que aludía “al eventual ejercicio por la Administración del Estado, al tiempo de adoptarse esta disposición legal, de algunas funciones en el ámbito de las prestaciones sociales que podrían, sin embargo, reconducirse a las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma, una vez que se proveyera, por ejemplo, a los correspondientes traspasos de servicios. Así entendido, el precepto no merecería reproche constitucional pues nada hay que objetar a que esta norma de ley disponga que la estructura de la Agencia Catalana de la Protección Social se organice en atención a una eventual asunción de funciones que la Comunidad Autónoma, si así fuera, aún no ejercería en plenitud, pero que se corresponderían, sin embargo con competencias que la Generalitat sí ostenta positivamente conforme al Estatuto de Autonomía de Cataluña”. A la luz de esta interpretación constitucional, no puede sostenerse como indubitada la interpretación que realiza el Abogado del Estado, respecto de una norma redactada en términos genéricos y que ni siquiera menciona las competencias de la Administración del Estado.

En cuanto a la previsión del apartado d), considero que su alcance no puede entenderse aisladamente, sino en conexión con los otros apartados, y, en especial, con lo establecido en los apartados b) y c) del artículo 3.1, de forma que sólo podría tener virtualidad en cuanto a las competencias actuales de la Generalitat en la materia, pudiendo reiterarse aquí el mismo razonamiento desarrollado en cuanto al apartado c) en relación con su carácter inocuo; carácter inocuo que resulta tanto más evidente en el contexto autonómico actual.

Otro tanto cabría decir, finalmente, con respecto al apartado h), que circunscribe la recaudación de los conceptos que enumera al marco de las competencias que tiene atribuidas la Generalitat en materia de protección social [concepto al que ya se refirió la STC 128/2016, FJ 9 A), reconociendo que la Comunidad Autónoma de Cataluña ostenta legítimas competencias en la materia], por lo que sería también precisa una ulterior norma de atribución de nuevas competencias para que pudiera llegar a producirse sobre el régimen de la Seguridad Social el presunto perjuicio que invoca el Abogado del Estado. En atención a ello y también a cuanto se dijo en el fundamento jurídico 9 de la referida STC 128/2016, no se manifiesta en modo alguno la incidencia que, según arguye el Abogado del Estado, produciría la aplicación de este apartado sobre los ingresos de la Seguridad Social.

En suma, el Auto del que disiento, en lugar de suplir las evidentes carencias de su escrito de alegaciones, tendría que haber concluido que el Abogado del Estado no ha levantado la carga de acreditar suficientemente la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general o de terceros vinculados al levantamiento de la suspensión, lo que, en atención a nuestra inconcusa doctrina jurisprudencial sobre este incidente cautelar, debería haber determinado el levantamiento de la suspensión de la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre, en su totalidad.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 33/2018, de 21 de marzo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:33A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 5003-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 13 de octubre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis. El motivo del recurso es estrictamente competencial, pues según se argumenta en el mismo la Ley impugnada contiene “una integral y completa regulación de la producción, almacenamiento, transporte, distribución y promoción del consumo del cannabis”, lo que se considera vulnerador de las competencias estatales en materia de legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE), legislación penal (art. 149.1.6 CE) y seguridad pública (art. 149.1.29 CE). El escrito de interposición invoca expresamente el art. 161.2 CE, en relación con el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produzca la suspensión de la Ley recurrida.

2. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 28 de noviembre de 2017, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. La providencia acordó, con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, suspender el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Catalunya. Se acordó, asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que apareció publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Finalmente, se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el día 15 de enero de 2018 la Letrada del Parlamento de Cataluña formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Asimismo, solicitó por otrosí el levantamiento de la suspensión acordada. Tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los criterios que deben presidir la decisión sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión a que se refiere el artículo 161.2 de la Constitución —fundamentalmente el carácter excepcional del mantenimiento de la suspensión, la presunción de constitucionalidad de las leyes derivada de su origen democrático, la decisión de este incidente sobre la suspensión atendiendo exclusivamente a las situaciones de hecho creadas por la ley recurrida, sin anticipar la decisión sobre el fondo del asunto, y la carga de alegación y prueba que pesa sobre el recurrente para acreditar los perjuicios que pueden justificar el mantenimiento de la suspensión— se adentra en la ponderación de los intereses en presencia en el presente recurso de inconstitucionalidad, y al respecto señala: (i) Que desde que en 1991 se fundó la primera asociación de consumidores de cannabis que llevó a cabo un cultivo colectivo en Cataluña, el número de estas entidades ha proliferado estimándose que actualmente existen en la Comunidad Autónoma 727 entidades relacionadas con el cannabis inscritas en el registro de asociaciones del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña. (ii) Que tras más de medio siglo de políticas prohibicionistas y represivas hacia el consumo del cannabis, siguen existiendo personas “que deciden libremente consumir” esta sustancia y clubes en los que se estas personas se organizan por la necesidad de tener una cobertura y una organización que de algún modo ampare su actividad. (iii) Por lo tanto, la falta de regulación que propone el Estado no hace desaparecer la conducta prohibida, sino que solamente propicia la aparición de un mercado clandestino que abastece cannabis sin ningún control de calidad y la falta de información del consumidor sobre las propiedades del producto. (iv) Que el objeto de la ley catalana impugnada ha sido precisamente evitar ese vacío legal imperante en esta cuestión y establecer un control y una regulación muy intensas ante una incontrovertible realidad social respecto al consumo del cannabis; una regulación, además, que no solo es respetuosa con los límites marcados por la jurisprudencia sobre el consumo compartido elaborada por el Tribunal Supremo, sino que se enmarca en las competencias estatutariamente asumidas por la Comunidad Autónoma en materia de asociaciones, consumo y protección de los consumidores y usuarios y salud pública (arts. 118, 123 y 162 del Estatuto de Autonomía de Cataluña). (v) En este contexto, el mantenimiento de la suspensión no va a hacer desaparecer la actividad de aquellas personas que deciden libremente consumir cannabis, sino que va a dar vía libre a quienes quiere situarse fuera de los márgenes de la legalidad, con los perjuicios señalados (falta de control de la actividad) (vi) mientras que, por el contrario, el levantamiento de la suspensión no causaría perjuicios graves e irreparables al interés general o a los terceros afectados, sino todo lo contrario, ya que la ley se ha dictado precisamente para dar respuesta a las peticiones de las asociaciones de consumidores de cannabis ya constituidas que han venido reclamando un marco jurídico claro y un reconocimiento legal para una actividad que está presente actualmente en nuestra sociedad de forma no regulada. Así, la situación no será de desregulación, sino de control de la actividad desde la perspectiva de la salud pública, y además, en el caso de que finalmente se estimase el recurso no habría ninguna dificultad para reponer la situación anterior al tratarse de asociaciones y miembros perfectamente identificados.

4. Por providencia de 7 de febrero de 2018, el Pleno del Tribunal acordó oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusiese lo que estimase conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

5. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones al respecto por escrito registrado en este Tribunal el 14 de febrero de 2018. En él, interesa el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de la ley impugnada basándose en los graves perjuicios que causaría el levantamiento de la suspensión en la seguridad jurídica y en la salud y seguridad pública. Para ello se ampara en lo razonado en los AATC 170/2015 y 77/2017, en los que se acordó el mantenimiento de la suspensión de la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, y del artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias, que reproduce ampliamente. En concreto, se centra en que la Ley catalana, como la Ley navarra, no establece limitación alguna en cuanto al número de asociados, de manera que tiene un carácter potencialmente ilimitado en cuanto al número de personas que pueden integrar estas asociaciones, lo que fue tenido en cuenta en el ATC 170/2015, y en los efectos perjudiciales que el consumo del cannabis tiene sobre la salud, detallados en un informe de la Delegación del Gobierno sobre el plan nacional contra las drogas y a que hace referencia el ATC 77/2017. Finalmente, apunta la existencia de una apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) favorable a la estimación del recurso por haber declarado ya este Tribunal la inconstitucionalidad de la Ley Foral navarra antes citada en la STC 144/2017, existiendo entre ambas leyes una identidad sustancial que el Tribunal Constitucional también ha valorado en esta clase de incidentes de suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis, que se encuentra suspendida en su aplicación como consecuencia de la invocación por el Presidente del Gobierno de los artículos 161.2 de la Constitución y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra ella.

La representación procesal del Presidente del Gobierno defiende la inconstitucionalidad de la Ley recurrida en unos términos coincidentes con los ya expuestos en otros dos recursos de inconstitucionalidad, interpuestos contra la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, y contra el artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de las adicciones y drogodependencias (recursos núms. 1534-2015 y 231-2017, respectivamente). Como en aquellos otros casos, sostiene, en esencia, que la Ley aquí impugnada vulnera las competencias estatales en materia de legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE), legislación penal (art. 149.1.6 CE) y seguridad pública (art. 149.1.29 CE). Añade que en todo caso la Comunidad Autónoma carece de título competencial que le habilite a dictar la regulación impugnada.

La Comunidad Autónoma defiende la cobertura competencial de la Ley impugnada invocando en su favor los títulos en materia de asociaciones, consumo y salud pública (arts. 118, 123 y 162 del Estatuto de Autonomía de Cataluña).

2. Expuestos sucintamente los términos del recurso de inconstitucionalidad, hemos de centrarnos en la cuestión de si procede o no levantar la suspensión de vigencia de la Ley impugnada, tal y como ha solicitado la representación del Parlamento autonómico.

Sobre este tipo de incidentes es reiterada nuestra doctrina señalando la “autonomía” de su objeto respecto del procedimiento principal, de suerte que la decisión sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión debe desvincularse plenamente de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá resolverse en Sentencia (por todos, ATC 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 3). Por ello, hemos dicho que para la resolución de esta clase de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Y también que esa valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido, ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (así, entre otros muchos, AATC 157/2013, de 11 de julio, FJ 2, y 67/2015, de 14 de abril, FJ 1).

No obstante lo anterior, y como excepción al criterio general expuesto, es posible tomar en consideración el criterio del *fumus boni iuris* en algunas ocasiones, en particular cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre de 2015, FJ 6, y 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3, y 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3).

3. La Ley objeto de este recurso de inconstitucionalidad se intitula “de las asociaciones de consumidores de cannabis”, y tiene por objeto, según su artículo 1, “establecer el régimen jurídico de las asociaciones de consumidores de cannabis y de sus clubes, la regulación de todas las actividades que llevan a cabo, los derechos y deberes de los asociados, así como los mecanismos de control y de inspección de su actividad desde el punto de vista de la salud pública, con el fin de prevenir los riesgos inherentes al consumo de cannabis y reducir los daños”. A tal fin, la Ley regula la constitución de esas asociaciones (cap. II, arts. 5 a 8), las condiciones requeridas para ingresar en esas asociaciones y los derechos y deberes de los asociados (cap. III, arts. 9 a 14), las obligaciones documentales de las asociaciones (cap. IV, arts. 15 a 17), el autoabastecimiento (cap. V, arts. 18 a 20), los clubes de cannabis (cap. VI, arts. 21 a 24), las medidas de control higiénico y sanitario (cap. VII, arts. 25 a 28), la colaboración del Gobierno de la Generalitat con otras Administraciones (cap. VIII, arts. 29 y 30) y las potestades de inspección y control y régimen sancionador de la Administración catalana (cap. IX, arts. 31 a 38). Se completa con cuatro disposiciones adicionales que regulan la comisión de seguimiento de la aplicación de la ley, la negociación colectiva entre los representantes de la asociación y los representantes de los trabajadores, la equiparación de las asociaciones de consumidores de cannabis y sus clubes con los clubes privados de fumadores reguladas en la Ley estatal 28/2005, la promoción de iniciativas científicas de investigación; una disposición transitoria y tres disposiciones finales (previsión de tasas, desarrollo reglamentario y entrada en vigor).

La Ley prevé como característica definitoria y como objetivo específico de las asociaciones de consumidores de cannabis “el autoabastecimiento y la distribución de cannabis entre los asociados” [arts. 4 a) y 7 a)] y regula con detalle el cultivo, almacenamiento, transporte y distribución de cannabis por estas asociaciones, en los artículos 18 a 20. En concreto, establece una producción máxima anual para cada asociación de ciento cincuenta kilogramos de unidades floridas en seco (art. 18.4) y en el artículo 20 limita la distribución a sesenta gramos mensuales por asociado, o veinte en el caso de asociados entre 18 y 21 años (art. 20.3), con posibilidad de incrementar esta cantidad máxima para los asociados que consuman por motivos terapéuticos (art. 20.4). El artículo 25 permite expresamente a los asociados “retirar” la sustancia entregada, pero el artículo 20.2 dispone que aquéllos “no pueden transmitir a terceras personas el cannabis que se les dispensa a título personal”. La Ley también obliga a los asociados a “consumir la sustancia dispensada… en el ámbito privado” y a “evitar cualquier situación en que pueda producirse un consumo que pueda perjudicar a terceras personas, sobre todo a menores de edad” [art. 12, apartados a) y b)]. El incumplimiento de estas obligaciones lleva aparejada la pérdida de la condición de asociado (art. 13) y la imposición de sanciones administrativas (multa) por la comisión de las infracciones “en el ámbito de la seguridad ciudadana” y “en el ámbito de la salud pública” tipificadas en el artículo 33, apartado segundo, letra b), núms. 1 y 2, y apartado tercero, letra a), núms. 2 y 3.

Por lo que respecta al ejercicio del derecho de asociación, la Ley exige ser mayor de edad, consumidor de cannabis, el aval de otro asociado y la firma de un documento en el que el nuevo miembro declare conocer el objeto y fines de la asociación y los derechos y deberes como asociado (art. 9), pero no establece un número máximo de miembros por asociación. Solamente limita el número de avales por asociado al preceptuar (art. 10.3) que el “avalador” debe tener una antigüedad en la asociación de al menos un mes y que cada asociado puede avalar a un máximo de quince personas al año, dejando a los estatutos margen para reducir ese número máximo de avales.

Finalmente, la Ley regula también los “clubes de consumidores de cannabis”, que define como espacios de ámbito privado con las condiciones idóneas para el consumo de esta sustancia por parte de sus miembros “y donde se lleva a cabo principalmente esta actividad” [arts. 4 c) y 21 a 24].

4. El contenido de la Ley recurrida que acabamos de resumir coincide sustancialmente con el de la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, cautelarmente suspendida en su aplicación en el ATC 170/2015, de 7 de octubre, y finalmente declarada inconstitucional por vulneración de las competencias estatales en la STC 144/2017, de 14 de diciembre, pues también aquella Ley tenía como “finalidad… regular los clubes de cannabis como asociaciones de consumidores de esta sustancia” reconociendo “a los clubes funciones de acopio o adquisición y ulterior distribución de la referida sustancia” (STC 144/2017, FJ 4), lo que se consideró que “invad[ía] la competencia exclusiva estatal en materia de legislación penal, puesto que efectivamente regula, con incidencia sobre el tipo penal definido en la legislación estatal, el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis, en el marco de las asociaciones de usuarios a las que se refiere” (FJ 5).

Esta intensa similitud de contenidos permite apreciar en la Ley catalana aquí examinada los mismos perjuicios para la salud y seguridad públicas y para la seguridad jurídica valorados en el ATC 170/2015, de 7 de octubre, para mantener la suspensión de la vigencia de la Ley Foral reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra.

En el citado ATC 170/2015, y a los únicos efectos de decidir sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la Ley allí recurrida, apreciamos la posibilidad de que al amparo de la Ley navarra pudieran realizarse conductas subsumibles en el delito del artículo 368 del Código penal, que castiga a “[l]os que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines”. Se tomó en cuenta para ello “el carácter potencialmente ilimitado del número de personas que se pueden integrar” en las asociaciones reguladas, así como la ausencia en la Ley de garantías para que el cannabis retirado por los asociados no pudiera finalmente ir a parar a terceras personas (FJ 5). Ello permitió concluir que la Ley navarra recurrida “no exclu[ía] la posibilidad de que a su amparo se desborden los contornos de la doctrina del autoconsumo compartido, como conducta penalmente atípica conforme a la interpretación jurisprudencial” del Tribunal Supremo, según la cual “el consumo compartido ‘atípico’ deberá circunscribirse a un ‘grupo reducido de adictos o drogodependientes y ser estos identificables y determinados’ (STS 484/2015, de 7 de septiembre)”. Se apreció entonces, consecuentemente, que la aplicación de la Ley entrañaba un riesgo no solo para la seguridad y salud públicas sino también para la seguridad jurídica, con posibilidad de producir perjuicios irreparables en la aplicación de la ley penal por los tribunales ordinarios (*ibídem*). Y se procedió por ello a mantener la suspensión de su vigencia.

5. La aplicación de la Ley catalana 13/2017 es susceptible de producir esos mismos perjuicios irreparables, atendido su contenido resumido en el precedente fundamento jurídico 3. De acuerdo con ese contenido, y al igual que ocurría con la Ley Foral examinada en el Auto citado, puede constatarse que la Ley catalana objeto de este recurso regula —y por tanto legaliza o pretende legalizar— el cultivo, acopio, transporte y distribución de cannabis por las asociaciones a que se refiere (fundamentalmente, arts. 18 a 20), unas asociaciones cuyo número de miembros no restringe ni limita en modo alguno más allá de exigir la condición de mayor de edad y “consumidor de cannabis” (art. 9), cualidad que debe adquirirse de forma voluntaria o por necesidades terapéuticas, según el artículo 4 c), pero que, sobre todo en su primera modalidad, no es susceptible de un auténtico control que permita evitar la libre distribución de la sustancia, valorada de forma decisiva por este Tribunal en el mencionado ATC 170/2015.

La Ley examinada produce así el mismo perjuicio irreparable a la salud pública y a la aplicación de la ley penal con la necesaria seguridad jurídica por los juzgados y tribunales competentes en supuestos de consumo compartido ya apreciado en el ATC 170/2015. Y esta circunstancia debe conducir a este Tribunal a prorrogar la suspensión de la vigencia de la Ley impugnada.

A los efectos de este incidente, y siguiendo la pauta del repetidamente citado ATC 170/2015, esta decisión de mantener la suspensión debe proyectarse sobre la totalidad del contenido de la Ley impugnada, al afectar a las normas principales que justifican y dan sentido a la regulación unitaria que la misma establece.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis.

Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 34/2018, de 21 de marzo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:34A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 5332-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con varios artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de noviembre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 8.3, 20.6, 36.2 b), 37.1 j) y k), 37.2, 38.5 y 6, 69, 72.1 b) y disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias. La citada Ley fue publicada en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” núm. 7426, de 3 de agosto de 2017. El Abogado del Estado invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produjera la suspensión de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 13 de diciembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad.

Se acordó, asimismo, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. Excepcionalmente, y con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se acuerda simultáneamente la suspensión del plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

La providencia también acuerda tener por invocado el artículo 161.2 CE por parte del Presidente del Gobierno, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, desde la fecha de interposición del recurso —3 de noviembre de 2017— para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunica a las autoridades de la Comunidad Autónoma.

Por último, también se ordena publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. El recurso se publicó en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 309, de 21 de diciembre de 2017.

3. Por escritos registrados en este Tribunal los días 20 de diciembre de 2017 y 5 de febrero de 2018, la Presidenta del Congreso de los Diputados, y el Presidente del Senado, comunicaron respectivamente los acuerdos de las Mesas de cada una de las dos Cámaras de personarse en este procedimiento, y de ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. La Letrada del Parlamento de Cataluña, obrando en nombre y representación de la Cámara, y mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de diciembre de 2017, comunicó la resolución de la Presidencia del Parlamento de Cataluña, de 21 de diciembre de 2017, de personarse en el procedimiento, y solicitó una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia de 2 de enero de 2018, el Pleno de este Tribunal acordó tenerla por personada y prorrogarle en ocho días más el plazo inicialmente concedido.

5. El 24 de enero de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones de la Letrada del Parlamento de Cataluña, que solicitó la íntegra desestimación del recurso. Mediante otrosí digo, solicitó el levantamiento anticipado de la suspensión, amparándose para ello en la consolidada jurisprudencia constitucional que admite el levantamiento de la suspensión sin necesidad de agotar el plazo de cinco meses, así como en la naturaleza excepcional de la institución suspensiva del artículo 161.2 CE.

Entiende el Parlamento de Cataluña que, a la hora de adoptar la decisión de mantener o levantar la suspensión de la vigencia de las normas impugnadas, es necesario ponderar los intereses públicos y privados concernidos por los preceptos suspendidos y los eventuales daños al interés general o de terceros derivados de su vigencia. Y, acudiendo a tal análisis, entiende esta parte que el Tribunal debería levantar la suspensión de los artículos 8.3, 20.6, 36.2 b), 37.1 j) y k), 37.2, 38.5 y 6, 69, 72.1 b) y disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017. Estos preceptos, referidos a la regulación de la materia de comercio interior, horarios comerciales y regulación de municipios turísticos, gozan de presunción de constitucionalidad, de manera que se sustenta la necesidad de levantamiento de la suspensión de vigencia, en la preservación de los intereses públicos cuya tutela tienen encomendada la Generalidad, relativos a la defensa de consumidores y usuarios, y a la preservación de un modelo comercial que cohoneste los intereses ciudadanos, tanto de consumidores, como de comerciantes, con las exigencias de una ordenación territorial y urbanística sostenible.

A juicio de esta parte, el mantenimiento de la suspensión del impugnado artículo 8.3 impide a los consumidores proteger su derecho a ser atendidos en la lengua oficial que escojan, de acuerdo con lo establecido en los artículos 3.2 CE y 34 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y en la Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio, del código de consumo de Cataluña. Por lo que hace a los intereses públicos o generales afectados, en el supuesto de una futura declaración de inconstitucionalidad, ninguno se vería afectado, como no lo haría tampoco ningún interés particular o privado, toda vez que los comerciantes no verán afectados sus intereses económicos, ni su volumen de ventas.

Por lo que hace a la suspensión del artículo 72.1 b), su mantenimiento impide el ejercicio de la potestad sancionadora también en relación con los apartados del artículo 8 de la Ley 18/2017 que no han sido impugnados, lo que exige que el Tribunal deslinde los tipos infractores afectados por el artículo 72.1 b) excluyendo de la suspensión por ser plenamente constitucionales la posibilidad de que la administración de la Generalitat pueda imponer una sanción por incumplimiento de lo establecido en los apartados primero, segundo, cuarto y quinto del artículo 72.1 b) de la norma impugnada. En síntesis, por lo que hace a los apartados primero, tercero, cuarto y quinto del artículo 8, a que se refiere el artículo 72.1 b) y la disposición transitoria primera de la ley de igualdad, entiende el Parlamento de Cataluña que deben ser excluidos del enjuiciamiento de la suspensión por no tener conexión material con lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 8 de la Ley impugnada.

En relación con el artículo 20.6 de la Ley 18/2017, relativo a la venta en rebajas, el levantamiento de la suspensión no provocaría daño alguno, ni al interés general ni a terceros, porque el apartado en cuestión no conculca la libertad del comerciante para poder elegir el momento para llevar a cabo este tipo de venta especial de acuerdo con sus particulares intereses.

Por su parte, el mantenimiento de la suspensión de los artículos 36.2 b), 37.1 j) y k) y 37.2, a lo largo de la tramitación del presente recurso comportaría una desregulación casi completa de los días y horario de apertura comercial, lo que a su vez generaría el desplazamiento de la demanda de unas franjas horarias a otras y de unos formatos comerciales en detrimento del comercio integrado en los centros urbanos, lo que podría llevar a la destrucción prácticamente irreversible del modelo comercial de Catalunya. Las medidas desreguladoras, por su propia esencia, no tienen costos de implementación, mientras que la reversión del proceso liberalizador entraña enormes dificultades, dado que la destrucción del tejido comercial urbano es de difícil regeneración.

Asimismo, debiera levantarse la suspensión de los apartados quinto y sexto del artículo 38, puesto que ello no supondría daño alguno al interés general o de terceros, en la medida en que, la desestimación por silencio administrativo que regulan, tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso administrativo que resulte procedente, sin perjuicio de que la administración competente deba dictar la resolución expresa correspondiente. Y por lo mismo sería preciso levantar la suspensión del artículo 69, que detalla unos plazos de prescripción de las infracciones y sanciones distintos de los establecidos en la Ley 7/1996 de ordenación del comercio minorista, por cuanto el artículo 30 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, permite la existencia de diversos plazos de prescripción, en función de las leyes reguladoras de las infracciones y sanciones, no suponiendo tal diversidad, asumida en la Ley citada, un daño al interés general o a terceros.

Por último, y respecto de la disposición transitoria primera, que establece criterios de aplicación derivados de la entrada en vigor de la nueva Ley a situaciones reguladas por el marco legal al que sustituya, en lo que se refiere a las zonas calificadas como turísticas e efectos de la excepción prevista en materia de horarios comerciales, también se solicita el levantamiento de la suspensión. En este caso se argumenta que el levantamiento de la suspensión de la disposición transitoria primera de la Ley no conlleva perjuicio para el interés general ni para terceros, puesto que las excepciones otorgadas en la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, mantienen una vigencia de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley, en el caso de los municipios que deban declarar obligatoriamente una zona turística, y en caso de que la excepción sea aplicable a todo el término municipal (cosa que sucede solo en Barcelona y Tarragona), se aplica también subsidiariamente la Ley 1/2004, extendiéndose a todo el municipio la excepción de zona turística si la Comunidad Autónoma no hubiera aprobado la excepción en cuestión.

6. El Pleno, por providencia de 13 de febrero de 2018, dada la proximidad de finalización del plazo de cinco meses, que establece el artículo 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de la Ley impugnada en este recurso de inconstitucionalidad, acordó oír a las partes personadas, concretamente al Abogado del Estado, para que, en el plazo de cinco días, expusiera lo que considerase conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

7. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 21 de febrero de 2018, evacuó el trámite conferido, interesando el mantenimiento de la suspensión.

Tras exponer la jurisprudencia constitucional en materia de mantenimiento o levantamiento de la medida cautelar adoptada *ex* artículo 161.2 CE, la Abogacía del Estado entiende que la argumentación que se le exige a la hora de instar el mantenimiento de dicha medida se refiere a la previsibilidad de los perjuicios en el caso de levantarse la suspensión y, a su vez, a la existencia de *fumus boni iuris* en relación con la posición de esta parte, presunción que se halla conectada con el grado de unidad legislativa que ha de tener la regulación derivada o aprobada en ejecución de la competencia legislativa estatal, al menos a nivel básico, para todo el país. Dicho en otros términos, el Abogado del Estado sostiene que la finalidad de una medida cautelar, además de prevenir perjuicios materiales en el sentido más patrimonial del término, puede consistir también en asegurar provisionalmente que aquella de las partes litigantes cuya pretensión resultaría presumiblemente de estimación final, sobre todo por razón del sentido de la jurisprudencia anterior sobre cuestiones muy similares o idénticas, vea al menos momentáneamente mantenido el *statu quo* similar al confirmado por pronunciamientos anteriores reiterados.

A partir de este razonamiento, la Abogacía del Estado detalla, para sostener su solicitud de mantenimiento de la suspensión, los siguientes argumentos:

a) la vigencia de la norma impugnada produciría perjuicios económicos cuantificables, por cuanto los establecimientos comerciales de Cataluña no se beneficiarían de la legislación estatal liberalizadora, siendo prueba de ello, entre otras, que la Comunidad Autónoma Catalana ha visto reducir entre 2000 y 2017, en mayor media que en el resto de España, su número de establecimientos de comercio al por menor (un 13,5 por 100 frente a un 7.1 por 100), que la ocupación laboral en el subsector del comercio minorista ha experimentado un menor incremento que en el conjunto de España y que el Índice de precios al consumo (IPC) ha aumentado en Cataluña más que en el resto de España. En relación con este argumento, las alegaciones de la Abogacía del Estado se remiten a un informe denominado “informe sobre elementos de valoración para el análisis de los perjuicios que el levantamiento de la suspensión de determinados preceptos de la Ley 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias de Cataluña, recurrida ante el Tribunal Constitucional, pudiera causar a los intereses del Estado o de particulares”, elaborado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, y aportado, como anexo, al escrito de alegaciones.

b) es doctrina del Tribunal Constitucional que el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar, excepcionalmente, con arreglo a otros criterios que no tengan que ver con la valoración de los perjuicios de imposible o difícil reparación que ello generaría, siendo uno de esos criterios excepcionales “el criterio del *fumus boni iuris*, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados, sobre los que versa el incidente de suspensión, contienen previsiones muy similares (una ‘similitud intensa o coincidencia literal’) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal” (con cita de los AATC 78/(1987, de 22 de enero, FJ 2; 18312011, de 14 de diciembre, FJ 4; 18212015, de 3 de noviembre, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3, y 17112016, de 6 de octubre, FJ 3).

El Abogado del Estado expone que la STC 211/2016, de 15 de diciembre, declaró inconstitucionales y nulos los artículos 1.2 a) y b); los incisos “domingo y lunes de pascua” y “25 y 26 de diciembre” del artículo l .2 e); el inciso “los que solo son accesibles desde el interior de…”, del artículo 2.1 b); el artículo 2.1 i) y el artículo 2.2, todos ellos de la Ley 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales, en la redacción dada por el Decreto-ley 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción, así como el inciso “dentro de los siguientes períodos estacionales” y las letras a) y b) del artículo 5 del Decreto-ley 4/2012, de 30 de octubre. Y que esos preceptos, declarados inconstitucionales y nulos, eran muy similares a los ahora impugnados.

Tras presentar la dicción literal de los preceptos declarados inconstitucionales, y la redacción de los que ahora se impugnan, esta parte concluye que ambas normas, la declarada inconstitucional y la que conforma el objeto del presente recurso, son disposiciones limitativas de la libertad comercial que van en la misma línea reguladora, restrictiva de la regulación general establecida por la norma básica estatal sobre la materia o incidente en la misma, como señala la STC 211/2016, que concluye con un proceso constitucional en el seno del cual el Tribunal decidió mantener la suspensión de la vigencia de la norma entonces recurrida (con cita del Auto de 5 de junio de 2013). En la misma línea, y con la intención de acreditar la concurrencia del *fumus boni iuris*, el Abogado del Estado cita también la STC 25/2017, de 16 de febrero, que declaró inconstitucionales y nulos los artículos 1.2 b), 2.1, letras i) y j), 3.1, 3.2 y 16.10, en el inciso “en los siguientes períodos estacionales” y las letras a) y b ), de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014, de 19 de febrero, de horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción.

Para concluir, el Abogado del Estado reitera que, en razón de las repeticiones normativas y entendiendo que los preceptos objeto de recurso de inconstitucionalidad constituyen incumplimientos de las sentencias anteriormente recaídas sobre la misma materia, la actividad normativa de la Comunidad Autónoma, a través de la aprobación de la Ley 18/2017, de 1 de agosto, es contraria a la lealtad institucional entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar, de acuerdo con el artículo 161.2 CE, si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia de los artículos 8.3, 20.6, 36.2 b), 37.1 j) y k), 37.2, 38.5 y 6, 69, 72.1 b) y disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias, que se encuentran suspendidos en su aplicación, como consecuencia de la invocación de los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al promoverse el recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno.

El Abogado del Estado, como se detalla de modo más preciso en los antecedentes, fundamenta su solicitud de mantenimiento de la suspensión cautelar de esas concretas previsiones, de un lado, en las pérdidas económicas previsibles, de recuperarse la vigencia de las normas impugnadas, vinculando las mismas a la reducción de las medidas liberalizadoras de horarios que se contemplan en la norma estatal, y que se derivarían de la aplicación de la norma autonómica impugnada. De otro lado, sostiene la necesidad de aplicar, en este caso, el *fumus boni iuris*, entendiendo que la norma impugnada presenta similitudes y denota una línea de continuidad con las normas, de la misma Comunidad Autónoma, declaradas inconstitucionales por las SSTC 211/2016, de 15 de diciembre, y 25/2017, de 16 de febrero.

Por su parte, la Letrada del Parlamento de Cataluña ha instado el levantamiento de la suspensión de la aplicación de la Ley en su totalidad, invocando la presunción de constitucionalidad, y la necesidad de preservar tanto un modelo comercial autonómico que cohoneste los intereses ciudadanos con las exigencias de una ordenación territorial y urbanística sostenible, como los intereses públicos cuya tutela tienen encomendada la Generalitat, relativos a la defensa de consumidores y usuarios.

2. Como el Tribunal sostiene, sistemáticamente, en los autos en los que se pronuncia sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión automática *ex constitutione* (art. 161.2 CE) de las disposiciones autonómicas impugnadas por el Gobierno, este tipo de pronunciamiento debe ser autónomo, respecto del procedimiento principal en el que se dilucida la constitucionalidad de las normas recurridas, al poseer una naturaleza genuinamente cautelar. En ese sentido, la suspensión acordada cautelarmente tiene carácter excepcional, debido a la presunción de legitimidad de que gozan las leyes en cuanto expresión de la voluntad popular, mientras no se constate que han infringido la Constitución (por todos, ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2).

Esa excepcionalidad exige, de la decisión que debe adoptar el Tribunal Constitucional, respecto del mantenimiento o levantamiento de este tipo de medida cautelar, el recurso a cánones de razonamiento estrictos, siendo que la propia doctrina previamente desarrollada, en un sinnúmero de pronunciamientos, ha identificado de manera clara e incontrovertida dichos cánones.

De un lado, es reiterada nuestra doctrina según la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de una medida cautelar de suspensión de vigencia de una disposición autonómica, es necesario ponderar los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, así como los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Acudiendo a esta doctrina, el Tribunal debería realizar una ponderación, que es propia de este incidente cautelar, recordando que han de resultar ajenas a tal ponderación consideraciones que traten de vincular el levantamiento o ratificación de la suspensión a la solución que, en su caso, pudiera darse a la cuestión de fondo objeto del debate sobre el que versa el proceso (en este sentido, por todos, AATC 114/2011, de 19 de julio, FJ 4; 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 2; 60/2013, de 26 de febrero, FJ 2; 265/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 67/2015, de 14 de abril, FJ 1, y 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 3). En coherencia con esta construcción jurisprudencial, el Tribunal ha venido sosteniendo que la valoración que le compete ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso (por todos, AATC 24/2011, de 3 de marzo, FJ 2, y 44/2011, de 12 de abril, FJ 2).

De otro lado, y junto a la línea jurisprudencial anterior, el Tribunal también ha admitido que el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar, excepcionalmente, con arreglo a otros criterios o consideraciones, sin entrar a valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación que ello generaría. El ATC 11/2018, de 7 de febrero, sintetiza los elementos conformadores de esta doctrina, afirmando “que, entre esos criterios excepcionales, se identifican tanto la constatación del bloqueo de competencias estatales (con cita del ATC 63/2015, de 17 de marzo), como el criterio del *fumus boni iuris*, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados, sobre los que versa el incidente de suspensión, contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2, y 3, y 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3)” (ATC 11/2018, FJ 3).

3. En el presente procedimiento, el Abogado del Estado acude a dos líneas argumentales para sostener el mantenimiento de la suspensión de la totalidad de los preceptos impugnados.

La primera de ellas, parece reconducirse a nuestra jurisprudencia sobre la ponderación de los intereses que se encuentran concernidos, a la hora de adoptar la decisión de levantamiento o de mantenimiento de la suspensión, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, así como a la ponderación de los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

Ahora bien, el escrito de alegaciones de la Abogacía del Estado, sin identificar los intereses concernidos respecto de cada uno de los preceptos impugnados, ni los perjuicios de imposible reparación que se derivarían del levantamiento de la suspensión de esos preceptos, individualmente considerados, hace una remisión genérica al informe elaborado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad. Ese informe dice avalar “lo perjudicial que está siendo para la Comunidad Autónoma de Cataluña el apartarse de las medidas previstas en la legislación básica”, sin especificar a cuáles concretamente se refiere. En la misma línea se argumenta que las medidas liberalizadoras del comercio y que permiten “un régimen más flexible de aperturas”, adoptadas por el Estado, tienen por finalidad superar la recesión que el comercio interior viene sufriendo durante años “generando fuertes caídas del consumo”, y que el levantamiento de la suspensión de la totalidad de los preceptos recurridos, produciría una restricción de libertades, y un agravio comparativo respecto de otras Comunidades Autónomas, así como una vulneración del principio de unidad de mercado. Junto a lo anterior, el informe insiste, en sus últimas páginas, en los beneficios de la liberalización de horarios para el sector del comercio minorista, negando el impacto negativo de tal liberalización sobre los derechos de los trabajadores y la conciliación de la vida personal y laboral.

A estos argumentos, asociados a la pretensión de fondo que se ventila en el procedimiento, y que no puede ser objeto del actual pronunciamiento, limitado como está a resolver sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión cautelar de cada una de las disposiciones recurridas, se une una serie de datos relativos al descenso del número de locales comerciales en Cataluña desde el año 2000 y hasta el 2017, al menor incremento —en relación con la media nacional— del número de ocupados en el comercio minorista en Cataluña, de 2002 a 2017, al crecimiento del índice de precios al consumo en Cataluña por encima de la media española, entre el año 2000 y el 2017, al elevado número de locales de comercio de pequeño tamaño en Cataluña en relación con los datos nacionales, y, por último, tanto al descenso de las ventas del comercio minorista en los primeros nueve meses de 2017, como al menor incremento de esas ventas en el período 2012-2016, respecto de la media nacional.

Acudiendo a nuestro criterio general de decisión, esto es, al examen de los concretos perjuicios para los intereses generales o de terceros alegados por el Abogado del Estado y a la verificación de si tales perjuicios alcanzan la gravedad y la consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña que se impugna, no es posible sustentar el mantenimiento de la suspensión de las disposiciones normativas impugnadas.

Es sobre el Abogado del Estado sobre quien pesa la carga, no solo de alegar, sino también de acreditar la existencia de los perjuicios que se alegan, y la imposible o difícil reparación de los mismos. Pero la detallada exposición del contenido del escrito de alegaciones, e incluso del contenido del informe a que se remite dicho escrito, no permite identificar perjuicios específicos para el interés general o para terceros derivado del eventual levantamiento de la suspensión de los mencionados preceptos. Los argumentos a que recurre la Abogacía del Estado son argumentos genéricos, basados en datos que evalúan la situación de distintos indicadores económicos, pero tales indicadores reflejan una realidad cuyas causas podrían ser múltiples, y estar o no asociadas al contenido normativo concreto de los preceptos impugnados. No corresponde a este Tribunal determinarlo, pero sí al Gobierno tratar de levantar la carga argumental tendente a demostrar tales vínculos causales. Y nada en la argumentación expuesta permite conectar el impacto normativo de las disposiciones impugnadas, con la situación económica del comercio minorista descrita en el informe. Y ello, sin entrar a valorar que los argumentos desarrollados en el escrito de alegaciones y en el informe ministerial se centran en la política de liberalización de horarios, cuando de los preceptos impugnados, y suspendidos cautelarmente, solo los artículos 36.2 b) y 37.1 j) y k) regulan, de forma directa e inequívoca, condiciones relativas a los horarios de apertura de los establecimientos comerciales.

A mayor abundamiento cumple recordar que “son reiterados los pronunciamientos de este Tribunal sobre el levantamiento de la suspensión de normas autonómicas en materia de horarios comerciales y ventas promocionales (entre otros, AATC 20/2002, de 12 de febrero, 47/2002, de 21 de marzo, 453/2006, de 12 de diciembre)” (FJ 2), debiendo sumarse a los citados el más reciente ATC 153/2014, de 27 de mayo. Este último es particularmente pertinente, a los efectos del asunto que nos ocupa porque, en aquel caso, como en este, el Abogado del Estado basaba sus argumentos en un informe de 4 de marzo de 2014, elaborado por la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Competitividad, cuyos datos pretendían acreditar, como es aquí el caso, los daños y perjuicios que se producirían de aplicarse los preceptos impugnados, y en el que se argumentaba que la evolución desfavorable del comercio a nivel nacional, desde el año 2008 a 2013, se habría debido a la existencia de políticas restrictivas, y que la liberalización de horarios produce en todos los casos, y con independencia de las circunstancias concretas del comercio en cada Comunidad Autónoma, resultados beneficiosos sobre la actividad comercial. En aquel caso, el Tribunal desestimó estos argumentos por la falta de conexión entre las características del comercio en la Comunidad Autónoma en cuestión, los efectos de las mencionadas medidas liberalizadoras y la importancia de las limitaciones introducidas por los preceptos cuya suspensión se solicitaba fuera mantenida. Exactamente en los mismos términos es preciso pronunciarse ahora.

4. Descartada, pues, la primera línea argumental a que acude la Abogacía del Estado para acordar el mantenimiento de la suspensión cautelar de los preceptos impugnados, cumple abordar la segunda, que se refiere a la posibilidad, siempre excepcional, tal y como se ha expuesto previamente, de mantener la suspensión de los preceptos impugnados, amparándose en el criterio del *fumus boni iuris*, aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones que presentan una “similitud intensa o coincidencia literal” con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por pronunciamientos previos de este Tribunal.

Abordar este tipo de razonamiento exige recordar, de un lado, la dicción literal de los preceptos impugnados, todos ellos suspendidos cautelarmente en su vigencia, y respecto de la totalidad de los cuales la Abogacía del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión.

Así, los preceptos objeto del presente pronunciamiento, establecen lo siguiente:

“Artículo 8. Ejercicio de la actividad comercial y la prestación de servicios

…

3. Las personas que accedan a la actividad comercial y a la prestación de servicios, incluso aquellas que lo hagan en calidad de trabajadores asalariados, deben conocer las condiciones del ejercicio de la actividad comercial y de la prestación de servicios en Cataluña y deben estar en condiciones de poder atender a los consumidores cuando se expresen en cualquiera de las lenguas oficiales en Cataluña”.

“Artículo 20. Venta en rebajas

…

6. Las temporadas habituales para llevar a cabo la venta en rebajas son el invierno y el verano, en el que tradicionalmente se realiza este tipo de venta con finalidad extintiva. Anualmente, antes del 30 de septiembre, el consejo asesor de la Generalitat en materia de comercio debe recomendar las fechas de inicio y finalización de las temporadas del año siguiente, atendiendo, en cada momento, a las demandas del sector comercial”.

“Artículo 36. Horario general

…

2. No obstante lo establecido por el apartado 1, los establecimientos comerciales de venta al público de mercancías pueden establecer el horario comercial de su actividad teniendo en cuenta que:

…

b) El número de horas semanales en que los establecimientos comerciales pueden permanecer abiertos es de setenta y cinco, como máximo”.

“Artículo 37. Exclusiones del horario comercial general.

1. Las limitaciones que establece el artículo 36 no afectan a los siguientes casos:

…

j) Los establecimientos comerciales, de venta personalizada o en régimen de autoservicio, cuyos titulares sean autónomos, microempresas o pequeñas empresas, de acuerdo con el criterio de clasificación europeo, siempre que la superficie de venta no supere los 150 metros cuadrados, y que tengan una oferta orientada esencialmente a productos de compra cotidiana de alimentación.

k) Los establecimientos comerciales, de venta personalizada o en régimen de autoservicio cuyos titulares sean autónomos, microempresas o pequeñas empresas, de acuerdo con el criterio de clasificación europeo, situados en municipios de menos de 5.000 habitantes, siempre que la superficie de venta no supere los 150 metros cuadrados, previa autorización del pleno municipal y la comunicación del ayuntamiento al departamento competente en materia de comercio.

…

2. Los establecimientos situados en municipios turísticos y las tiendas de conveniencia deben adelantar el horario de cierre a las ocho de la tarde, como máximo, los días 24 y 31 de diciembre, y deben permanecer cerrados los días 1 de enero y 25 de diciembre”.

“Artículo 38. Determinación de los municipios turísticos.

…

5. La propuesta a que se refiere el apartado 2 se considera denegada si no se adopta resolución expresa alguna en el plazo de tres meses, a contar desde la presentación de la propuesta.

6. La condición de municipio turístico puede ser prorrogada sucesivamente por períodos de cuatro años mediante la presentación a la dirección general competente en materia de comercio, antes de que se agote el plazo de vigencia, de una nueva propuesta que fundamente que siguen vigentes los requisitos que determinaron inicialmente la calificación de municipio turístico a efectos de horarios comerciales. Esta nueva propuesta se considera denegada si no se adopta resolución expresa alguna en el plazo de tres meses, a contar desde su presentación”.

“Artículo 69. Prescripción de las infracciones y las sanciones.

1. Las infracciones muy graves prescriben a los cinco años; las graves, a los dos años, y las leves a los dieciocho meses.

2. Las sanciones muy graves prescriben a los tres años; las graves a los dos años, y las leves al año.

3. Los plazos de prescripción deben computarse de acuerdo con la legislación general aplicable a las infracciones y las sanciones”.

“Artículo 72. Infracciones leves.

1. Con relación al ejercicio de la actividad comercial y la prestación de servicios, son infracciones leves:

…

b) Incumplir las condiciones y los requisitos establecidos en el artículo 8 para el ejercicio de cualquier actividad comercial o de prestación de servicios en el ámbito territorial de Cataluña, sin perjuicio de otros tipos de infracciones que establezca la normativa sectorial específica”.

“Disposición transitoria primera. Excepciones en horarios comerciales de los municipios turísticos.

Las excepciones en materia de horarios comerciales derivadas de la calificación de municipio turístico a efectos de horarios comerciales que estén vigentes en el momento de la entrada en vigor de la presente ley se extinguen en el plazo fijado por la resolución por la que se aprueba la excepción o, si no se especifica plazo, a los cuatro años desde la entrada en vigor de la presente ley”.

De otro lado, cumple citar también las sentencias de este Tribunal Constitucional que invoca la Abogacía del Estado, para justificar la aplicación del criterio de la apariencia de buen derecho, y que son la STC 211/2016, de 15 de diciembre, estimatoria del recurso de inconstitucionalidad 630-2013 promovido por el Presidente del Gobierno contra el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción; y la STC 25/2017, de 16 de febrero, recaída en el recurso de inconstitucionalidad 7067-2014, interpuesto en nombre del Presidente del Gobierno frente a determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014, de 19 de febrero, de horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción.

La STC 211/2016 declaró inconstitucionales y nulos los artículos 1.2 a) y b); los incisos “domingo y lunes de pascua” y “25 y 26 de diciembre” del artículo 1.2 e); el inciso “los que solo son accesibles desde el interior de” del artículo 2.1 b); el artículo 2.1 i) y el artículo 2.2, de la Ley 8/2004, así como el inciso “dentro de los siguientes períodos estacionales” y las letras a) y b) del artículo 5 del Decreto-ley 4/2012, de 30 de octubre. Todas las disposiciones declaradas inconstitucionales y nulas se referían sea al horario general de los establecimientos comerciales (art. 1 del Decreto-ley 4/2012 impugnado y de la Ley 8/2004 que modifica), sea a los supuestos de exclusión del horario comercial general (art. 2 del Decreto-ley y de la Ley 8/2004), sea al período para celebrar ventas en rebajas (art. 5 del Decreto-ley 4/2012).

Y, la STC 25/2017, de 16 de febrero, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 1.2 b), 2.1, letras i) y j), 3.1, 3.2 y 16.10, en el inciso “en los siguientes períodos estacionales” y las letras a) y b), de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014, de 19 de febrero, de horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción. En la medida en que esta norma deroga el Decreto-ley 4/2012, de 30 de octubre, también sustituye algunas de las disposiciones de aquel. En concreto, el artículo 1.2 b) se corresponde con el artículo 1.2 b) del Decreto-ley 4/2012, al regular el número de horas diarias en las que los establecimientos comerciales pueden permanecer abiertos; el artículo 2.1 i), es idéntico al artículo 2.1 i) del Decreto-ley 2/2014, al regular las excepciones al horario comercial general que se aplican a determinados comercios minoristas, mientras que el apartado j), que declara inconstitucional esta sentencia prevé el régimen aplicable a esos mismos comercios minoristas cuando se ubican en localidades de menos de 5000 habitantes; y el artículo 16.10 se corresponde con el artículo 5 del Decreto-ley 4/2012, definiendo en idénticos términos los periodos de realización de la venta en rebajas. Por su parte el artículo 3.1 se refiere a la determinación de los municipios turísticos, definiendo qué se entiende por municipio turístico a los efectos de la ley; y el artículo 3.2 establece como se determina que un municipio sea declarado como zona turística.

Pues bien, si analizamos el contenido de las disposiciones impugnadas podemos constatar cómo el artículo 8 se refiere al ejercicio de la actividad comercial y la prestación de servicios, refiriéndose el apartado tercero a la obligación, que vincula a las personas que presten servicios comerciales en Cataluña, de conocer las condiciones del ejercicio de la actividad comercial y de la prestación de servicios en Cataluña, y de estar en condiciones de poder atender a los consumidores cuando se expresen en cualquiera de las lenguas oficiales en Cataluña; el artículo 69, se refiere a la prescripción de las infracciones y las sanciones, y el 72 a las infracciones leves relacionadas con el ejercicio de la actividad comercial y la prestación de servicios. Ninguna de estas cuestiones es objeto de las sentencias invocadas por el Abogado del Estado, ni ha sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en dichas resoluciones, por lo que, para ninguna de los preceptos apuntados es de aplicación el criterio excepcional de*l fumus boni iur*is.

Un razonamiento más exhaustivo se exige respecto del resto de preceptos impugnados.

a) El artículo 36.2 b) de la Ley 18/2017 establece el número máximo de horas semanales de apertura de los establecimientos comerciales, mientras que los preceptos declarados inconstitucionales por las SSTC 211/2016 y 25/2017 establecían la libertad de horarios comerciales con la determinación de un número máximo de horas de apertura por día, no por semana. En las Sentencias citadas, el Tribunal sostiene que las normas declaradas inconstitucionales entran en contradicción con las “reglas recogidas en los arts. 3.2 y 4.3 de la Ley 1/2004, que determinan que tal extremo será libremente decidido por cada comerciante, dentro del respeto al límite máximo del horario global semanal para los días laborables, y del régimen de apertura para los domingos y días festivos, respectivamente” (STC 25/2017, FJ 3). Por tanto, la cuestión de si la normativa autonómica respeta o no la normativa básica en materia de límite semanal de horas de apertura comercial no ha sido juzgada. Es más, en la STC 112/2016, al delimitar el objeto del procedimiento, se excluyó del análisis la letra c) del artículo 1.2 del Decreto-ley 4/2012, que establecía que “el tiempo semanal de apertura de estos establecimientos los días laborables es de setenta y dos horas, como máximo”, porque dicha norma no se mantuvo en el artículo 1 de la Ley 3/2014, que sustituyó, tras la oportuna tramitación parlamentaria, al Decreto-ley.

Los argumentos precedentes conducen a entender que, respecto del artículo 36.2 b) de la Ley 18/2017, no se justifica el mantenimiento de la suspensión por aplicación del criterio de *fumus boni iuris*, por la falta de “similitud intensa o coincidencia literal” entre la norma cuya suspensión se pide mantener y las normas indicadas por el Abogado del Estado como referente de la aplicación del criterio antedicho.

b) El artículo 37.1, en sus apartados j) y k), coincide en buena media con la dicción de los artículos 2.1, apartados i) y j), del artículo 2, tanto de la Ley 8/2004, como de la Ley 3/2014. El apartado i) del artículo 2.1 de la primera fue declarado inconstitucional por la STC 211/2016, y los apartados i) y j) del artículo 2.1 por la STC 25/2017.

Los argumentos contenidos en el fundamento jurídico 3 b) de este último pronunciamiento llevan a entender que, en este caso, sí es preciso acordar el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de la norma impugnada, por aplicación del criterio de *fumus boni iuris*, y es que el artículo 37.1, en sus apartados j) y k), presenta una similitud intensa con los apartados i) y j) del artículo 2.1 tanto de la Ley autonómica 8/2004, como de la Ley 3/2014, porque todos ellos se refieren a la introducción de restricciones —prácticamente las mismas— a la libertad horaria reconocida, por el artículo 5.2 de la Ley 1/2004, a los establecimientos comerciales cuya superficie útil de exposición y venta al público sea inferior a 300 metros cuadrados, esto es, por la normativa básica tal y como se deriva de lo establecido en la STC 18/2016, FJ 9 c).

c) Por lo que hace al artículo 37.2 de la Ley 18/2017 de Cataluña, el mismo se refiere al adelanto del horario de cierre a las ocho de la tarde, los días 24 y 31 de diciembre, y el cierre obligatorio el 25 de diciembre y el 1 de enero, para los establecimientos situados en municipios turísticos y las tiendas de conveniencia. Exactamente en idéntico sentido a lo que preveía el artículo 2.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales, declarado inconstitucional y nulo por la STC 211/2016, al considerarlo contradictorio con las bases estatales, sin que tal contradicción pudiera resultar salvable por vía interpretativa [FJ 8 g)]. Por tanto, también en este caso, como en lo que hace al apartado 1 del mismo artículo y sobre la base de idénticos argumentos, ha de mantenerse la suspensión de la vigencia del precepto.

d) El apartado 5 del artículo 38 de la Ley 18/2017 establece, en el marco de un precepto que regula con amplitud la determinación de los municipios turísticos, el sentido del silencio administrativo para los supuestos en que un ayuntamiento decida optar por acogerse a la excepción de municipio turístico, a efectos de los horarios comerciales, presentando la oportuna solicitud a la dirección general competente en materia de comercio, órgano al que corresponde aprobar o denegar la propuesta. En el apartado quinto se establece que la propuesta se considera denegada si no se adopta resolución expresa alguna en el plazo de tres meses, a contar desde su presentación.

Por lo que hace al apartado sexto, también impugnado en el presente procedimiento, y por tanto suspendido en su vigencia, se establece un sistema de prórrogas por períodos de cuatro años, del reconocimiento de la condición de municipio turístico, estableciéndose el mecanismo de solicitud de la prórroga y el sentido del silencio administrativo en caso de falta de respuesta de la dirección general competente.

El artículo 3.1 de la Ley 3/2014 establecía la noción de municipio turístico, y el apartado 3 del mismo precepto precisaba que la determinación de un municipio como zona turística había de tener en cuenta el período de afluencia turística real en función del perfil turístico del municipio. La STC 25/2017, en su FJ 3.c), excluye la compatibilidad entre los apartados 1 y 2 del artículo 3, y las bases estatales, fundamentalmente contenidas en los apartados 4 y 5 del artículo 5 de la Ley 1/2004, puesto que la normativa autonómica, al no prever los mismos supuestos que la norma estatal para determinar cuándo un municipio puede ser considerado como municipio turístico, pretendía excluir la regulación básica estatal, regulando un “régimen alternativo y diferente que presenta un grado escaso si no nulo de integración con las bases, al dejar la delimitación de zonas de gran afluencia turística, que vienen impuestas como consecuencia obligada de la aplicación de los criterios mínimos establecidos por el artículo 5, 4 y 5 de la Ley 1/2004, en manos de la decisión discrecional de la Comunidad Autónoma”.

Resulta evidente que los apartados 5 y 6 del artículo 38 de la Ley autonómica 18/2017, objeto del presente pronunciamiento, no se refieren a la definición de los criterios para determinar cuándo un municipio puede o no ser considerado como municipio turístico y puede, por tanto, beneficiarse de las excepciones en materia de horarios comerciales. Esas disposiciones se refieren, exclusivamente, al procedimiento para el reconocimiento, por parte de la Comunidad Autónoma, de la condición de municipio turístico. Por tanto, no existiendo ni similitud ni coincidencia entre estos últimos preceptos y los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Ley 3/2014, declarados inconstitucionales por la STC 25/2017, no resulta aplicable el criterio del *fumus boni iuris* para justificar el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos que aquí nos ocupan. Exactamente el mismo razonamiento cabe aplicar al levantamiento de la suspensión de la disposición transitoria primera, que no encuentra regulación equivalente alguna entre las previamente declaradas inconstitucionales por las SSTC 211/2016 y 25/2017.

e) Por último cabe atender a la regulación contenida en el artículo 20 de la Ley 18/2017, referido a la venta en rebajas. Se impugna exclusivamente el apartado 6, que establece que las temporadas habituales para llevar a cabo la venta en rebajas son el invierno y el verano, y que cada año, antes del 30 de septiembre, el consejo asesor de la Generalitat en materia de comercio debe recomendar las fechas de inicio y finalización de las temporadas del año siguiente, atendiendo, en cada momento, a las demandas del sector comercial.

Las disposiciones previamente declaradas inconstitucionales, esto es, el artículo 16.10 de la Ley 3/2014, de 19 de febrero, de horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción y el artículo 5 del Decreto-ley 4/2012 establecían de modo específico y datado las fechas de las rebajas estacionales tanto de invierno, como de verano. El fundamento jurídico 9 de la STC 211/2016, estableció que “al igual que en el caso resuelto en la STC 59/2016, el contraste entre el tenor del precepto estatal y el contenido del precepto autonómico es evidente, resulta indudable ya que este último limita el número de períodos de ventas en rebajas a dos únicas temporadas al año, acotando las épocas en que cada una de ellas podrá tener lugar, e impone, además, para cada uno de tales períodos una duración máxima de dos meses. De este modo en el régimen aplicable a las ventas en rebajas, se introducen unas medidas restrictivas de la libertad del comerciante que no tienen cabida en el régimen liberalizador que configura el legislador estatal con carácter básico en este ámbito”, habida cuenta que además consideramos que “la norma básica no circunscribe la temporada de rebajas a uno o varios periodos estacionales concretos, como tampoco otorga a este tipo de figura promocional una duración determinada, permitiendo así que sea el comerciante quien libremente adopte las correspondientes decisiones al respecto”.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, que sostienen la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos equivalentes al aquí cuestionado, puede entenderse que existe una similitud lo suficientemente intensa entre la regulación impugnada en el presente procedimiento, y la previamente declarada inconstitucional en las SSTC 211/2016 y 25/2017, como para entender aplicable el criterio de la apariencia de buen derecho y sostener en este criterio excepcional el mantenimiento de la suspensión de la vigencia del precepto impugnado. Si bien el artículo 20.6 ni circunscribe, ni data, las temporadas de rebajas, sí establece la existencia de unas temporadas habituales y prevé que la autoridad autonómica recomendará las fechas de inicio y finalización de las temporadas de rebajas estacionales, contemplando la introducción de límites que podrían restringir la capacidad del comerciante de adoptar libremente las correspondientes decisiones sobre las ventas en rebajas. Por tanto, en este caso, se opta por mantener la suspensión de la vigencia del artículo 20.6 de la Ley de Cataluña 18/2017, en aplicación del excepcional criterio de respeto al principio de *fumus boni iuris*.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Mantener la suspensión de los artículos 20.6, 37.1 j) y k) y 37.2, de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias.

2º Levantar la suspensión de los artículos 8.3, 36.2 b), 38.5 y 6, 69, 72.1 b) y de la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017 anteriormente citada.

Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 35/2018, de 21 de marzo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:35A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 5333-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 3 de noviembre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas, publicado en el “DOGC” núm. 7426, de 3 de agosto de 2017. El Abogado del Estado invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitando que se produjera la suspensión de la aplicación de la norma impugnada.

2. Por providencia de 28 de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. No obstante, con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se suspendió el plazo para que el Gobierno de Cataluña pudiera personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerciera las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Asimismo acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, desde la fecha de interposición del recurso —3 de noviembre de 2017— para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno de Cataluña y del Parlamento de Cataluña. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. El recurso se publicó en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 294, de 4 de diciembre de 2017.

3. Por escritos registrados en este Tribunal los días 7 y 13 de diciembre de 2017, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron los acuerdos de las Mesas de las respectivas Cámaras de personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de diciembre de 2017, el Letrado del Parlamento de Cataluña comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, y solicitó una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia de 15 de diciembre de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó tenerle por personado y prorrogarle en ocho días más el plazo inicialmente concedido.

5. El 27 de enero de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del Letrado del Parlamento de Cataluña, que solicitó la íntegra desestimación del recurso así como, por otrosí, el levantamiento inmediato de la suspensión automática derivada de la invocación del artículo 161.2 CE por la representación del Presidente del Gobierno. A continuación se sintetizan los argumentos en los que se fundamenta la solicitud de levantamiento inmediato de la suspensión:

a) En primer lugar, señala la posibilidad de que el Tribunal Constitucional acuerde el levantamiento de la suspensión de la norma impugnada, sin tener que esperar al agotamiento del plazo de cinco meses establecido en el artículo 161.2 CE, pues este no sería más que el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión.

b) En segundo lugar, argumenta que la naturaleza excepcional de la institución suspensiva del artículo 161.2 CE requiere un análisis de las situaciones de hecho que se derivan de la norma impugnada; que la verosimilitud de los perjuicios invocados no puede quedar condicionada a la necesidad de proceder al análisis de fondo del asunto (ATC 189/2001, de 3 de julio, FJ 2) y que la decisión sobre el mantenimiento o la suspensión del precepto impugnado debe adoptarse previa valoración o ponderación, de un lado, de los intereses concernidos ya sean públicos y generales o particulares y privados de terceros afectados y, de otro, de los perjuicios irreparables de imposible o difícil reparación (AATC 44/2011, de 12 de abril, FJ 2, y 69/2012, de 17 de abril, FJ 2).

c) En tercer lugar, y en defecto de conocer los argumentos que, eventualmente, pueda aportar el Abogado del Estado en este trámite, pues en el escrito de interposición del recurso no se manifiesta nada al respecto, se razona que en el presente procedimiento únicamente se producen daños reales y perjuicios irreparables de imposible o difícil reparación si se mantiene la suspensión del precepto legal impugnado. Además, se señala que, puesto que con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad se ha producido la aprobación del Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor con idéntico límite respecto a las autorizaciones VTC, el mantenimiento de la suspensión puede dar lugar a confusión respecto a la normativa aplicable. Dicho perjuicio se produciría en un ámbito normativo donde ya se han producido diversos vaivenes legislativos y jurisprudenciales, por lo que se podrían producir daños reales y perjuicios irreparables de imposible o difícil reparación si se mantiene la suspensión del artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto. En cambio, el levantamiento de la suspensión del artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017 no produciría perjuicios ni daría lugar a situaciones consolidadas e irreversibles, tampoco causaría perjuicios graves e irreparables al interés general o a los terceros afectados y sí produciría graves percances en el normal desenvolvimiento de las funciones con relación a las autorizaciones VTC.

6. El Pleno, por providencia de 13 de febrero de 2018, al estar próximo a finalizar el plazo de cinco meses que establece el artículo 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de la Ley impugnada en este recurso de inconstitucionalidad, acordó oír a las partes personadas —Abogado del Estado— para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

7. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 21 de febrero de 2018, evacuó el trámite conferido, interesando el mantenimiento de la suspensión del artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas, por los motivos que, sintéticamente se exponen a continuación.

Comienza subrayando que, si bien la doctrina del Tribunal Constitucional exige atender a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que con más frecuencia se han de examinar las situaciones de hecho que podrían crearse, es decir, que previsiblemente puede provocar la aplicación de la ley recurrida en el caso de levantarse o mantenerse la suspensión de la norma.

A la vista del objeto del recurso —el artículo 1 del Decreto-ley 5/2017—, considera que el aspecto central consiste en los requisitos o condiciones de orden normativo a los que debe sujetarse la transmisión de las licencias. Señala que el Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, cuyo artículo 1 (“Transmisión de las autorizaciones de arrendamientos de vehículos con conductor”) dispone, con validez en todo el territorio nacional, lo siguiente: “las autorizaciones habilitantes para el arrendamiento de vehículos de turismo con conductor no podrán ser transmitidas hasta que hayan transcurridos dos años desde su expedición original por el órgano competente en materia de transporte terrestre, salvo en los supuestos de transmisión a favor de herederos en los casos de muerte, jubilación por edad o incapacidad física o legal de su titular”. Por tanto, la norma estatal contiene una regulación en parte similar a la autonómica impugnada: ambas prevén el mismo periodo inicial de carencia, dos años, hasta poder transmitir las licencias; en todo caso deben cumplirse las condiciones establecidas en la Ley de ordenación de los transportes terrestres. En lo demás, la norma estatal es más amplia: permite la excepción del plazo de dos años cuando la transmisión sea a favor de herederos en los casos allí previstos. El levantamiento de la suspensión impugnada implicaría la ruptura de la uniformidad del régimen aplicable a unas autorizaciones que son de ámbito nacional, y que las empresas de titularidad de personas físicas establecidas en Cataluña, en caso de fallecimiento, jubilación o incapacidad de su titular, perdieran la posibilidad de transmitir la autorización si no hubieran pasado dos años desde su otorgamiento. En estos supuestos se producirían daños de imposible o difícil reparación al verse obligada la empresa a cesar en su actividad, ya que los herederos no podrían continuar explotando la autorización o autorizaciones; y la posibilidad de obtener nuevas autorizaciones por transmisión de otra empresa sería muy costosa por falta de recursos, teniendo en cuenta que se trata de empresarios autónomos.

Además, el alzamiento de la suspensión de la norma provocaría la posibilidad de que se transmitieran licencias entre prestadores de servicios conforme a las circunstancias y requisitos de la norma autonómica, pero sin la garantía de los requisitos técnicos previstos en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres y que los servicios de inspección de la Administración general del Estado podrían comprobar. Es cierto que las facultades de inspección y sancionatorias en materia de transportes terrestres por carretera y por cable han sido delegadas en las comunidades autónomas por el Estado mediante la Ley Orgánica 5/2013, de 4 de julio. Ahora bien, el artículo 10.3 de la citada Ley Orgánica prevé para las provincias fronterizas (aplicable, por tanto, a Lleida y Girona) que la delegación de facultades no obstará para que la Administración general del Estado acuerde realizar directamente las inspecciones que estime necesarias.

De este modo, si finalmente se estimara el recurso de inconstitucionalidad, las eventuales transmisiones realizadas al amparo del Decreto-ley autonómico serían en sí mismas jurídicamente inválidas y nulas. Es cierto que, como ocurre a menudo, podrían “validarse” por efecto de la declaración misma del Tribunal Constitucional que así lo acordase en la Sentencia, atendiendo a razones de seguridad jurídica. Pero ello no impediría que los beneficiarios de las licencias anteriormente adquiridas quedaran obligados a asumir posibles inspecciones e incluso sanciones por la Administración estatal por incumplimiento de los requisitos técnicos exigibles al amparo del artículo 181 del reglamento mencionado; requisitos que, si bien pueden entenderse exigibles con arreglo a legislación estatal, tal vez no lo fueran con arreglo a la ley autonómica. A lo que se añadirían los posibles inconvenientes en relación con contratos de transporte ya perfeccionados pero no ejecutados.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia del artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas, que se encuentra suspendido en su aplicación como consecuencia de la invocación de los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) al promoverse el recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno.

Las previsiones del artículo 1 del Decreto-ley 5/2017, titulado “transmisión de las autorizaciones VTC”, respecto de cuya suspensión hemos de pronunciarnos en la presente resolución son las siguientes:

“La transmisión de las autorizaciones domiciliadas en Cataluña que habilitan para la prestación de servicios de transporte de viajeros en la modalidad de alquiler de vehículos en (*sic*) conductor (VTC) resta condicionada al hecho de que el cedente sea titular de la autorización desde un periodo no inferior a dos años, contadores (*sic*) desde la fecha de otorgamiento efectivo de la autorización a su favor”.

2. Como ha quedado expuesto de manera más detallada en los antecedentes de esta resolución, el Abogado del Estado fundamenta su solicitud de mantenimiento de la suspensión cautelar de esas concretas previsiones del Decreto-ley 5/2017 en varias consideraciones: la ruptura de la uniformidad del régimen aplicable a unas autorizaciones que son de ámbito nacional; la imposibilidad de las empresas de titularidad de personas físicas establecidas en Cataluña, en caso de fallecimiento, jubilación o incapacidad de su titular, de transmitir la autorización si no hubieran pasado dos años desde su otorgamiento, con los consiguientes daños de imposible o difícil reparación al verse obligadas esas empresa a cesar en su actividad; la transmisibilidad de las licencias entre prestadores de servicios sin la garantía de los requisitos técnicos previstos en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los transportes terrestres y sin la comprobación por los servicios de inspección de la Administración general del Estado; los inconvenientes resultantes para los contratos de transporte celebrados si las transmisiones de las licencias realizadas conforme al precepto suspendido fueran declaradas nulas.

Por su parte, el Letrado del Parlamento de Cataluña ha instado el levantamiento de la suspensión de la aplicación del artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, argumentando que dicho levantamiento no produciría perjuicios ni daría lugar a situaciones consolidadas e irreversibles, no causaría perjuicios graves e irreparables al interés general o a los terceros afectados y sí produciría graves percances en el normal desenvolvimiento de las funciones con relación a las autorizaciones VTC. En apoyo de lo anterior, señala en particular que la normativa estatal adoptada con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad —el Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres— prevé idéntico límite temporal para la transmisión de las autorizaciones VTC, por lo que el mantenimiento de la suspensión puede dar lugar a confusión respecto a la normativa aplicable.

3. Antes de resolver el presente incidente cautelar debemos realizar algunas consideraciones preliminares.

a) Este incidente cautelar tiene autonomía respecto al procedimiento principal en el que se debe dilucidar la validez o invalidez de las normas legales recurridas exclusivamente desde una perspectiva competencial. Una vez producida la suspensión por invocación del artículo 161.2 CE por el Presidente del Gobierno, el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la eficacia de las disposiciones autonómicas impugnadas constituye una genuina medida procesal cautelar, cuya finalidad consiste en asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación.

b) La naturaleza propia, genuinamente cautelar, que caracteriza al incidente de suspensión delimita también el marco jurídico en el que debe desenvolverse. En primer lugar, la suspensión acordada cautelarmente tiene un carácter excepcional, pues las leyes gozan de la presunción de legitimidad, en cuanto expresión de la voluntad popular, mientras no se constate que han infringido la Constitución (por todos, ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2). En segundo lugar, la decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión de la vigencia de las disposiciones impugnadas se debe desvincular plenamente de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá ventilarse mediante sentencia (por todos, AATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

c) En cuanto a la forma de sustanciar este tipo de incidentes de suspensión contamos también con doctrina reiterada. En el ATC 163/2017, de 28 de noviembre, sintetizando nuestra doctrina, señalamos lo siguiente: “para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario que demuestre, o al menos, razone consistentemente su procedencia y la imposibilidad o dificultad de su reparación”.

4. De acuerdo con nuestra doctrina le corresponde al Abogado del Estado la carga no solo de alegar, sino también de acreditar la existencia de los perjuicios y su imposible o difícil reparación, y a este Tribunal le incumbe examinar tales perjuicios y verificar si alcanzan la gravedad y la consistencia necesarias para prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad del precepto que se impugna.

Antes de examinar los perjuicios alegados, debe tenerse en cuenta que, como también reconoce el escrito del Abogado del Estado, la norma autonómica objeto del presente incidente de suspensión contiene una previsión idéntica a la contenida en una norma estatal adoptada con posterioridad a su impugnación: se trata del Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor. De los dos artículos que conforman el mencionado Real Decreto, su artículo 1 tiene el siguiente contenido literal:

“Las autorizaciones habilitantes para el arrendamiento de vehículos de turismo con conductor no podrán ser transmitidas hasta que hayan transcurrido dos años desde su expedición original por el órgano competente en materia de transporte terrestre, salvo en los supuestos de transmisión a favor de herederos en los casos de muerte, jubilación por edad o incapacidad física o legal de su titular.

El vehículo al que se haya de adscribir la autorización transmitida habrá de cumplir, en todo caso, las condiciones técnicas señaladas en el artículo 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre”.

Pues bien, como se razona a continuación, ya se consideren de forma conjunta ya de forma individualizada, los perjuicios aducidos por el Abogado del Estado no presentan la gravedad y consistencia necesarias para prevalecer sobre la presunción de legitimidad del precepto impugnado:

a) El primer perjuicio alegado consiste en la ruptura de la uniformidad del régimen aplicable a unas autorizaciones que son de ámbito nacional. Este alegato debe ser rechazado por dos órdenes de razones.

Por un lado, debe tenerse en cuenta que en diversos pronunciamientos hemos sostenido que para mantener la suspensión de la aplicación de una norma es insuficiente, por regla general, la mera alegación de la ruptura de la uniformidad del régimen jurídico o los hipotéticos daños a la seguridad jurídica por la duplicidad de normativas, pues “la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales... sería siempre necesaria, ya que en todo conflicto de dicha naturaleza se produce una duplicidad de normativas, la estatal y la autonómica” (ATC 417/1990, de 27 de noviembre, FJ 2); y “los hipotéticos daños a la seguridad jurídica (entendida como certeza normativa) son una consecuencia inherente a toda situación de pendencia de un recurso de inconstitucionalidad y consustanciales, por tanto, al funcionamiento del Estado de las Autonomías y a la coexistencia del ordenamiento estatal con los ordenamientos autonómicos” (ATC 12/1992, de 23 de enero, FJ 2; doctrina reiterada en los AATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 4; 60/2013, de 26 de febrero, FJ 5, y 131/2017, de 3 de octubre, FJ 4).

Por tanto, aun admitiendo que la aplicación de la normativa autonómica impugnada pudiera dar lugar a la situación de ruptura de la uniformidad del régimen jurídico aplicable, ello no podría erigirse, por regla general, en razón suficiente para acordar el mantenimiento de la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado, si, como ocurre en el presente caso, al mismo tiempo no se identifican y acreditan debidamente los concretos perjuicios que originaría dicha ruptura de la uniformidad (ATC 105/2016, de 10 de mayo, FJ 7).

Por otro lado, por lo que respecta al presente caso, el argumento de la ruptura de la uniformidad no resulta coherente con el propio escrito del Abogado del Estado, en el que expresamente se reconoce que la única previsión que contiene la norma impugnada se adecua a las que establece en la actualidad la normativa estatal. Resulta evidente que la previsión única de la norma impugnada, la prohibición de la transmisión de las licencias VTC dentro del plazo de dos años, se reitera en la norma estatal arriba mencionada. Por tanto, con independencia del análisis competencial que sobre la norma se realizará en la decisión de fondo, si se reconoce que la norma impugnada se adecua materialmente a las previsiones derivadas de la normativa estatal, no puede apreciarse la alegada ruptura de la uniformidad del régimen jurídico como consecuencia del levantamiento de la suspensión del precepto impugnado.

b) El segundo perjuicio alegado se refiere a la imposibilidad de las empresas de titularidad de personas físicas establecidas en Cataluña, en caso de fallecimiento, jubilación o incapacidad de su titular, de transmitir la autorización si no hubieran pasado dos años desde su otorgamiento, con los consiguientes daños de imposible o difícil reparación al verse obligadas esas empresa a cesar en su actividad. Esta sería la diferencia que el Abogado del Estado aprecia en el contraste entre lo que dice el precepto estatal sobrevenido y lo que no dice el precepto autonómico.

El Abogado del Estado sitúa pues los perjuicios en una hipotética interpretación de la norma autonómica, que impediría la transmisión de las licencias VTC dentro del plazo de dos años no solo cuando el titular es una persona jurídica, sino también cuando fuera una persona física y se produjera la contingencia de su fallecimiento, jubilación o incapacidad. De acuerdo con nuestra doctrina, la verosimilitud de los perjuicios invocados no puede quedar condicionada a la necesidad de proceder al análisis de fondo del asunto (AATC 72/1999, de 23 de marzo, FJ 3, y 189/2001, de 3 de julio, FJ 2). Sin entrar en el fondo de los motivos del recurso, es claro que más allá de esta posibilidad, que aparece formulada como mera hipótesis y que tiene que ver con el fondo de la controversia, de aquí no cabe extraer un perjuicio razonado o acreditado que justifique el mantenimiento de la suspensión de este precepto.

Incluso de aceptarse esa hipotética interpretación de la norma autonómica, de la limitación resultante para la transmisibilidad de las licencias solo se derivaría un perjuicio hipotético pues requeriría para su realización la concurrencia de determinadas circunstancias (el fallecimiento, jubilación o incapacidad del titular de la licencia en las empresas constituidas por personas físicas), de forma que los perjuicios que se pudieran producir por el levantamiento de la suspensión tampoco serían actuales ni presentes.

c) El tercer perjuicio alegado por el Abogado del Estado se relaciona con la transmisibilidad de las licencias entre prestadores de servicios sin la garantía de los requisitos técnicos previstos en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, y sin la comprobación por los servicios de inspección de la Administración general del Estado. Con ello se refiere a las condiciones técnicas que debe cumplir, en todo caso, el vehículo al que se haya de adscribir la autorización transmitida y que se contemplan en el artículo 181.2 del Reglamento mencionado.

El Abogado del Estado no concreta, ni este Tribunal aprecia que haya motivos para presumir que las Administraciones competentes o los propios interesados vayan a ignorar en la transmisión de licencias VTC las condiciones técnicas ni las comprobaciones que establece el ordenamiento jurídico y que resulten aplicables a los vehículos que se utilicen para ello.

d) El cuarto y último perjuicio alegado por el Abogado del Estado apunta a los inconvenientes resultantes para los contratos de transporte celebrados si las transmisiones de las licencias realizadas conforme al precepto suspendido fueran declaradas nulas.

Se trata, de nuevo, de meras conjeturas sobre hipotéticos perjuicios económicos, que, en cualquier caso, se refieren también a intereses privados, por lo que cabe remitirse a las consideraciones ya realizadas.

Además, ha de tenerse en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de una norma puede afectar a los actos dictados en su aplicación, por lo que para poder justificar en este motivo el mantenimiento de la suspensión no basta con alegar, como hace el Abogado del Estado, que los negocios jurídicos celebrados al amparo de estos preceptos pudieran verse afectados si este recurso se estima, sino que hubiera debido justificar que en este caso la eficacia del precepto impugnado podría conllevar, en el supuesto de que posteriormente fuera declarado inconstitucional, perjuicios de difícil o imposible reparación para los titulares de las relaciones jurídicas creadas a su amparo (ATC 131/2017, de 3 de octubre, FJ 4). El Abogado del Estado, sin embargo, lo único que plantea, como se ha indicado, es que la declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas podría conllevar la nulidad de los negocios jurídicos celebrados a su amparo, pero ni expone las razones en las que fundamenta tal consecuencia, ni explica las razones por las que considera que los perjuicios que de ello pudieran derivarse fueran irreparables o de muy difícil reparación.

Igualmente debe tenerse en cuenta que ni siquiera la eventual estimación íntegra por este Tribunal del recurso de inconstitucionalidad tendría necesariamente que deparar a los titulares de las licencias transmitidas conforme a la normativa autonómica las consecuencias de nulidad que se apuntan; entre otras razones, porque, como recuerda el propio escrito del Abogado del Estado, este Tribunal puede modular, en atención a razones de seguridad jurídica, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la norma impugnada.

En suma, tan solo podemos concluir que el Abogado del Estado no ha levantado la carga de acreditar suficientemente la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general o de terceros vinculados al levantamiento de la suspensión, lo que, en atención a nuestra inconcusa doctrina jurisprudencial sobre este incidente cautelar, debe determinar el levantamiento de la suspensión del artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas.

Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 36/2018, de 21 de marzo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:36A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 5334-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 3 de noviembre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 2.2 e), que por su ubicación sistemática debería ser el 2.2 i)), 4 e), 5, 6, 7, 8, 10, 11, 16.3, 19, 21.4, 24.3 y 4, 40 a 50, 51.1 (inciso final), 51.3, apartados a) y b), 52.1 y 3, disposiciones adicionales primera, segunda, tercera y séptima; disposición transitoria tercera; y disposiciones finales quinta y sexta, de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático. En el recurso se denuncia la vulneración por los preceptos impugnados de las competencias estatales en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), puertos de interés general (art. 149.1.20), legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.22), legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección (art. 149.1.23) y bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25). Asimismo, se impugna, por contrario al art. 6, apartados segundo y tercero, de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, el impuesto autonómico regulado en los artículos 40 a 50 de la Ley recurrida (impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica).

2. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 28 de noviembre de 2017, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. La providencia acordó, con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, suspender el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden al Gobierno de la Generalitat de Catalunya. Se acordó, asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que apareció publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Finalmente, se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el día 21 de febrero de 2018 la Letrada del Parlamento de Cataluña formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Asimismo, solicitó por otrosí el levantamiento de la suspensión acordada. Recuerda al efecto la doctrina de este Tribunal sobre (i) la posibilidad de levantar anticipadamente la suspensión, sin esperar el agotamiento del plazo de cinco meses previsto en el artículo 161.2 CE; (ii) el carácter excepcional del mantenimiento de la suspensión derivada de la presunción de constitucionalidad de las leyes, consecuencia de su origen democrático; (iii) la necesidad de resolver el incidente atendiendo exclusivamente a los intereses en presencia, tanto el general y público, como el particular o privado de terceras personas, analizando los perjuicios de imposible o difícil reparación que se sigan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la vigencia de la disposición impugnada, pero sin consideración a la cuestión de fondo debatida y a la viabilidad de las pretensiones del recurrente; (iv) y la carga del Gobierno de aportar los razonamientos y argumentos suficientes para justificar el mantenimiento de la suspensión. Aplicando la anterior doctrina al presente caso, afirma que “el levantamiento de la suspensión de la Ley [impugnada] no causaría perjuicios graves e irreparables al interés general o a los terceros afectados, sino todo lo contrario”.

4. Por providencia de 21 de febrero de 2018, el Pleno del Tribunal acordó oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusiese lo que estimase conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

5. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones al respecto por escrito registrado en este Tribunal el día 2 de marzo de 2018, en el que interesa el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de los artículos 19 (y, por conexión, el artículo 52.1 y 3, las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera y séptima, y las disposiciones finales quinta y sexta), 34, apartados tercero y quinto; y 40 a 50.

Comienza recordando la doctrina general del Tribunal sobre esta clase de incidentes, de la que resulta su carga procesal de razonar suficientemente la previsibilidad de los perjuicios en el caso de levantarse la suspensión, así como la doctrina particular para los casos en que las leyes impugnadas afectan a intereses medio ambientales, interés que este Tribunal ha considerado “preferente” y por tanto solo susceptible de ceder cuando su protección suponga “afectar a un sector económico de manera directa e inmediata, fundamental para la economía de la Nación, con posibles perjuicios económicos de muy difícil reparación, o bien cuando la aplicación de las medidas controvertidas fuera susceptible de provocar gravísimos efectos perjudiciales” (ATC 114/2011).

Tras ello, expone los perjuicios que en el caso concreto produciría el levantamiento de la suspensión.

a) Comienza razonando sobre los perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión del artículo 19, que establece determinados objetivos de las políticas y actuaciones públicas en materia de energía, y de sus disposiciones conexas.

(i) Se centra, en particular, en el objetivo de alcanzar un 50 por 100 de energías renovables para 2030 [artículo 19.1 c)]. A su juicio, este objetivo obligaría a efectuar una inversión de 8.200 millones de euros, según los cálculos del Ministerio de Energía contenidos en el informe que acompaña, un coste que repercutiría en el sistema eléctrico y por tanto en todos los consumidores, también los de otras Comunidades Autónomas. Sostiene, además, que el citado precepto vulnera el derecho de los productores de utilizar en sus fuentes de producción las fuentes de energía más adecuadas, establecido en el artículo 26 de la Ley del sector eléctrico.

(ii) Considera igualmente perjudicial el objetivo de adoptar medidas de carácter normativo que favorezcan el autoconsumo energético a partir de energías renovables, establecido en la letra d) del mismo precepto. El Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, regula las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo, norma que “se encuentra en proceso de implementación”. Por lo tanto, sostiene, la adopción de medidas normativas distintas a las previstas en todo el Estado por el citado reglamento “podría producir perjuicios de índole técnica y económica sobre el sistema eléctrico difíciles de cuantificar en estos momentos”.

(iii) Finalmente, para la prohibición al Gobierno de conceder permisos de exploración para la técnica de la fractura hidráulica o *fracking*, resultante del artículo 19.4, cita la doctrina del *fumus boni iuris* que permite acordar el mantenimiento de la suspensión para normas que guarden una “similitud intensa o coincidencia literal” (AATC 183/2011 y 41/2016) con otras ya declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, citando al efecto, para la prohibiciones de *fracking* por normas autonómicas, los casos de las SSTC 8/2018, 106/2014, 134/2014, 208/2014 y 73/2016.

(iv) Solicita asimismo la suspensión cautelar de las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera y séptima, y disposiciones finales quinta y sexta “por conexión” con este artículo 19.

b) En cuanto al artículo 52, considera que las competencias que en el mismo se asignan a la Administración autonómica sobre la autorización, control, supervisión y seguimiento de las actividades incluidas en el régimen de comercio de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero regulado en la Ley estatal 1/2005 interferirían en la aplicación de esta última norma. Cita, en particular, la competencia estatal, a cargo del Ministerio de Energía, de emitir un informe preceptivo para las instalaciones incluidas en su ámbito de aplicación, competencia necesaria —continúa—para la aplicación homogénea de los criterios de asignación en todo el territorio nacional y para evitar distorsiones a la competencia.

c) El artículo 34.3, que establece la necesidad de valorar la emisión de gases de efecto invernadero en los procedimientos de evaluación ambiental de planes, programas y proyectos, interfiere asimismo en la Ley estatal 21/2013, de evaluación ambiental, que resulta de aplicación a los planes, programas y proyectos de competencia de la Administración general del Estado e impone igualmente esta exigencia para los proyectos de competencia estatal. De esta manera, puede inducir a error a los potenciales inversores cuyos proyectos no sean de competencia autonómica dando lugar a “situaciones de doble valoración en la práctica”. Por conexión, extiende esta interferencia al apartado quinto, que podría suponer que la Administración autonómica financiase actividades que no son de su competencia.

d) Interfiere asimismo con la normativa estatal la disposición final séptima de la Ley impugnada, que impone a la Administración autonómica y local impulsar los mecanismos prestacionales necesarios para asegurar el acceso universal de toda la población a un consumo mínimo vital de recursos básicos como la energía eléctrica, combustibles no carburantes y agua. En la medida en que, de acuerdo con el informe del Ministerio de Energía que se acompaña, “muchos” de los consumidores que se encuentran en la “situación de pobreza y exclusión social”, como los denomina la ley catalana, “estarán acogidos actualmente” al “bono social” regulado por el Estado, la norma vulnera el precio único de peajes y cargos para el territorio nacional y la aplicación en todo él de las tarifas de último recurso de acuerdo con el artículo 17.3 de la Ley del sector eléctrico. Además, la disposición impugnada no especifica quién asumirá el coste de aplicar esos “mecanismos prestacionales necesarios”, de suerte que si fueran las comercializadoras de referencia, esos costes pasarían a engrosar los costes del sistema fijados por la normativa del sector eléctrico; y si lo fueran los comercializadores en mercado libre, la aplicación tendría una incidencia directa en los ingresos del sector eléctrico, además de ser discriminatoria.

e) Por lo que respecta al impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica regulado en los artículos 40 a 50, el escrito “se remite” a los motivos de inconstitucionalidad expuestos en el escrito de interposición, invocando en su favor la doctrina del *fumus boni iuris* por referencia a las variadas Sentencias que han declarado inconstitucionales tributos creados por las Comunidades Autónomas por coincidencia con los elementos esenciales de tributos estatales, frente a la total ausencia de sentencias contrarias, esto es, que declaren la constitucionalidad de impuestos autonómicos que repliquen los estatales.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de los artículos y disposiciones de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, que se encuentran suspendidos en su aplicación como consecuencia de la invocación por el Presidente del Gobierno de los artículos 161.2 de la Constitución y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra ella.

De todos los artículos y disposiciones que constituyen el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado solamente pretende y fundamenta el mantenimiento de la suspensión de algunos de ellos, en concreto del artículo 19 (y, por conexión con el mismo, de las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera y séptima, y disposiciones finales quinta y sexta), del artículo 52, apartados 1 y 3, y de los artículos 40 a 50. Ello determina que deba alzarse la suspensión de todos los demás artículos impugnados respecto de los que el Abogado del Estado no ha interesado el mantenimiento de la suspensión.

Además, el Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión de otros preceptos que no forman parte del objeto del recurso, al no haber sido impugnados. Se trata del artículo 34, apartados tercero y quinto, y de la disposición final séptima. Al no ser objeto del recurso ni hallarse en consecuencia suspendidos en su aplicación, la petición de mantenimiento de la suspensión de estos artículos no puede ser atendida.

2. En cuanto a los artículos que sí están suspendidos y para los que el Abogado del Estado interesa expresamente el mantenimiento de su suspensión, debemos recordar nuestra reiterada doctrina sobre los criterios para la resolución de esta clase de incidentes, de acuerdo con la sistematización efectuada en el ATC 11/2018, de 7 de febrero, FJ 3 (recurso de inconstitucionalidad 4362-2017):

a) Este incidente cautelar tiene autonomía respecto al procedimiento principal en el que se debe dilucidar la validez o invalidez de las normas legales recurridas exclusivamente desde una perspectiva competencial. Una vez producida la suspensión por invocación del artículo 161.2 CE por el Presidente del Gobierno, el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la eficacia de las disposiciones autonómicas impugnadas constituye una genuina medida procesal cautelar, cuya finalidad consiste en asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación.

b) La naturaleza propia, genuinamente cautelar, que caracteriza al incidente de suspensión delimita también el marco jurídico en el que debe desenvolverse. En primer lugar, la suspensión acordada cautelarmente tiene un carácter excepcional, pues las leyes gozan de la presunción de legitimidad, en cuanto expresión de la voluntad popular, mientras no se constate que han infringido la Constitución (por todos, ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2). En segundo lugar, la decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión de la vigencia de las disposiciones impugnadas se debe desvincular plenamente de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá ventilarse mediante sentencia (por todos, AATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

c) En cuanto a la forma de sustanciar este tipo de incidentes, en el ATC 163/2017, de 28 de noviembre, sintetizando nuestra doctrina, señalamos lo siguiente: “para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario que demuestre, o al menos, razone consistentemente su procedencia y la imposibilidad o dificultad de su reparación”.

d) No obstante, este Tribunal también ha admitido que el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar excepcionalmente con arreglo a otros criterios o consideraciones, sin entrar a valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación que ello generaría.

Uno de esos criterios excepcionales es el criterio del *fumus boni iuris*, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3, y 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3).

Otro de los supuestos excepcionales es el bloqueo de competencias estatales. Según se recuerda en el ATC 63/2015, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal “[t]al bloqueo podría llegar a producirse, bien porque la competencia estatal afectada está palmariamente reconocida por el bloque de constitucionalidad y no es discutida por las partes (ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5); bien porque la norma autonómica impugnada reconoce expresamente que se ha dictado con la única finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de una competencia estatal cuya legitimidad se discute (ATC 146/2013, de 5 de junio, FJ 4); bien finalmente, porque concurren a la vez ambos requisitos: una competencia incontrovertida del Estado y una norma autonómica dictada con el propósito confesado de evitar que sea menoscabada por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias (ATC 104/2010, de 28 de julio, FJ 5)”.

3. Siguiendo el orden del escrito de alegaciones del Abogado del Estado, éste alega en primer lugar sobre la necesidad de mantener la suspensión del artículo 19, cuyo apartado primero dispone que “[l]as medidas que se adopten en materia de energía deben ir encaminadas a la transición hacia un modelo cien por cien renovable, desnuclearizado, descarbonizado y neutro en emisiones de gases de efecto invernadero, que reduzca la vulnerabilidad del sistema energético catalán y garantice el derecho al acceso a la energía”, señalando a continuación algunos objetivos concretos. El Abogado del Estado centra sus alegaciones en dos de ellos: el de alcanzar en el año 2030 el 50 por 100 de participación de las energías renovables en el sistema eléctrico catalán [artículo 19.1 c)], y el de establecer “medidas de carácter normativo que favorezcan el autoconsumo energético a partir de energías renovables” [artículo 19.1 d)].

a) El mantenimiento de la suspensión del primer inciso lo fundamenta el Abogado del Estado en los cálculos, basados en el informe del Ministerio de Energía que acompaña, según los cuales para alcanzar ese objetivo sería necesaria una inversión de más de 8.200 millones de euros (teniendo en cuenta la demanda de energía en Cataluña, la potencia actualmente generada en la Comunidad Autónoma, y el coste de inversión necesario para construir nuevas instalaciones eólicas y fotovoltaicas, que son “las más competitivas” según ese mismo informe), sin que la Ley establezca los mecanismos para alcanzar esos objetivos ni cómo se financiaría esa inversión.

Si la Ley no impone esas inversiones, ni establece sanción o consecuencia jurídica alguna en caso de no alcanzar el objetivo señalado, es obligado concluir que los perjuicios alegados por el Abogado del Estado no son ciertos, actuales y efectivos, sino meramente potenciales o hipotéticos, los cuales no permiten mantener la suspensión de la ley impugnada (por todos, ATC 105/2016, de 10 de mayo, FJ 6, también sobre una ley autonómica en materia de energía). Si esas hipotéticas inversiones fueran voluntariamente asumidas por el sector privado o financiadas por la Comunidad Autónoma, ningún perjuicio se causaría (solo por ello) al Estado; y si fueran coactivamente impuestas a algún particular o poder público, los perjuicios derivados de esa obligación no serían, de acuerdo con la propia argumentación del Abogado del Estado, consecuencia de la aplicación del artículo 19.1 c), que no regula la financiación de esa inversión. Procede, por lo tanto, el levantamiento de su suspensión.

b) Son igualmente hipotéticos los perjuicios señalados para las medidas normativas “que favorezcan el autoconsumo energético a partir de energías renovables” del artículo 19.1 d), pues se centran en las interferencias que esas normas, aun no aprobadas, podrían producir en el reglamento estatal que regula el autoconsumo, unos perjuicios que según el propio escrito reconoce son “difíciles de cuantificar en estos momentos”. En estos términos, el perjuicio no solo es impreciso, y por ende inhábil para prevalecer sobre la presunción de legitimidad constitucional de la que goza la Ley autonómica hasta que nos pronunciemos sobre el fondo de la controversia, sino que además viene a confundirse con la misma invasión competencial que se denuncia en el escrito principal del recurso y es, en tal medida, potencial o hipotético, pues viene condicionado por la declaración de que la Comunidad Autónoma ha invadido, efectivamente, la competencia ejercida por el Estado al aprobar ese Real Decreto, lo que no puede servir para el mantenimiento de la suspensión (para conflictos de competencia, AATC 278/2009, de 10 de diciembre, FJ 4, y 258/2007, de 23 de mayo, FJ 4, entre otros; y para un recurso de inconstitucionalidad, ATC 80/2008, de 11 de marzo, FJ 6).

Si la apariencia de buen derecho puede fundamentar, en algunos casos, el mantenimiento de la suspensión de acuerdo con la doctrina expuesta en el precedente fundamento jurídico 2 d), no puede erigirse en cambio en criterio general para ello, en contra de esa misma jurisprudencia, mediante la transformación de las perturbaciones competenciales automáticamente en perjuicios de imposible o difícil reparación.

Este Tribunal ha reiterado que “los daños que pudieran producirse a la seguridad jurídica o a los intereses de los afectados derivados de la confluencia entre una regulación estatal y otra autonómica son una consecuencia inherente a toda situación de pendencia de un recurso de inconstitucionalidad y consustanciales, por tanto, al funcionamiento del Estado de las Autonomías y a la coexistencia del ordenamiento estatal con los ordenamientos autonómicos, de manera que, desde este simple ángulo de enfoque, la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales, como es el presente caso, sería siempre necesaria en la medida en que en los conflictos de dicha naturaleza concurra una duplicidad de normas” (AATC 18/2017, de 31 de enero, FJ 3; 303/2006, de 12 de septiembre, FJ 5, y 398/2005, de 8 de noviembre, FJ 6). Estos perjuicios, por tanto, “se derivan de cualquier impugnación” y no justifican el mantenimiento de la suspensión de la eficacia de los preceptos recurridos (ATC 131/2017, de 3 de octubre, FJ 4).

c) Distinto es el caso del artículo 19.4, conforme al cual “[e]l Gobierno no concederá permisos de exploración para la obtención de gas y petróleo de esquisto por fracturación hidráulica horizontal (*fracking*), incluida la relacionada con la obtención de gas metano de capas de carbón con utilización de fracturación inducida”. En este caso sí concurren los presupuestos que permiten anticipar, de modo provisional e indiciario y a los solos efectos de este incidente, un juicio de fondo sobre la controversia competencial suscitada.

La técnica del *fracking* está regulada y admitida por el artículo 9.5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, añadido por la disposición adicional segunda de la Ley 17/2013, de 29 de octubre. Varias Comunidades Autónomas han aprobado leyes estableciendo sin embargo su prohibición, con diferente intensidad. Y sobre esta controversia competencial, que vuelve a plantearse en este proceso, han recaído ya varias Sentencias de este Tribunal, en particular las SSTC 106/2014, de 24 de junio, 134/2014, de 22 de julio, 208/2014, de 15 de diciembre, 73/2016, de 14 de abril, y 8/2018, de 25 de enero.

En concreto, las tres primeras han declarado que una “prohibición absoluta e incondicionada de la técnica de la fractura hidráulica en todo el territorio de la Comunidad Autónoma… contradice de manera radical e insalvable lo dispuesto en el apartado quinto del artículo 9 de la Ley del sector de hidrocarburos… en cuya virtud se autoriza la aplicación de la técnica de la fractura hidráulica en el desarrollo de los trabajos de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales”, siendo por tanto tal prohibición inconstitucional y nula [SSTC 106/2014, FJ 8 a); 134/2014, FJ 2 e), y 208/2014, FJ 2 e)]. A idéntica conclusión llegó la STC 73/2016, FFJJ 8 y 9, en relación con una norma de la misma procedencia que la aquí impugnada y que, aunque no contenía esa prohibición absoluta, sí producía el mismo efecto.

Los anteriores precedentes, reiterados además, permiten a este Tribunal aplicar el criterio de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) antes mencionado para, sin prejuzgar el fondo del asunto, apreciar que existe una “similitud intensa o coincidencia literal” con esas otras normas anteriores. Lo cual debe conducir al mantenimiento de su suspensión.

Esta decisión no contradice la adoptada en su día en los AATC 63/2015, de 17 de marzo, FJ 2, y 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3, que levantaron la suspensión del precepto catalán finalmente declarado nulo en la indicada STC 73/2016 y de la Ley vasca parcialmente anulada en la STC 8/2018, igualmente citada. Precisamente, en esos casos se valoró que las normas en cada caso recurridas, al menos indiciariamente, no contenían prohibiciones absolutas e incondicionadas. Por el contrario, la claridad del artículo 19.4 de la Ley del cambio climático aquí analizada y sus términos imperativos y categóricos (el Gobierno “no concederá” esta clase de permisos, sin excepción alguna ni matización de ningún tipo), junto con la reiteración de pronunciamientos de este Tribunal acerca de la falta de cobertura competencial de prohibiciones absolutas e incondicionadas, debe conducir ahora a la conclusión contraria.

d) La decisión de alzar la suspensión del artículo 19, salvo su apartado cuarto, debe acarrear consigo el levantamiento de la suspensión de las disposiciones adicionales primera (“objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero”), segunda (“mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero en el ámbito de la energía”) y tercera (“estrategia catalana de adaptación al cambio climático con el horizonte 2013-2020”), cuya suspensión se interesaba “por conexión” con la de este artículo 19, de manera que deben seguir la misma suerte que su principal. Y también de las disposiciones finales quinta (habilitación al Gobierno para regular por reglamento el funcionamiento del fondo climático) y sexta (desarrollo por el departamento competente de estrategias específicas en materia de energía de acuerdo con el art. 19), igualmente vinculadas por el Abogado del Estado a lo decidido respecto de este artículo 19.

Por su parte, el mantenimiento de la suspensión del artículo 19.4 no tiene por qué extenderse a la disposición adicional séptima, cuya suspensión también se interesa “por conexión” y que insta al Gobierno de la Generalitat a adoptar las medidas necesarias y hacer las actuaciones pertinentes “ante los organismos competentes” para “declarar el Mediterráneo zona libre de prospecciones y actividades de extracción y explotación de hidrocarburos”. No existe una relación directa entre esta disposición y el anterior artículo 19.4 que justifique la extensión de la decisión de mantener la suspensión de éste sobre aquélla.

4. Seguidamente, el Abogado del Estado argumenta sobre la suspensión del artículo 52, apartados primero y tercero.

El precepto, intitulado “régimen de comercio de derechos de emisión”, dispone, en los apartados objeto de recurso:

“1. Corresponde al departamento competente en materia de cambio climático la autorización, la supervisión, el control y el seguimiento en Cataluña de todas las actividades incluidas en el régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea, transitoriamente hasta que se adopte un nuevo instrumento más eficaz de lucha contra el cambio climático.

…

3. El Gobierno debe establecer por reglamento los mecanismos de habilitación, acreditación de verificadores y certificación de personas físicas que puedan cumplir las tareas de verificación, de acuerdo con la normativa europea, así como la supervisión de sus actuaciones”.

El escrito del Abogado del Estado, y el informe que acompaña, consideran que esas competencias de supervisión, control y seguimiento de la Administración autonómica interfieren con las que tiene encomendadas el Estado en la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Se refiere, en particular, al informe preceptivo que debe emitir en algunos casos el Ministerio de Energía sobre la asignación de emisiones y cuyo origen estatal se justifica por la valoración homogénea de los criterios de asignación en todo el territorio nacional y por la preservación de la competencia entre sectores.

Son, otra vez, perjuicios imprecisos, inciertos, no irreparables y que exigen anticipar un juicio sobre la extralimitación competencial denunciada en el recurso principal fuera de los casos establecidos por la doctrina de este Tribunal [véase, *supra*, fundamento jurídico 2 d)], ninguno de los cuales invoca el Abogado del Estado.

No hay razón, por tanto, para mantener la suspensión del citado artículo 52, apartados primero y tercero.

5. Por último, el Abogado del Estado defiende el mantenimiento de la suspensión de los artículos 40 a 50 que regulan el impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica por “remisión” a los argumentos del escrito principal donde se defiende su inconstitucionalidad por vulnerar “con claridad” los límites establecidos en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (coincidencia de elementos esenciales entre este impuesto y el impuesto estatal especial sobre determinados medios de transporte), e invocando la doctrina del *fumus boni iuris* por referencia a la multiplicidad de Sentencias de este Tribunal que “declaran la inconstitucionalidad de tributos creados por las Comunidades Autónomas por coincidencia con la materia imponible y elementos esenciales de tributos ya creados por el Estado”, frente a la total ausencia de “jurisprudencia contraria” si se parte de la base de que de la comparación entre ambos impuestos resultara su identidad.

Vuelve a pretenderse así una aplicación general y automática de la doctrina del *fumus boni iuris* más allá de los casos admitidos por la jurisprudencia de este Tribunal. Al no invocarse siquiera ninguno de los casos en que puede acudirse a ella, ni razonarse sobre la concurrencia de ningún perjuicio de imposible o difícil reparación, procede alzar la suspensión de los preceptos que regulan el impuesto recurrido (AATC 163/2017, de 28 de noviembre, FJ 5, y los allí citados, todos sobre impuestos autonómicos).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Mantener la suspensión del artículo 19.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático.

2º Levantar la suspensión del resto de preceptos impugnados.

Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 37/2018, de 22 de marzo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:37A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 5462-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con determinados preceptos de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 10 de noviembre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1.2, el inciso del artículo 4 relativo a la ubicación de la ganadería suministradora de los toros, los apartados 1, 2, 6 y 7 del artículo 5, los artículos 6,7,8, 9 y 15.3 b) de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears.

El Abogado del Estado invocó el artículo 161.2 CE y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se acordase la suspensión de la aplicación de la Ley Foral recurrida.

El recurso de inconstitucionalidad se fundamenta en que la Ley balear vulnera las competencias del Estado *ex* artículo 149.2 CE en materia de cultura. Se alega, además, que para apreciar esta lesión competencial ha de tenerse en cuenta la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural y la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Junto a ello se sostiene también que los preceptos impugnados han vulnerado las competencias que reconocen al Estado los apartados 1, 13 y 28 del artículo 149.1 CE, en virtud de los cuales se le atribuye, respectivamente, la competencia para regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, para establecer las bases y coordinar la planificación general de la actividad económica y para defender el patrimonio cultural artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación.

2. Por providencia de 28 de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso —10 de noviembre de 2017— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno y del Parlamento de las Illes Balears. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Butlletí Oficial de la Comunitat Autónoma de les Illes Balears”.

3. La Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de diciembre de 2017, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado darse por personada en este procedimiento y ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 13 de diciembre de 2017, el Presidente del Senado comunicó que la Mesa de esa Cámara, en su reunión de 12 de diciembre de 2017, había acordado personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de diciembre, el Letrado del Parlamento de las Illes Balears, en nombre y representación de la Cámara, presenta sus alegaciones en las que solicita se dicte sentencia desestimatoria del recurso y se declare la constitucionalidad de la Ley balear impugnada. Asimismo, se solicita que antes de expirar el plazo de cinco meses al que hace referencia el artículo 161.2 CE y 30 LOTC, se dé trámite al Parlamento para la presentación de las alegaciones oportunas en orden a obtener el alzamiento de la suspensión de la ley impugnada.

6. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional, con fecha de 2 de enero de 2018, el Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears comunica el acuerdo adoptado en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2017, en el que se da por enterado de la interposición y admisión a trámite del presente recurso de inconstitucionalidad, se persona y formula oposición al recurso. Efectuada las correspondientes alegaciones se suplica del Tribunal dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de inconstitucionalidad y se declare que los preceptos recurridos resultan plenamente ajustados a los dispuesto en la Constitución Española.

7. El Pleno, por providencia de 3 de enero de 2018, otorgó a las partes personadas —Abogado del Estado, Parlamento de las Illes Balears y Gobierno de las Illes Balears— un plazo de cinco días para que expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 16 de enero de 2018, el Letrado del Parlamento de las Illes Balears justifica su petición de levantamiento de la suspensión acordada en los extremos que, resumidamente, se exponen a continuación:

En primer lugar, se razona que corresponde al Gobierno de la Nación —una vez cumplida la inicial suspensión prevista en el artículo 161.2. CE— aportar los argumentos o razones que justifiquen el mantenimiento de la suspensión más allá de ese plazo inicial de cinco meses. Ello es así puesto que en el escrito de interposición del recurso se efectuaba una invocación genérica a lo dispuesto en el precepto constitucional sin realizar argumentación alguna que permita ahora justificar el mantenimiento de la suspensión. Correspondería pues al Gobierno de la Nación la carga de la prueba del mantenimiento de la suspensión (ATC 131/2017, de 3 de octubre FJ 2). Ello concuerda con la presunción de legitimidad constitucional del ejercicio legislativo que efectúen las instituciones autonómicas (principio de presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso) y la constatación de la excepcionalidad que supone la suspensión de la eficacia de una ley.

En segundo lugar, hechas las anteriores consideraciones generales, el Letrado del Parlamento repasa en su escrito las concretas medidas que conforman el objeto del recurso. De todos ellos concluye que no puede existir ningún daño al interés general. Los bienes jurídicos protegidos por la Ley balear son la protección de los animales y la regulación de los espectáculos taurinos, ambos en ejercicio de competencias autonómicas. Además se argumenta que no queda acreditado que el interés de la parte recurrente, la defensa de la tauromaquia como manifestación cultural inmaterial deba prevalecer sobre el legítimo ejercicio de las competencias autonómicas.

Constatado pues que no existiría ningún perjuicio por permitir que las escasas corridas de toros que se celebran en baleares se lleven a cabo durante la sustanciación del proceso en los términos de la regulación balear, se suplica que el Tribunal acuerde el levantamiento de la suspensión.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal día 16 de enero de 2018, la Abogacía del Gobierno de las Illes Balears formula idéntica petición de levantamiento de la suspensión acordada con base en los argumentos que, resumidamente, se exponen a continuación.

En primer lugar, el escrito efectúa unas consideraciones preliminares sobre la regulación de la suspensión (resolución independiente y autónoma respecto del proceso principal; respeto al principio democrático y la presunción de constitucionalidad de las leyes; ponderación de los intereses en juego). Dentro de este apartado se hace referencia a la inoportunidad de alegar la seguridad jurídica como interés potencialmente dañado en las controversias competenciales entre Estado y Comunidades Autónomas y el hecho mismo de que la ley autonómica no supone en ningún caso un “bloqueo de competencias estatales”.

En segundo lugar, el escrito discurre sobre las alegaciones que en su día opuso el Gobierno balear en la oposición al recurso de inconstitucionalidad. Al respecto se reitera la inadecuación de aplicar una prevalencia de la competencia estatal que provocara el desplazamiento de la autonómica. Al contrario, la competencia autonómica sería más específica y más “neutral” respecto a la diversidad de manifestaciones culturales y sensibilidades que conviven en el territorio español. También se separa la presente controversia respecto de otros pronunciamientos constitucionales (STC 177/2016). Se afirma que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado en ningún momento acerca de que elementos sean o puedan ser tan consustanciales a la “corrida de toros” moderna o al “arte de la lidia” que no pueden ser nunca modificados por el uso de la competencia de protección de los animales o de regulación del desarrollo de los espectáculos taurinos. La indefinición de cuales han de ser los elementos de la tauromaquia que han de ser comunes a todo el territorio español lleva a concluir que la ley se presenta como del ejercicio legítimo de la competencia balear.

Finalmente, de todo lo anterior se desprende que la regulación balear, al no suponer la imposibilidad de celebración y desarrollo de las corridas de toros en las Illes Balears, no produciría perjuicio alguno de imposible o difícil reparación. No existiría una prohibición de las corridas y no padecería lo que se considera “núcleo de la tauromaquia”. Junto con ello se reconoce que los festejos taurinos que se dejasen de celebrar no alcanza el relieve suficiente para considerar que se pudiera perjudicar el patrimonio inmaterial protegido. Ese mínimo impacto se argumenta igualmente respecto a la afectación del principio de unidad de mercado y la libertad de empresa.

El escrito finaliza argumentando que el hecho de tratarse de una Comunidad autónoma con especial sensibilidad hacia la protección de los animales, resulta un valor prevalente a la hora de resolver sobre el levantamiento de la suspensión.

10. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 15 de enero de 2018, formuló alegaciones y solicitó el mantenimiento de la suspensión de la totalidad de la Ley balear impugnada en el presente recurso de inconstitucionalidad, por los motivos que se exponen a continuación.

Para fundamentar sus alegaciones sobre los perjuicios que conllevaría el levantamiento de la suspensión, el Abogado del Estado aporta un informe de la Dirección General de Bellas Artes y Patrimonio Cultural del Ministerio de Educación Cultura y Deporte, de 12 de enero de 2018, con el título “informe sobre los perjuicios de un eventual levantamiento de la suspensión de los artículos de la Ley de las Illes Balears 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears”. El informe, junto con la descripción de la actividad del sector según la estadística de asuntos taurinos, cifra en 4.080.000 € anuales el importe de los perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión.

Comienza el Abogado del Estado recordando la doctrina constitucional sobre los incidentes de suspensión en este tipo de procesos. Y para ello expone razonadamente la previsibilidad de los perjuicios que el levantamiento de la suspensión acarrearía.

Según la representación procesal del Gobierno de la Nación, la impugnación sostenida en el presente recurso gozaría de una apariencia de buen derecho pues una cuestión similar fue ya enjuiciada —y declarada inconstitucional— en la STC 177/2016, de 20 de octubre. En ese caso se enjuició la constitucionalidad de la prohibición de las corridas de toros aprobada por el Parlamento de Cataluña con la Ley de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto. Pese a que en el caso balear no se está ante una prohibición expresa, la interpretación conjunta de los varios preceptos impugnados y los requisitos que en ellos se contienen conlleva el mismo efecto de prohibir las corridas y espectáculos de toros tal y como son conocidos en España. Se trataría, pues, de leyes distintas cuyo efecto, sin embargo, es similar (ATC 183/2011, de 14 de diciembre), y debería prevalecer el interés público de la cosa juzgada y efectos plenos frente a todos que es propio de las sentencias del Tribunal Constitucional.

Por todo ello, los preceptos impugnados, en su aplicación acumulativa, suponen *de facto* la supresión de las fiestas de los toros. El escrito expone argumentadamente la afirmación para cada uno de los preceptos de la Ley balear 9/2017 cuestionados. La conclusión a la que se llega es que la ley altera los rasgos esenciales de la tauromaquia como patrimonio cultural español, produciendo tal alteración sustancial de sus características esenciales que la hacen irreconocible como tal.

El Abogado del Estado, una vez expuestos los motivos anteriores, pasa a argumentar los perjuicios causados al interés general y terceros en caso de levantamiento de la suspensión. La efectividad de la Ley balear 9/2017 conllevaría la desaparición en la Comunidad autónoma de las Illes Balears de las corridas de toros y otros espectáculos taurinos. Además, se cuestiona la exigencia de que la ganadería suministradora de los toros sea la más cercana a la plaza (art. 4), pues ello representa una restricción a la posible contratación de reses de cualquier parte del territorio nacional afectándose al principio de unidad de mercado y libre circulación.

De levantarse la suspensión durante la sustanciación del proceso constitucional, se impedirá *de facto* las corridas de toros y ello supondrá una desestructuración del tejido empresarial que apoya y sirve de infraestructura a estos espectáculos, y causará un perjuicio grave a los trabajadores del sector. Desaparecidas las empresas, será difícil que vuelva a regenerarse.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión del artículo 1.2; el inciso del artículo 4 relativo a la ubicación de la ganadería suministradora de los toros; los apartados 1, 2, 6 y 7 del artículo 5; los artículos 6, 7, 8, 9 y el artículo 15.3 b) de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears. Al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra los referidos preceptos por el presidente del Gobierno y haberse invocado los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la admisión a trámite del recurso determinó la suspensión de la eficacia de aquellos. Las representaciones del Parlamento y del Gobierno de las Illes Balears solicitan el levantamiento de la suspensión de la ley impugnada. Por su parte, el Abogado del Estado interesa su mantenimiento.

Este recurso de inconstitucionalidad se fundamenta, como se ha expuesto en los antecedentes, en que la ley balear vulnera las competencias del Estado reconocidas en el artículo 149.2 CE en materia de cultura. Se alega que para apreciar esta lesión competencial ha de tenerse en cuenta la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural y la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Junto a ello se sostiene también que los preceptos impugnados han vulnerado las competencias que reconocen al Estado los apartados 1, 13 y 28 del artículo 149.1 CE, en virtud de los cuales se le atribuye, respectivamente, la competencia para regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, para establecer las bases y coordinar la planificación general de la actividad económica y para defender el patrimonio cultural artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación.

La cuestión que ahora ha de examinarse es si procede o no levantar la suspensión de la eficacia de los preceptos impugnados.

2. La jurisprudencia del Tribunal relativa a este tipo de incidentes puede sintetizarse en los siguientes puntos:

(a) Para decidir mantener o levantar la suspensión es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda.

(b) El mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que demuestre o, al menos, razone consistentemente su procedencia y su imposible o difícil reparación, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (en este sentido, AATC 24/2011, de 3 de marzo, FJ 2; 44/2011, de 12 de abril, FJ 2; 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 2; 60/2013, de 26 de febrero, FJ 2; 122/2013, de 21 de mayo, FJ 2; 123/2013, de 21 de mayo, FJ 2; 157/2013, de 11 de julio, FJ 2; y 298/2013, de 17 de diciembre, FJ 2; 178/2014, de 24 de junio, FJ 2, y 205/2014, de 22 de julio, FJ 2, entre otros).

(c) Como declaran los AATC 157/2013, FJ 2, y 298/2013, FJ 2, la resolución de este incidente ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues “de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional” (ATC 75/2010, de 30 de junio, FJ 2). Así pues, de lo que ahora se trata es de “dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad” (AATC 87/2012, de 10 de mayo, FJ 2; 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 2; 298/2013, FJ 3, 178/2014, FJ 2, y 205/2014, FJ 2) de la regulación balear.

(d) Existen supuestos en los que, por excepción, el Tribunal ha admitido que —al margen de la valoración de los perjuicios causados por la vigencia de la disposición impugnada— el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar con arreglo a otros criterios o consideraciones. Uno de esos criterios excepcionales, en lo que ahora importa, es el del *fumus boni iuris*, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3, y 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3). Como se afirma en el ATC 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4, “[e]ste criterio —similitud intensa o coincidencia literal con normas declarada inconstitucionales y nulas por este Tribunal— es, pues, un supuesto cualificado de apariencia de buen derecho que se aparta de lo que es regla general y que por tanto es fundamento suficiente para mantener la suspensión establecida en el artículo 161.2 CE”.

3. El Abogado del Estado fundamenta el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados —la de todos ellos conjuntamente considerados— en que su eficacia podría ocasionar perjuicios tanto públicos como privados.

En cuanto a los primeros, se alega que desde la perspectiva del interés general la aplicación de la ley del Parlamento de las Illes Balears supondrá un perjuicio grave e irreparable, ya que la misma comporta la prohibición o supresión de las corridas de toros tal y como se entienden en el resto del territorio nacional. Con ello, según se aduce, se impiden las manifestaciones de la tauromaquia que el Estado ha querido preservar mediante las leyes 18/2013 y 10/2015, de donde se desprende que las corridas de toros tienen una dimensión cultural incontrovertible. Se considera que las normas aprobadas para el conjunto del Estado y en vigor en el momento de la aprobación por el Parlamento de les Illes Balears de la Ley 9/2017 expresan una actuación legislativa dirigida específicamente a la preservación de ese patrimonio cultural, cuya promoción y enriquecimiento corresponde al Estado de acuerdo con el artículo 46 CE.

Esta genérica alegación no puede prosperar, pues, para que proceda mantener la suspensión de los preceptos impugnados debe demostrarse o, al menos, razonarse consistentemente que la eficacia de la norma ocasionaría unos graves perjuicios a los intereses concernidos y, en relación con la petición de mantenimiento de la suspensión de este precepto, el Abogado del Estado no alega ningún perjuicio que pueda justificar esta medida. La argumentación esgrimida alude a la cuestión de fondo planteada en este proceso constitucional y, como se ha indicado, la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda es un criterio que, como regla general, no puede ser tomado en consideración en la resolución de este tipo de incidentes.

Igualmente se razona, en relación con los intereses públicos que se verían afectados, que el artículo 4 de la ley del Parlamento Balear, al establecer que la elección de la ganadería suministradora de los toros ha de efectuarse en atención a un criterio de ubicación geográfica, establece requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica basados en el lugar de establecimiento del operador. Según sostiene el Abogado del Estado, esta exigencia conlleva una restricción a la contratación de reses por razones de la ubicación geográfica de los establecimientos empresariales que es lesiva del principio de unidad de mercado y de libre circulación. Esta alegación, al fundamentarse también en los motivos de fondo en los que se sustenta la impugnación de este precepto, no es idónea para justificar el mantenimiento de la suspensión.

4. Asimismo el Abogado del Estado aduce que el levantamiento de la suspensión puede producir perjuicios a los intereses privados. Con apoyo en un informe de la Dirección General de Bellas Artes y Patrimonio Cultural del Ministerio de Educación Cultura y Deporte, de 12 de enero de 2018, sostiene que el importe de los perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados podría alcanzar los 4 080 000 € anuales.

Como se ha indicado, de acuerdo con la doctrina del Tribunal, para que proceda el mantenimiento de la suspensión no basta con invocar la existencia de los perjuicios que la eficacia de la norma podría ocasionar, sino que, además, es necesario “demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto” (entre otros muchos, ATC 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 3). Esta carga que pesa sobre el recurrente no comporta la necesidad de demostrar indubitadamente la existencia y cuantificación de los referidos perjuicios, pero sí la de argumentar de forma consistente sobre su existencia.

En el caso examinado, el Tribunal considera que las argumentaciones ofrecidas son insuficientes por las siguientes razones:

(a) Según se detalla en el documento núm. 1 adjunto al escrito de la Abogacía del Estado, el levantamiento de la suspensión de la Ley balear no permitiría celebrar ninguno de los festejos taurinos que ordinaria y anualmente se realizan en la Comunidad autónoma balear. De acuerdo con los datos que se aportan con base en la encuesta de hábitos y prácticas culturales del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (apartado de estadística de asuntos taurinos), en el año 2015, se celebraron en las cuatro plazas de toros disponibles en Baleares (Palma de Mallorca. Inca, Muro y Alcudia), una corrida de toros, una corrida mixta con rejones y dos novilladas sin picadores. Los datos de 2016, no son muy distintos: siete espectáculos taurinos, divididos en: dos corridas de toros, una corrida de toros con rejones, una corrida mixta con rejones, dos novilladas sin picadores y un festival. Todo ello denota una presencia más bien escasa de los festejos taurinos en la Comunidad Autónoma, lo que relativiza su impacto económico. A modo de ejemplo comparativo, en el año 2015, en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears se celebró una de las 394 corridas que tuvieron lugar en España y dos de las 304 novilladas sin picadores que se celebraron en todo el país. En conclusión, según los propios datos aportados por la abogacía del Estado, el impacto global de la actividad sería modesto.

(b) La incidencia de los preceptos impugnados sobre el cálculo del perjuicio que se alega es muy distinta. Se argumenta solo de manera genérica que tales preceptos en su conjunto están dirigidos a la efectiva prohibición de cualquier espectáculo taurino, pero se reconoce igualmente que, por ejemplo, los apartados primero y segundo del artículo 5 permitirían celebrar corridas de toros y rejones y no, en cambio, festejos y novilladas sin picadores. Por ello, el perjuicio global solo es consistente si se asume que todos los preceptos impugnados tienen el mismo efecto y esta circunstancia no concurre en este caso.

(c) Del total de los parámetros aludidos, solo el 25 por 100 se refiere al impacto directo (1 190 000 €). Los demás, hasta alcanzar el global de 4,08 millones, son producto de dinamización indirecta o inducida (transporte, alojamiento, restauración, etc.) que solo son indubitados si se asume que se generan con motivo exclusivo de la asistencia al espectáculo taurino.

(d) El cálculo del perjuicio económico parece estar basado en una premisa errónea: la completa eliminación de los espectáculos taurinos. Los tres parámetros (impacto económico directo, indirecto e inducido) no tienen en cuenta ningún margen de sustitución. Es decir, la premisa para el cálculo se basa en argumentar que la aplicación de la ley del Parlamento de les Illes Balears haría desaparecer la actividad tal y como la conocemos hoy y que ninguna otra la sustituiría. Esta conclusión, sin embargo, es lógicamente rebatible, pues la nueva regulación no conlleva necesariamente la desaparición de estos espectáculos. Existen manifestaciones de tauromaquia incruenta (sin muerte ni sangre) que podrían sustituir a las anteriores (por ejemplo, festejos de recortes, corridas landesas o camarguesas, saltos de garrocha, artes goyescas, e incluso touradas portuguesas con simulación de farpas). El abogado de Estado, sin embargo, parece rechazar la posibilidad de estos otros espectáculos al entender que “al separarse radicalmente del modelo de la fiesta española, ningún promotor emprenderá un espectáculo de las características diseñadas, ante las dudas muy razonables de que el público esté interesado en dicho espectáculo”. Tal consideración constituye una hipótesis no suficientemente demostrada, pues da por supuesto que otros modelos de tauromaquia existentes no pueden llegar a instaurarse en nuestro país por falta de acogida entre el público aficionado a los espectáculos taurinos.

(e) Por otra parte, nada se alega respecto de los perjuicios que podría ocasionar el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados que no están relacionados directamente con el desarrollo de la lidia.

Los razonamientos aportados sobre los perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión son, por tanto, insuficientes.

5. Por último, ha de descartarse también que en el presente caso proceda mantener la suspensión de los preceptos impugnados en virtud del criterio del *fumus boni iuris*. El Abogado del Abogado del Estado alega que la STC 177/2016, de 20 de octubre, declaró inconstitucional el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se introducía un nuevo apartado f) en el que se prohibían los espectáculos taurinos que incluyesen la muerte del animal y, en general, cualquier modalidad de espectáculo taurino (solo dejaba a salvo de esta prohibición la excepción que esta norma establecía: los *correbous*). A su juicio, la regulación balear contenida en el artículo 9 de la Ley 9/2017 tendría similar contenido e idéntico efecto prohibicionista al disponer que “[l]os únicos utensilios que podrán usar el o la profesional taurino o taurina y los o las auxiliares durante la celebración de los espectáculos taurinos son el capote y la muleta. No se podrán utilizar divisas, puntas de pica, banderillas, picas, farpas, estoques o espadas, verduguillos puñales ni ningún instrumento punzante que pueda producir heridas y/o la muerte del toro. Tampoco se podrá usar o lanzar ningún objeto en contra del animal, y el capote y la muleta serán el único contacto del o la profesional taurino o taurina y los o las auxiliares con el toro”.

Esta alegación tampoco puede prosperar. Los preceptos impugnados de la Ley balear —que comparten la finalidad última de la protección de los animales— establecen distintos tipos de previsiones que afectan de forma directa e indirecta a la regulación del espectáculo taurino. Esta regulación, sin embargo, no es idéntica a la que este Tribunal declaró inconstitucional en la STC 177/2016, de 20 de octubre. En la citada resolución el Tribunal enjuició una norma por la que se prohibían las corridas de toros y otros espectáculos similares y apreció que su prohibición menoscababa las competencias estatales en materia de cultura, “en cuanto afecta a una manifestación cultural común e impide en Cataluña el ejercicio de la competencia estatal dirigida a conservar esa tradición cultural” (FJ 7). Los preceptos de la ley balear impugnados, sin embargo, no prohíben, en general, los espectáculos taurinos. Esta norma establece, por una parte, la prohibición de los espectáculos en los que se hiera o de muerte al toro (art. 9) y, por otra, contiene una serie de previsiones que tienen como finalidad garantizar el bienestar de los animales que son objeto de estos espectáculos. Por ello, ni el tenor de los preceptos recurridos ni el objeto regulado por los mismos es igual al de la norma que la STC 177/2016 declaró inconstitucional. La circunstancia de que la norma balear, al prohibir los espectáculos taurinos en los que se hiera o mate al animal, pueda llegar a un resultado similar al que llegó la norma catalana que prohibió las corridas de toros —la regulación balear conlleva también la prohibición de practicar el arte de lidiar con arreglo a las suertes tradicionales— no permite acordar la suspensión en virtud del criterio del *fumus boni iuris*, pues lo que la jurisprudencia constitucional exige para poder mantener la suspensión de la norma por este motivo es que la regulación impugnada sea en sí misma, con independencia de los efectos que de la misma puedan derivarse, igual o muy similar a una norma ya declarada inconstitucional. Solo en tales casos se considera que la apariencia de buen derecho de la pretensión impugnatoria puede prevalecer frente a la presunción de validez de la norma.

En consecuencia, como la regulación contenida en los preceptos recurridos en este proceso constitucional no es exactamente igual a la que fue declarada inconstitucional por la citada STC 177/2016, no existe “la similitud intensa o coincidencia literal” que exige la jurisprudencia de este Tribunal para poder fundamentar, excepcionalmente, el mantenimiento de la suspensión en virtud del criterio de la apariencia de buen derecho.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de los preceptos impugnados.

Madrid, a veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 38/2018, de 22 de marzo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:38A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por don Jordi Sànchez i Picanyol frente al ATC 22/2018, de 7 de marzo, por el que se deniega la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas dictadas en el recurso de amparo 5678-2017, confirmando íntegramente todos sus pronunciamientos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 22 de noviembre de 2017, el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, bajo la dirección del Letrado don Jordi Pina Massach, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 6 de noviembre de 2017, por el que se desestima el recurso de apelación núm. 469-2017, interpuesto contra el Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de 16 de octubre de 2017, dictado en las diligencias previas núm. 82-2017, en que se acuerda la medida cautelar de prisión comunicada y sin fianza. Tras denunciar la vulneración de los derechos fundamentales, que el recurrente entiende que lo han sido por las resoluciones judiciales impugnadas, mediante otrosí digo, se solicita la suspensión de la decisión de prisión provisional impugnada.

2. Mediante providencia de 5 de febrero de 2018, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque plantea un problema, o afecta a una faceta de un derecho fundamental, sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Asimismo, y también mediante providencia fechada el mismo día, se acordó la apertura de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, así como la concesión al recurrente y al Ministerio Fiscal del plazo común de tres días, para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El demandante de amparo, por escrito registrado el 8 de febrero de 2018, presentó alegaciones en las que reitera su solicitud de que se suspenda la vigencia de la resolución impugnada, ordenando a tal efecto su inmediata puesta en libertad provisional. El Ministerio Fiscal, por su parte, y mediante escrito registrado el 16 de febrero de 2018, presentó también sus alegaciones interesando la desestimación del requerimiento de suspensión.

4. Por escrito registrado el 22 de febrero, la representación procesal de don Jordi Sànchez i Picanyol insta al Tribunal a pronunciarse con la mayor urgencia sobre la suspensión interesada. Dicha solicitud es reiterada mediante escrito registrado el 6 de marzo de 2018 en este Tribunal, poniendo de manifiesto en el mismo la concurrencia de dos circunstancias sobrevenidas que tendrían, a juicio del recurrente, relación directa con la solicitud de suspensión cautelar. La primera de ellas se refiere a la prolongación injustificada, por parte del Ministerio Público, de la tramitación de la pieza separada de suspensión, hecho que el recurrente en amparo asocia a la falta de presentación de las alegaciones del Ministerio Fiscal en el plazo concedido al efecto. La segunda alude a la decisión del Presidente del Parlament de Catalunya de proponer al Sr. Jordi Sànchez i Picanyol como candidato a la Presidencia de la Generalitat, circunstancia que, a juicio de esta parte, debe ser tenida en cuenta en el juicio de ponderación a realizar para resolver la pieza separada.

5. Mediante providencia de 6 de marzo de 2018, a propuesta de la Sala Primera, y conforme establece el artículo 10.1 n) LOTC, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo. Y el 7 de marzo de 2018, mediante Auto, se acordó denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

El Pleno resuelve que, si bien el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece, como excepción a la regla general recogida en el apartado primero de dicho precepto, la posibilidad de suspender el acto o sentencia impugnados en ciertas circunstancias y concurriendo determinados presupuestos, en el supuesto concreto que se plantea en la presente pieza separada, existe jurisprudencia constitucional constante e indubitada que niega la suspensión cautelar de decisiones judiciales en que se acuerdan medidas cautelares privativas de libertad, como es la prisión provisional en el marco de un procedimiento penal, en la medida en que dicha suspensión equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo (con cita de los AATC 4/2006, de 12 de febrero, FJ 1; 41/2007, de 16 de enero, FJ 2; 219/2008, de 14 de julio, FJ 2; 94/2010, de 19 de junio, FJ 2, y 173/2017, de 18 de diciembre, FJ 1).

A mayor abundamiento, el Auto del Pleno del Tribunal Constitucional, recuerda que la decisión originalmente impugnada ha sido confirmada por sendos autos del instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2017 y 6 de febrero de 2018, dictados en el procedimiento núm. 3/20907/2017 por lo que la actual situación de privación de libertad responde, en el momento de la resolución del incidente, a otras resoluciones judiciales que no son objeto de este recurso de amparo.

Por último, el Tribunal establece que no es objeto del incidente la garantía del derecho de participación política del recurrente, por su condición de diputado del Parlamento de Cataluña tras las elecciones celebradas el 21 de diciembre de 2017, y por su condición sobrevenida de candidato a la Presidencia de la Generalitat, y ello en la medida en que el presente recurso de amparo, y por tanto el incidente de suspensión cautelar a él asociado, tiene por objeto exclusivo las resoluciones impugnadas, la última de las cuales es de 6 de noviembre de 2017; esto es, antes incluso de la celebración de las elecciones al Parlament. El Auto insiste en que las medidas cautelares que son objeto de la pieza separada deben asegurar el objeto del proceso de amparo, de manera tal que el tiempo que transcurra en resolver el fondo de la pretensión no juegue en perjuicio del propio objeto del proceso que es valorar el ajuste constitucional de las medidas cautelares de prisión provisional a los artículos 17.1 y 24 CE, de modo tal que “los eventuales perjuicios que, en relación con el ejercicio del derecho de participación política (art. 23 CE), de que es titular el recurrente en amparo, puedan derivarse de la actual situación de prisión provisional del recurrente, con independencia de que puedan hacerse valer en la vía judicial ordinaria, no pueden ser analizados por este Tribunal en el presente incidente, en razón de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, y de la propia naturaleza y objeto limitado de la pieza separada de que ahora conocemos”.

6. Por escrito registrado el 13 de marzo de 2018, el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, bajo la dirección del Letrado don Jordi Pina Massach, interpuso, con arreglo a lo previsto en el artículo 93.2 LOTC, recurso de súplica contra el Auto que desestimó la suspensión cautelar de las resoluciones recurridas en amparo.

El recurso, tras razonar sobre su propia pertinencia, rechaza el argumento del Auto impugnado relativo a que la estimación de la pretensión de suspensión supondría tanto como una concesión anticipada del amparo. Esta parte entiende que los perjuicios que suponen una privación de libertad eventualmente inconstitucional son los mismos, tanto en el caso de los presos preventivos, como en el de aquellos ejecutoriamente condenados, a los que el Tribunal si concede la suspensión. En el caso de los preventivos, como en el de los condenados, si finalmente no se otorga el amparo, aquellos deberán regresar a prisión, como deben ingresar los condenados a quienes no se concede el amparo, recuperándose así la vigencia de la resolución suspendida, que no deviene en inejecutable. Si lo que el Tribunal valora implícitamente es el tiempo que puede tardar en resolver el presente recurso, no se justifica que, de acuerdo con el artículo 24 CE, se obligue al recurrente a soportar los efectos de tales dilaciones, con el sacrificio de su derecho a la libertad personal (art. 17 CE).

Se rechaza asimismo el argumento de que la decisión impugnada ha sido sustituida por otra posterior del Tribunal Supremo, que decreta la prisión provisional igualmente, de modo que la suspensión no tendría efecto alguno. Así, entiende esta parte que el Tribunal Supremo no ha dictado nueva resolución sobre la prisión provisional, sino que se ha limitado a confirmar la vigencia de la resolución objeto del presente recurso de amparo, de modo tal que una eventual nulidad de las resoluciones impugnadas en amparo debería proyectarse a todas las decisiones judiciales posteriores que se han limitado a confirmarlas.

En tercer lugar, el escrito rechaza que el Tribunal no haya tenido en cuenta, en la ponderación de los perjuicios irreparables, el hecho de que el recurrente fuera, a la fecha de resolución del incidente, candidato a la Presidencia de la Generalitat y que la prisión le impidiera acudir al Pleno de investidura. Entiende esta parte que la valoración de los eventuales perjuicios derivados de la suspensión de las resoluciones recurridas, o de su mantenimiento, debe formularse tomando en exclusiva consideración las circunstancias de la fecha de la resolución del incidente. A juicio del recurrente, la interpretación contenida en el Auto choca con el tenor literal del artículo 57 LOTC, que establece que “la suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión”, y este precepto ha sido inadecuadamente aplicado por el Tribunal que confunde el hecho de que no pueda alterarse de modo sobrevenido el objeto de una demanda de amparo, con que el paso del tiempo necesario para la resolución del recurso pueda hacer aparecer circunstancias sobrevenidas en la persona del demandante que incrementen los perjuicios irreparables de una resolución tardía del Tribunal, y que hagan necesario modificar las medidas cautelares.

Subsidiariamente, el recurrente en amparo solicita al Tribunal que adopte medidas que eviten que, mientras el Sr. Sànchez se encuentre en prisión debido a la resolución cuestionada en amparo, se frustren de modo irreversible sus derechos políticos y, en particular, su derecho a acceder a la presidencia de la Generalitat (art. 23 CE en relación con el art. 23 PIDCyP). En tal sentido se solicita al Tribunal que habilite la posibilidad de que el candidato pueda presentar su candidatura, por videoconferencia o por medio de otro diputado en quien delegue, como una forma especialmente adecuada para armonizar los fines de la prisión preventiva con los derechos del investigado sin lesión de ningún interés de tercero, ni de los restantes grupos parlamentarios.

En relación con esta petición, el escrito de interposición del recurso de súplica entiende que no cabe apelar al carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional respecto de la ordinaria, pues, cuando se ha solicitado al Sr. instructor del Tribunal Supremo que arbitre medidas para que el diputado preso pueda acudir al Pleno, y a diferencia de lo sostenido en relación con la delegación del voto, esta vez el Magistrado ha soslayado en su análisis en el Auto de 9 de marzo de 2018, la posibilidad de videoconferencia o delegación, seguramente por entender que de la decisión cautelar del Tribunal Constitucional, tomada por medio de Acuerdo del Pleno de 27 de enero de 2018, respecto del anterior candidato, parecería desprenderse la exigencia de presencia física de cualquier candidato a la investidura en la sede del Parlamento. Sin embargo, concluye esta parte, la situación procesal del Sr. Sànchez es distinta, por estar ingresado preventivamente en prisión y, si no puede asistir al Pleno de investidura, es porque físicamente no puede hacerlo y por cuanto todos los permisos solicitado al amparo de los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP), le han sido denegados, aun encontrándose en pleno ejercicio de sus derechos políticos. En caso de entenderse improcedente el recurso de súplica, el recurrente solicita del Tribunal que proceda, en cualquier caso, a tramitar la petición subsidiaria contenida en el escrito, al amparo de lo preceptuado en el artículo 57 LOTC, y para evitar la irreversible vulneración de los derechos políticos del recurrente y de los ciudadanos que le votaron.

7. Mediante providencia dictada el 13 de marzo de 2018, el Pleno tiene por recibido el escrito de interposición del recurso de súplica, abriendo un plazo de tres días para que las partes personadas en el presente procedimiento aleguen lo que tengan por oportuno.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 19 de marzo, presenta sus alegaciones y solicita la desestimación íntegra del recurso de súplica, tanto en su pretensión principal, como en las subsidiarias.

Respecto de la pretensión principal, es decir la reconsideración del Auto de 7 de marzo, tras una exposición extensa de los antecedentes, el Abogado del Estado parte de la afirmación de que, si bien el Auto por el que se resuelve el incidente de suspensión es recurrible en súplica (con cita de los AATC 5/2011, 160/2011 y 121/2017), no puede ser objeto del mismo la petición subsidiaria o complementaria que se formula *ex novo*, sin haber sido planteada ni ante el Parlamento de Cataluña, ni en la vía judicial ordinaria previa, ni en el recurso de amparo, y que se refiere a la exención de presencia física del recurrente en la sesión de investidura para la elección de la Presidencia de la Generalitat.

Por lo que hace a la denegación de la suspensión, la Abogacía del Estado sustenta su adecuación, aludiendo al contenido de las resoluciones recurridas en amparo, que se refieren al riesgo de fuga del recurrente, al riesgo de destrucción u ocultación de pruebas y al de reiteración delictiva, supuestos que la doctrina constitucional ha señalado como perturbadores del interés general y, por lo tanto, que pueden justificar la no suspensión de la resolución de prisión preventiva. Insiste el Abogado del Estado en que, cuando no se trata de la suspensión de una condena definitiva, sino de una medida cautelar, acceder a la misma equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo contrario a la propia naturaleza de la prisión provisional que no exige una sentencia condenatoria, sino la mera concurrencia de los requisitos establecidos por las leyes procesales unida a la fundamentación razonable y explícita de la conveniencia de su adopción, por parte del órgano jurisdiccional que la imponga (ATC 288/1997).

Frente al argumento del recurrente de que el Tribunal Supremo se ha limitado a confirmar las resoluciones impugnadas en amparo y, por tanto, sus pronunciamientos deben correr igual suerte que las decisiones que conforman el objeto declarado del recurso de amparo, el Abogado del Estado opone que el recurrente tiene decretada la prisión provisional por el instructor de la causa especial en el Tribunal Supremo, en un espacio de investigación más amplio, subjetiva y objetivamente, que el del Auto del Juzgado recurrido en amparo por lo que, tal y como establecía el Auto del Tribunal Constitucional impugnado en el presente recurso de súplica, la actual situación de privación de libertad responde a otras resoluciones judiciales que no son objeto de este recurso de amparo y a las que el recurrente, bien se ha aquietado, bien aún no ha agotado la vía previa *ex* artículo 44 LOTC. La Abogacía del Estado cita, en particular: (i) el Auto del instructor de la causa especial de 4 de diciembre de 2017, con su propio contexto fáctico y su propia valoración de los requisitos de los artículos 503 y 504 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), diferentes del Auto impugnado en amparo, y que no fue objeto de recurso de apelación ni de amparo; (ii) el Auto de 6 de febrero de 2018, que deniega la solicitud de libertad provisional formulada por el Sr. Sànchez, y que está pendiente de recurso de apelación interpuesto por el recurrente, cuya vista está señalada para el día 20 de marzo de 2018; (iii) el Auto de 9 de marzo, que desestima una nueva solicitud de libertad provisional y permiso extraordinario, y que ha sido recurrido en apelación por el recurrente el mismo día que interponía ante este Tribunal Constitucional su recurso de súplica y (iv) el Auto de 29 de enero, por el que se desestima la solicitud de permiso para acudir al Pleno convocado el 30 de marzo, Auto recientemente confirmado por Auto de 14 de los corrientes (*sic*).

En tercer lugar, la Abogacía del Estado interpreta el alcance del artículo 57 LOTC, afirmando que no es sino plasmación en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de la norma general de aplicación de la regla *rebus sic stantibus* a las decisiones sobre medidas cautelares. Su presupuesto, como razona el ATC 134/1999, es la previa adopción de una decisión del Tribunal sobre la suspensión, en la que inciden hechos posteriores que aconsejan modificar la decisión del Tribunal. Por tanto, no habilita para incurrir en desviación procesal y traer al momento en que se resuelve la pieza de suspensión resoluciones posteriores a la resolución impugnada en amparo, lo que estaría vedado por el carácter subsidiario del recurso de amparo y su ámbito de cognición limitada. Por otro lado, lo que el recurrente denomina circunstancias sobrevenidas relacionadas con su derecho de participación política son por completo ajenas a los elementos que determinan su prisión provisional, *ex* artículos 503 y 504 LECrim, por los Autos objetos de amparo. A mayor abundamiento, la Abogacía del Estado recuerda que el recurrente ha instado la tutela de las circunstancias sobrevenidas que invoca en la vía judicial ordinaria, estando aún abierta dicha vía.

En último término, y en relación con la pretensión subsidiaria, el Abogado del Estado entiende que la misma es inadmisible, puesto que el recurrente en amparo no ha solicitado “medida alternativa” alguna al instructor de la causa especial, sino un permiso extraordinario *ex* artículo 47 LOGP para acudir a la sesión de investidura en el Parlamento de Cataluña, no siendo cierto que el citado instructor se vea constreñido por el ATC de 27 de enero. En síntesis la Abogacía del Estado opone a la admisión de esta pretensión, la falta absoluta de planteamiento de la cuestión en vía judicial previa alguna, requisito este *sine qua non* de una eventual admisión a trámite de la misma. Subsidiariamente, el Abogado del Estado solicita la desestimación de la pretensión por oponerse de forma palmaria al bloque de constitucionalidad aplicable a la sesión de investidura del candidato a Presidente de la Generalitat de Cataluña, que determina que la misma deba ser presencial, por requerir la presentación del programa por el candidato y su contraste por los representantes de los grupos parlamentarios a través de un debate, como único medio apto para formar la voluntad de la Cámara en orden a otorgar o no la confianza al candidato propuesto.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presenta su escrito de alegaciones el 20 de marzo, partiendo de la idoneidad del recurso de súplica, que se acomodaría a lo previsto en los artículos 93.2 y 56 LOTC y solicitando su desestimación, al oponerse a los argumentos esgrimidos por el recurrente.

En primer término el Fiscal rechaza que pueda compararse la naturaleza jurídica de la prisión provisional y de la pena definitiva, y reitera la doctrina del Tribunal sobre la suspensión de las penas privativas de libertad, que carece de forma notoria del automatismo que se esgrime de contrario, siendo una decisión ponderada en la que debe valorarse, entre otros extremos, la duración de la pena impuesta. En segundo lugar se niega que cualquier decisión del Tribunal sobre la medida cautelar de prisión provisional deba proyectarse a las resoluciones posteriores en el tiempo a aquella que se impugna, afirmando que la misma naturaleza de la medida cautelar, que puede ser cuestionada en todo momento ante los órganos de la jurisdicción ordinaria que pueden, incluso, dejarla sin efecto de oficio, es la que conduce en la práctica a que el eventual otorgamiento del amparo pueda no comportar la puesta en libertad del demandante, al poder concurrir nuevas circunstancias que posibiliten de modo constitucional la privación de libertad. Finalmente la Fiscalía, reiterando la argumentación contenida en el fundamento jurídico tercero del Auto contra el que se plantea el recurso de súplica, rechaza la tesis de que el Tribunal debió tomar en consideración, a la hora de ponderar los perjuicios derivados de la denegación de la medida cautelar solicitada, las circunstancias posteriores con incidencia en el derecho a la participación política del recurrente en amparo.

Para concluir, la Fiscalía rechaza también la estimación de la pretensión subsidiaria contenida en el recurso de súplica, al entender que no concurren las circunstancias previstas en el artículo 57 LOTC, porque todo lo aducido en el recurso de súplica ya fue argumentado ante el Tribunal Constitucional con anterioridad a que se dictase el Auto de 7 de marzo de 2018, de modo que no hay ninguna nueva circunstancia que no hubiere sido contemplada en dicha resolución, por lo que sin necesidad de examinar la viabilidad procesal de las concretas medidas cautelares ahora instadas procede no acceder a las mismas.

10. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de marzo de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y bajo la dirección Letrada de don Pedro Fernández Hernández, presenta escrito de alegaciones en el que se oponen a la estimación del recurso de súplica, e interesa la inadmisión *a limine* de la solicitud formulada como petición subsidiaria, por no constituir objeto propio del recurso de súplica. La desestimación del recurso de súplica encontraría sustento, según esta parte, en que el recurrente no ha acreditado suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, ni el hecho de que la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el artículo 56 LOTC, y, asimismo, en que debe predominar el interés público del mantenimiento de la medida cautelar.

II. Fundamentos jurídicos

1. Planteada por todas las partes la cuestión de la idoneidad del recurso de súplica, frente al Auto desestimatorio de la suspensión cautelar de las resoluciones recurridas en amparo, dicha idoneidad ha de ser apreciada con carácter previo a la resolución el resto de cuestiones contenidas en el recurso.

Frente a la irrecurribilidad de las sentencias del Tribunal Constitucional [art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], las providencias y autos dictados por el Tribunal podrán ser impugnados, tal y como se deduce de la dicción literal del artículo 93.2 LOTC, y ha venido interpretando reiteradamente este Tribunal, a través del recurso de súplica (por todos, AATC 121/2017, de 13 de septiembre; 159/2008, de 19 de junio; y 192/2007, de 21 de marzo).

Este es el único recurso posible, en su caso, contra los autos y providencias del Tribunal, también contra los Autos que desestiman la suspensión cautelar de los actos recurridos en amparo, en el supuesto de su previa admisión a trámite. Y ello porque, tal y como se estableció en el ATC 121/2017, una correcta interpretación del inciso “en su caso”, contenido en el artículo 93.2 LOTC, lleva al entendimiento de que la regla general enunciada es la de la recurribilidad en súplica de los autos y providencias dictados por este Tribunal, y que la excepción, esto es la irrecurribilidad, debe ser fijada expresamente por el legislador para cada caso (ATC 192/2007, FJ 2). Puesto que ninguna previsión legal permite entender que el recurso de súplica no proceda contra los autos que desestiman los incidentes de suspensión cautelar, en los supuestos de admisión a trámite de un recurso de amparo, ha de entenderse procedente el recurso de súplica en los supuestos de oposición a la decisión adoptada en esta pieza incidental tramitada por el Tribunal Constitucional.

2. El recurrente en amparo, a través de su representación procesal, se opone a todos y cada uno de los argumentos contenidos en el Auto de Pleno de 7 de marzo de 2018, que desestimó la solicitud cautelar de suspensión de las resoluciones que, recurridas en amparo, decretaron la prisión provisional del Sr. Jordi Sànchez. Se niega, así, que la estimación de la suspensión cautelar suponga una estimación anticipada del amparo; que el Tribunal Supremo haya decidido, después de que se pronunciaran tanto la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, como el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de forma autónoma e independiente sobre la medida de prisión provisional de que es objeto el recurrente en amparo; y que el Tribunal no deba tener en cuenta las circunstancias sobrevenidas a la hora de ponderarlas y tomar una decisión en el marco de la pieza separada del incidente de suspensión. Tanto el Abogado del Estado, como el Ministerio Fiscal, en cambio, añaden argumentos a los que ya se contenían en el Auto impugnado solicitando su confirmación y la desestimación del recurso de súplica, con los argumentos que, de modo más extenso, se exponen en los antecedentes del presente Auto. En el mismo sentido se pronuncia el partido político VOX.

3. La resolución del presente recurso exige partir de una doctrina que, precisamente por reiterada, no puede ser obviada, ni por este Tribunal, ni por el recurrente en amparo.

La suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo, una vez este recurso ha sido admitido a trámite, en el mismo trámite de admisión, o excepcionalmente antes de la admisión (ATC 77/1981, de 8 de julio), está prevista en los artículos 56 y 57 LOTC, y se configura como una medida provisional de carácter absolutamente excepcional (art. 56.1 LOTC) y de aplicación fundamentalmente restrictiva, tal y como se deduce de la jurisprudencia de este Tribunal. Este carácter restrictivo deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (en este sentido, entre otros muchos, se pronuncian los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1).

La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnadas, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, para evitar que este Tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria. No obstante, la suspensión es posible, y el Tribunal la acuerda excepcionalmente si el recurrente acredita suficientemente la irreparabilidad que, para sus derechos fundamentales, pudiera tener la ejecución del acto impugnado, privando al amparo de su finalidad. Esta consideración, relativa al supuesto en que cabe acordar la suspensión, tiene dos componentes. De un lado, la irreparabilidad de los efectos que la ejecución del acto o resolución recurrido pueda tener y, de otro, los derechos fundamentales sobre los que se proyectan los efectos irreparables de la no suspensión del acto impugnado.

Por lo que hace a la irreparabilidad del perjuicio, el Tribunal viene interpretando que debe entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Este perjuicio, además debe ser real o, por lo menos, inminente, con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (en este sentido, AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero).

Y en lo que se refiere a los derechos concernidos, se deduce claramente de nuestra jurisprudencia previa que son aquellos cuya vulneración se ha denunciado en el recurso de amparo, porque son estos los que deben ser asegurados por la medida cautelar que se solicita (en este sentido ATC 20/1992). El perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe, además, ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclamen el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad.

Por tanto, si los derechos invocados en el presente recurso de amparo son el derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el perjuicio derivado de la no suspensión de la resolución impugnada que cumple analizar es, en principio, el que pueda proyectarse sobre estos dos derechos de que es titular el recurrente. Si este, con posterioridad a la interposición del amparo, ha visto condicionado el ejercicio de otros derechos fundamentales, por ejemplo el de participación política del artículo 23 CE, a consecuencia de la medida de prisión provisional, ha de denunciar dicha vulneración sobrevenida ante la jurisdicción ordinaria y, después, en el oportuno proceso de amparo. Un proceso que no es este, porque las resoluciones que conforman el objeto de este recurso no limitan de forma directa tal derecho, porque cuando se adoptaron, es preciso insistir en ello, el recurrente en amparo no era siquiera candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña. Tal limitación, caso de existir, deberá ser imputada a la resolución jurisdiccional que impida de forma directa, a juicio del recurrente, el ejercicio de los derechos de que es titular en virtud del artículo 23 CE.

Cuando el recurrente en súplica se refiere a la falta de consideración de las circunstancias sobrevenidas, por parte de este Tribunal, ignora la interpretación restrictiva que debe hacerse respecto del incidente de suspensión y, por tanto, respecto a la apreciación del requisito vinculado a la irreparabilidad del perjuicio sobre los derechos fundamentales del recurrente. Y no solo eso, sino que obvia el hecho de que el Auto del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2018, que es la resolución que desestima su solicitud de permiso extraordinario, para poder acudir al acto de investidura prevista para el día 12 de marzo de 2018, manteniendo la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza, aún puede ser objeto de recurso tanto en vía jurisdiccional, como mediante recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional, siempre que se agote la vía judicial previa. La pretensión del recurrente de utilizar el recurso de súplica frente a la denegación de suspensión de medidas cautelares en el presente recurso de amparo, para abrir una suerte de recurso de amparo en paralelo es, sencillamente, inviable, por pretender una alteración de las normas procesales que, siendo de general aplicación y buscando garantizar la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), son de obligado cumplimiento para todos aquellos que pretenden instar la intervención del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo constitucional.

4. El recurrente en amparo niega, asimismo, la aplicación al caso de nuestra consolidada jurisprudencia respecto de la no suspensión de las medidas cautelares privativas de libertad, insistiendo en que se proyecte a estas medidas la doctrina formulada en relación con la suspensión de las condenas de privación de libertad. Pero el Tribunal no ve razón para modificar dicha jurisprudencia previa en este caso, jurisprudencia perfectamente válida y aplicable al supuesto que nos ocupa.

Conviene recordar que, como criterio general, y cuando se trata de valorar la suspensión de medidas privativas de libertad, el Tribunal ha venido manteniendo que cuando se solicita la suspensión de condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos, puede llegar a apreciarse la conveniencia de la suspensión porque dichos fallos afectan a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior. Dicho en otros términos, el tiempo privado de libertad, es un bien irrecuperable, y la pérdida de libertad no puede restituirse (por todos ATC 163/1996, de 24 de junio). Ahora bien, incluso en estos supuestos, la suspensión no se concede de forma automática, y el criterio de la suspensión no es absoluto. La doctrina que este Tribunal ha elaborado señala que, en tales supuestos, la decisión relativa a la suspensión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, así como el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, en principio, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (AATC 273/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; 201/2007, de 27 de marzo, FJ 2; y más recientemente la serie de Autos que se inicia con el ATC 155/2017, de 21 de noviembre, relativos a la suspensión cautelar parcial de las penas impuestas, en la serie de recursos de amparo planteados por los condenados en el centro cultural Blanquerna).

Ahora bien, cuando la privación de libertad deriva de la adopción de una medida cautelar, y si bien el Tribunal reconoce la afectación del derecho a la libertad personal vinculada a la ejecución de las resoluciones judiciales relativas a medidas cautelares de acuerdo o prórroga de prisión provisional, la regla general deviene en denegación de la suspensión. Y es que, insistimos en el argumento que ya se contiene en el fundamento jurídico 1 del Auto recurrido en súplica, la suspensión, en estos casos, equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo. El ATC 332/1996, de 11 de noviembre, explica las razones de esa equivalencia en los siguientes términos:

“Cuando se impugnan resoluciones de prisión provisional fundamentadas precisamente, en que lo que se vulnera es el derecho a la libertad personal, la no suspensión de la resolución impugnada, y por tanto el mantenimiento de la privación de libertad decretada, siempre menoscaba la finalidad del amparo si éste fuera finalmente otorgado ya que la situación de privación de libertad se consolida hasta tal momento. Ahora bien, la automaticidad en decretar la suspensión de tales medidas supondría la resolución anticipada del fondo del recurso. Hemos reiterado que cuando lo que se recurre son resoluciones judiciales existe un interés general en su ejecución, y, a su vez, que este principio ha de ser matizado caso a caso, pues en otro supuesto nunca cabria la suspensión de resoluciones judiciales al convertirse la perturbación del interés general causa de denegación de la misma. La mera perturbación que provoca ya la pérdida de ejecutividad de una resolución judicial no puede impedir por sí sola la suspensión (ATC 169/1995), por tanto el análisis ha de efectuarse caso por caso valorando los intereses en conflicto.

Este Tribunal no puede en este trámite efectuar el análisis de la cuestión de fondo ni anticipar su resolución, tampoco puede examinar ni cuestionar las bases fácticas sobre las que se sustenta la medida, por lo que en el caso concreto no puede indagar las finalidades concretas de la medida impugnada, aunque sí tener en cuenta que la prisión provisional es a priori, pese a su excepcionalidad, un medio insoslayable para posibilitar la administración de justicia penal y la evitación de nuevos comportamientos delictivos (STC 128/1995). Si ello es así, cuando lo que se investiga es un delito grave … se configura un panorama que, como ya se dijera en el ATC 169/1995, o en el más reciente de 16 de septiembre de 1996 … permite sostener que la suspensión podría ocasionar graves perturbaciones del interés general en la persecución de este tipo de conductas delictivas”.

Dicho en otros términos, si el Tribunal Constitucional levantara la medida cautelar de prisión, estaría negando, de hecho, aunque no entrase a formular argumentación alguna al respecto, la concurrencia de los presupuestos jurídicos que han llevado a la adopción de la medida por la jurisdicción ordinaria, y que son, en principio, los que se discuten al interponer la demanda de amparo. Y no sólo eso, sino que la suspensión de eficacia de los Autos que decretan la prisión provisional, negaría toda virtualidad a la finalidad de la propia prisión cautelar y a la consecución de los fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la medida que nuestra jurisprudencia ha reconocido, esto es la evitación del riesgo de fuga, o de obstrucción del normal desarrollo del proceso, o de reiteración delictiva (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FFJJ 3 y 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; STC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2) fines que, por su perentoriedad, determinan justamente que la ejecución de la prisión preventiva no pueda ser pospuesta o diferida a un momento posterior, a diferencia de lo que ocurre con la pena de prisión. Por tanto, la jurisprudencia constante formulada por este Tribunal ha de ser proyectada, sin matices, al caso que nos ocupa, para desestimar, también en este punto, el recurso de súplica.

5. Por último tampoco es posible acoger la argumentación de que las resoluciones del Tribunal Supremo, relativas a la medida que acuerda la prisión provisional, no son sino confirmación de las resoluciones aquí impugnadas, por lo que la eventual anulación o suspensión de las mismas debiera proyectarse a todas las que, con posterioridad, confirman el mantenimiento de las medidas cautelares en el proceso penal principal.

Tal argumento carece de todo sustento procesal, como sostiene el propio Abogado del Estado. Una vez que por Auto de 24 de noviembre de 2017 el Tribunal Supremo acordó ampliar el espacio subjetivo de investigación correspondiente a la causa especial núm. 20907/2017, y reclamar del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional las actuaciones obrantes en sus diligencias previas 82-2017 contra, entre otros, el recurrente en amparo, su representación procesal solicitó la modificación de la medida cautelar de prisión adoptada el 1 de diciembre de 2017, llevando tal solicitud, a que se tomara declaración a don Jordi Sànchez y los demás encausados. Y en respuesta a dicha solicitud el juez instructor de la causa especial, remitiéndose a su propio Auto previo, respecto de las medidas de prisión provisional del resto de encausados, decide mantener la prisión provisional. Pero esa decisión no se basa en la remisión a las resoluciones que conforman el presente recurso de amparo, sino en desarrollo de una argumentación completa, como mucho referenciada a sus resoluciones previas respecto del resto de procesados, y relativa al riesgo de fuga, que considera inexistente, y al de reiteración delictiva que, sin embargo, considera posible y suficiente para mantener la medida inicialmente adoptada por la Audiencia Nacional. Se trata, por tanto, de resoluciones distintas, independientes y autónomas, que responden a argumentaciones propias de cada órgano jurisdiccional y que, por tanto, no pueden considerarse equivalentes tal y como alega el recurrente en amparo, ni pueden tenerse como objeto implícito del presente recurso de amparo y, por lo mismo, no pueden considerarse objeto, ni propio ni impropio, del presente incidente de suspensión. En suma, este argumento también debe ser desestimado.

6. Y, finalmente, por lo que hace a la pretensión subsidiaria del presente recurso de súplica, la misma no puede ser considerada objeto idóneo del mismo. El recurso de súplica, de naturaleza meramente revisora de la resolución frente a la que se interpone, no puede ser utilizado como instrumento procesal a través del cual evacuar pretensiones nuevas que, por lo demás, nada tienen que ver con el objeto principal del recurso de amparo, que es única y exclusivamente, el enjuiciamiento del ajuste del Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017 y del Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de 16 de octubre de 2017, dictado en las diligencias previas núm. 82-2017, en que se acuerda la medida cautelar de prisión comunicada y sin fianza, a las exigencias derivadas de los artículos 17.1 y 24 CE. Ni es objeto principal del presente amparo la definición del modo en que tiene que efectuarse una eventual sesión de investidura, ni puede por tanto, serlo tampoco del incidente de suspensión cautelar.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 7 de marzo de 2018, dictado en el incidente de suspensión del recurso de amparo 5678-2017, confirmando íntegramente todos sus pronunciamientos.

Notifíquese la presente resolución al recurrente, al Ministerio Fiscal, a la Abogacía del Estado y a las demás partes haciéndoles saber que la misma es firme y que contra ella no cabe recurso alguno.

Madrid, a veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

AUTO 39/2018, de 12 de abril de 2018

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2018:39A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2073-2017, promovido por don Vicente María Campaner Anglada en proceso contencioso-administrativo e inadmite a trámite dicho recurso de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 25 de abril de 2017, don Vicente María Campaner Anglada interpuso recurso de amparo contra la Sentencia número 68/2017, dictada el fecha 13 de marzo de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca, en el seno del procedimiento abreviado 217-2016. El fallo de la resolución judicial desestimaba el recurso contencioso-administrativo que aquel había interpuesto.

2. La representación del demandante aduce la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora contemplado en el artículo 25.1 CE, por parte de la resolución judicial citada, así como por parte de las resoluciones administrativas que la precedieron.

3. Mediante providencia de 16 de enero de 2018, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo toda vez que el recurso habría sido presentado fuera de plazo [artículos 44.2 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC].

4. El Ministerio Fiscal interpuso el 7 de febrero de 2018 recurso de súplica frente a la señalada providencia de inadmisión, alegando que, tomando como fecha de notificación de la Sentencia recurrida el 15 de marzo de 2017 y la fecha de presentación del recurso de amparo el 25 de abril de 2017, no habría transcurrido el plazo de 30 días fijado por el artículo 44.2 LOTC, aunque sí el del artículo 43.2 de la misma.

5. Mediante diligencia de ordenación de 12 de febrero de 2018, se acordó dar traslado al demandante de amparo por el plazo de tres días para que alegara lo que estimara pertinente. El recurrente, mediante escrito de 28 de febrero de 2018, se adhirió al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como se ha expuesto en los antecedentes, el Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia dictada por la Sección Tercera el día 16 de enero de 2018, por la que se acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo al considerarlo extemporáneo. Resulta a su juicio que, computado el plazo del artículo 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) desde la fecha de 15 de marzo de 2017, cuando se interpuso la demanda de amparo 25 de abril de 2017 aún no había transcurrido el plazo de 30 días. Lo mismo alega el recurrente en su escrito de adhesión.

Sin embargo, en el examen del escrito de demanda, la Sección ha concluido que no existe en realidad reproche alguno contra la sentencia judicial que agotaría la vía judicial previa. Así, todas las argumentaciones realizadas por el recurrente se dirigen a criticar la no apreciación de la prescripción de la sanción que hacen los órganos administrativo-colegiales. Al no atribuirse ninguna lesión autónoma al órgano judicial, se estima que el recurso debería tratarse como dirigido contra los actos de los poderes públicos según el artículo 43 LOTC. Ello concuerda con el hecho de que el recurrente haya prescindido del instrumento del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

En efecto, pese a dirigirse formalmente la demanda de amparo contra la Sentencia dictada en el proceso judicial, el recurso ha de entenderse formulado por el cauce del artículo 43 LOTC y no por el previsto en el artículo 44 LOTC, ya que las infracciones constitucionales que se denuncian tienen su fuente directa en las resoluciones recaídas en la vía administrativa. Cabe recordar que en otras ocasiones, ante demandas de amparo similares a esta, hemos llegado a la misma conclusión (por todas, STC 200/2012, de 12 de diciembre, FJ 2, y las allí citadas). Como dijo ya la STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 2, aunque el artículo 43 LOTC exige el agotamiento de la vía judicial procedente antes de intentar ante este Tribunal el recurso de amparo contra disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionario o agentes, las decisiones producidas en dicha vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias, concluía aquel pronunciamiento, “no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales”. (STC 61/2017, de 22 de mayo, FJ 2).

Por ello, ha de entenderse que el plazo de interposición del presente recurso —tal y como está formulado— era el de 20 días contemplado en el artículo 43.2 LOTC. Siendo indiscutido que la notificación de la Sentencia recurrida (Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca de fecha 13 de marzo de 2017), tuvo lugar el día el 15 de marzo, el plazo de interposición del recurso de amparo acababa el 18 de abril a las 15:00, y se constata que el escrito iniciador del proceso de amparo constitucional se presenta ante el registro electrónico del Tribunal el día 25 de abril. Por ello, se incurriría en el óbice de extemporaneidad simple —como admite el propio Fiscal en el escrito de súplica— si se considera el recurso de amparo dirigido contra actos de los poderes públicos *ex* artículo 43 LOTC y no contra resoluciones judiciales *ex* artículo 44 LOTC.

Nótese, además de lo anterior, que la propia actuación procesal del recurrente sitúa la cuestión dentro del ámbito del artículo 43 LOTC, ya que no promueve el incidente de nulidad de actuaciones contra resoluciones judiciales previsto en el artículo 241 LOPJ. En otras palabras, de entenderse que el recurso fuera de los previstos en el artículo 44 LOTC, la demanda de amparo sería igualmente inadmisible debido a la falta de agotamiento de la vía judicial previa al haberse omitido la promoción de incidente y haber acudido directamente al proceso constitucional de amparo.

Queda acreditado de ese modo el error material cometido por la Sección en la providencia de 16 de enero de 2018, al citar en su texto la causa de inadmisión del artículo 50.1 a) en relación con el artículo 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), cuando lo cierto es que la causa de inadmisión que se aprecia en este recurso, es la que pone en conexión el artículo 50.1 a) con el artículo 43.2 de nuestra Ley Orgánica reguladora.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 16 de enero de 2018, dejándola sin efecto.

2º Inadmitir el recurso de amparo 2073-2017, con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) en relación con el con el artículo 43.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al haberse incurrido en el defecto insubsanable de no haber sido presentado el recurso dentro del plazo legalmente establecido.

Madrid, a doce de abril de dos mil dieciocho.

AUTO 40/2018, de 13 de abril de 2018

Sección Primera

(BOE núm. 124, de 22 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:40A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5151-2017, promovido por doña Antonia Navarro Rodríguez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de octubre de 2017, el Procurador de los Tribunales don Juan Manuel Caloto Carpintero, en nombre y representación de doña Antonia Navarro Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra la providencia unánime de 15 de junio de 2017 (ratificada por otra de 8 de septiembre siguiente, que inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones formulada), por la que la Sala Segunda del Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación que había formalizado frente a la Sentencia núm. 718/2016, de 29 de diciembre, dictada en apelación por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, en causa seguida por delito de hurto, en grado de tentativa.

2. Sucintamente descritos, son hechos relevantes que anteceden a la presente demanda de amparo los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 13 de Madrid condenó a la demandante de amparo tras considerarle autora de un delito de hurto en grado de tentativa, con la agravante de reincidencia, a las penas de 9 meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. La decisión de condena se fundamentó en declarar probado que, en el mes de agosto de 2016, tras inutilizar los específicos sistemas de alarma incorporados a dos cámaras fotográficas, valoradas en 798 €, la demandante las introdujo en su mochila y procedió a abandonar el local comercial en el que se encontraban a la venta sin abonar su importe, siendo interceptada por empleados de seguridad que habían observado su conducta. El Juzgado de lo Penal alcanzó esta convicción, principalmente, tras confrontar los diferentes testimonios prestados en el juicio oral.

b) La demandante recurrió en apelación la condena; en su impugnación cuestionó la conclusión probatoria alegando vulneración del derecho a la presunción de inocencia, e interesó también la práctica de prueba previamente solicitada y admitida, que consistía en la reproducción de la grabación de las cámaras de seguridad del local comercial. En la Sentencia dictada en apelación, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimosexta) consideró innecesaria la prueba propuesta y descartó, igualmente, que se hubiera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de la acusada. En el fallo de la propia resolución incluyó como indicación sobre recursos la siguiente: “[C]ontra esta sentencia cabe recurso de casación al amparo de lo previsto en el art. 792.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los artículos 847.1 b) y 849.1 del mismo texto legal, por estricta aplicación de ley y con respeto a los hechos que se declaran probados”.

c) Contra esta última resolución la demandante interpuso recurso de casación invocando directamente el artículo 852 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) para formular dos grupos de quejas: 1) por supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), vinculada (a) a la denegación de la prueba interesada y (b) a haber decidido dicha cuestión en la propia sentencia en lugar de resolver previamente mediante Auto, lo que le hubiera permitido interponer recurso de súplica con carácter previo a la celebración de vista; y 2) por supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

d) La Sala de lo Penal de Tribunal Supremo inadmitió de plano los tres motivos del recurso de casación formalizado mediante providencia de fecha 15 de junio de 2017. En ella analizó individualizadamente cada uno de ellos apreciando, por unanimidad, que ninguno estaba comprendido en el ámbito objetivo de casación establecido en el artículo 847.1 b) LECrim. En relación con la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia indicó, además, que las alegaciones formuladas quedaban al margen del cauce casacional elegido (art. 852 LECrim). Y, como argumento adicional, la decisión de inadmisión señaló que, en sus alegaciones referidas a la vulneración de preceptos constitucionales y a la existencia de un posible error de subsunción, la condenada tampoco había acreditado que su recurso tuviera interés casacional.

e) La demandante promovió la nulidad de dicha providencia denunciando la supuesta vulneración de su derecho a obtener una tutela judicial efectiva (acceso a los recursos legalmente previstos) debido al rechazo del recurso de casación (art. 24.1 CE). El Tribunal Supremo inadmitió el incidente por providencia de 8 de septiembre de 2017. En ella destacó que, en su petición de nulidad, la demandante no denunciaba ningún defecto de forma que implique ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o violaciones concretas de preceptos legales que le hayan podido producir indefensión, defectos éstas que, según se mantiene, serían los que podrían justificar la admisión a trámite del incidente promovido. Asimismo, con expresa remisión a lo expuesto en las SSTS 210/2017, de 25 de marzo; 324/2017, 327/2017 y 369/2017, de 8, 9 y 22 de mayo, señaló que la decisión de inadmisión cuestionada se ajustaba a lo indicado en el texto del artículo 847.1 b) LECrim, según la redacción dada al mismo por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, que reformó el régimen de la casación penal; norma que —según declara su preámbulo— generaliza el recurso de casación por infracción de ley, si bien acotado al motivo primero del artículo 849 LECrim, y reserva el resto de motivos de casación para los delitos de mayor gravedad.

3. El recurso de amparo se dirige exclusivamente contra la decisión de inadmisión a trámite del recurso de casación adoptada por el Tribunal Supremo, cuestionando así el contenido de ambas providencias (de 15 de junio y de 8 de septiembre de 2017, que la ratifica) las que, según se alega, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto garantiza el acceso a los recursos previstos por la ley.

En la demanda se cuestiona la interpretación realizada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre el nuevo contenido que la Ley 41/2015, de 5 de octubre, ha dado a la casación penal. Según se afirma, la reforma legal ha generalizado el acceso a la casación en todo tipo de supuestos y para todo tipo de motivos, sin que pueda entenderse que dicha generalización se produzca únicamente en los supuestos recogidos en el artículo 849.1 LECrim (cuando se aduzca como motivo de casación la infracción de ley por infracción de precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal), tal y como viene entendiendo el Tribunal Supremo conforme a los criterios fijados en el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 9 de junio de 2016. Según se afirma, con la interpretación cuestionada el Tribunal Supremo obvia el contenido de los artículos 852 LECrim y 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) que, en todos los casos, permitirían interponer el recurso de casación fundándose en la infracción de precepto constitucional. A tal fin, la demanda distingue entre las dos funciones principales que cabe predicar del Tribunal Supremo: a) la función nomofiláctica de interpretación unificadora de la doctrina penal, función que viene limitada por el concepto de “interés casacional”, y b) la función protectora de derechos fundamentales, que en la demanda se afirma enteramente vigente desde el contenido de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim. Conforme a ellos, considera la recurrente que la infracción de precepto constitucional se podrá invocar para fundamentar cualquier recurso de casación que sea susceptible de interponerse contra cualquier sentencia que sea recurrible en casación, de manera que, al amparo del artículo 852 LECrim, sería posible alegar cualquier vulneración de derechos fundamentales ya sean de índole procesal o sustantiva, también en los casos en que se cuestione una sentencia dictada en apelación por una Audiencia Provincial [art. 847.2 b) LECrim].

En consecuencia, solicita la estimación de su solicitud de amparo, y la anulación de la providencia de 15 de junio de 2017, por la que se inadmitió su recurso de casación, y la posterior de 8 de septiembre siguiente que ratificó dicha inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la providencia de 15 de junio de 2017, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que acordó la inadmisión del recurso de casación presentado por la recurrente contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid en una causa penal seguida por los trámites del procedimiento abreviado. Desoyendo la indicación de recursos hecha por la Sentencia impugnada, la pretensión de casación se fundamentó, exclusivamente, en la supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión, al uso de los medios de prueba pertinentes para la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE), y se interpuso al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

La decisión de inadmisión fue ratificada por la posterior providencia de 8 de septiembre de 2017 mediante la que se desestimó la solicitud de su nulidad. A esta última resolución la demandante atribuye solo no haber reparado las vulneraciones de los derechos fundamentales que se imputan a la inicial decisión de inadmisión. El recurso de casación inadmitido a trámite cuestionaba la sentencia condenatoria de 7 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 13 de Madrid, que declaró a la demandante autora de un delito de hurto en grado de tentativa, así como la posterior sentencia que la confirmó al resolver la Audiencia Provincial de Madrid el recurso de apelación planteado contra la condena. Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes de esta resolución, la demandante atribuye a la providencia de 15 de junio de 2017 la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE), en cuanto niega la procedencia del recurso de casación planteado por infracción de preceptos constitucionales.

2. La peculiaridad del recurso de amparo que nos ocupa radica en que, más allá de la decisión de inadmisión del concreto recurso de casación penal de que se trata, suscita una cuestión jurídica de relevante y general repercusión desde la perspectiva del derecho fundamental alegado (art. 24.1 CE), en tanto se refiere al empleo con vocación aplicativa general de un criterio interpretativo recogido en el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, que ha sido ya seguido en diversas sentencias posteriores (SSTS 210/2017, de 25 de marzo, 324/2017, 327/2017, y 369/2017, de 8, 9 y 22 de mayo). La propia providencia cuestionada en este proceso de amparo se apoya en las citadas sentencias que, además, son aplicación directa de la nueva regulación de la casación penal introducida por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

Este conjunto de circunstancias que rodean la fundamentación del recurso de amparo determina que el mismo reúna la especial trascendencia constitucional exigida por el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al entenderse que puede tener encaje en el supuesto definido en el apartado g) del fundamento jurídico 2 de nuestra STC 155/2009, de 25 de junio, referido a los casos en que “el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales”. Estas mismas circunstancias concurrentes, así como la reiteración de recursos de amparo sobre el régimen y finalidad del nuevo recurso de casación penal, son las que justifican que este pronunciamiento revista la forma de Auto, lo que permite a este Tribunal explicitar y hacer públicas las razones que conducen a la decisión de inadmisión.

3. Según el criterio de la recurrente, los artículos 852 LECrim y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) habilitan a interponer recurso de casación penal fundado en la infracción de cualquier precepto constitucional que reconozca derechos fundamentales frente a todas las sentencias que son recurribles en casación; esto es, incluso cuando la resolución cuestionada haya sido sometida previamente a una segunda instancia jurisdiccional revisora. Según se aduce, dichos preceptos se sobrepondrían a la diferenciación de motivos de casación posibles establecida en el artículo 847 LECrim y, en el caso presente, a lo previsto en su artículo 847.1 letra b), según el cual, contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional procede únicamente recurso de casación por infracción de ley del motivo previsto en el núm. primero del artículo 849 LECrim, esto es, “cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal”.

En definitiva, en la demanda se afirma que el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 2016, cuyos criterios han sido aplicados en este caso, habría introducido una limitación injustificada y no prevista en la ley en relación con el acceso a la casación penal al no tomar en consideración los artículos 852 LECrim y 5.4 LOPJ con el contenido y eficacia que la recurrente les atribuye.

4. El análisis de la pretensión de amparo obliga a hacer dos consideraciones generales dirigidas a facilitar la correcta delimitación del canon constitucional de enjuiciamiento que le es aplicable.

La primera de ellas para recordar que, como hemos expuesto reiteradamente, el acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción. Mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada en Derecho sobre las pretensiones ejercitadas goza de protección constitucional en el artículo 24.1 CE, el derecho a la revisión de esta resolución, dejando a salvo las sentencias condenatorias penales, es, en principio, un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio *pro actione*. Además, a diferencia del derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho de acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación.

Por consiguiente, el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues solo le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos en los casos de inadmisión, cuando ésta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un “juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente” (SSTC 55/2008, de14 de abril, FJ 2, y 42/2009, de 9 de febrero, FJ 3) y sin que sea de aplicación el juicio de proporcionalidad inherente al principio *pro actione* (SSTC 140/2016, de 21 de julio, FJ 12; 7/2015, 22 de enero, FJ 3; 40/2015, de 2 de marzo, FJ 2; 76/2015, de 27 de abril, FJ 2, y 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 6).

Dicha reflexión general debemos complementarla recordando que, respecto al recurso de casación, hemos señalado que nuestro control “es, si cabe, más limitado” [STC 7/2015, de 22 de enero, FJ 2 d)] por dos razones específicas: la singular posición del órgano llamado a resolverlo y su naturaleza de recurso extraordinario.

a) En primer lugar, hemos destacado la especial posición del Tribunal Supremo y de su jurisprudencia (STC 115/2017, de 19 de octubre, FJ 5) “a quien le está conferida la función de interpretar la ley —también, evidentemente, la procesal—, con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil”. En la misma línea, la STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 4, ya declaró que “toda jurisprudencia del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1 CE), complementa el ordenamiento jurídico, conforme señala el artículo 1.6 del Código civil, y tiene, por ello, vocación de ser observada por los Jueces y Tribunales”. Por tanto, con la citada salvedad, corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 6).

b) En segundo término, hemos subrayado que en todos los órdenes jurisdiccionales el recurso de casación tiene la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que deba fundarse en motivos tasados —*numerus clausus*— y que esté sometido no sólo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

5. La segunda consideración tiene que ver, precisamente, con la naturaleza penal del recurso de casación inadmitido en el presente supuesto.

Desde la aprobación de la Constitución, las exigencias de tutela judicial y protección de derechos fundamentales que de la misma dimanan, puestas en relación con la estructura de enjuiciamiento y recursos de nuestro ya centenario sistema procesal penal, han venido orientando la casación penal al cumplimiento de cometidos complementarios que han ido difuminando la función exclusivamente nomofiláctica que está en su origen histórico. Factor esencial ha sido que, con la salvedad de los procedimientos contra aforados, hasta la entrada en vigor de la citada Ley 41/2015, de 5 de octubre —que ha generalizado la doble instancia penal para todos los delitos graves y menos graves—, el enjuiciamiento de las infracciones de mayor gravedad se venía produciendo en única instancia ante la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional, cuyas decisiones de condena únicamente podían ser controladas a través del extraordinario recurso de casación penal. A su vez, dichas Sentencias eran las únicas revisables en casación.

Resulta necesario no perder de vista aquel contexto procesal —hoy desaparecido— para interpretar debidamente los pronunciamientos jurisprudenciales efectuados hasta la fecha sobre esta materia. En dicho contexto, desde sus primeras resoluciones (SSTC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3; 56/1982, de 26 de julio, FJ 4; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 60/1985, de 6 de mayo, FJ 2, o 57/1986, de 14 de mayo, FJ 2), este Tribunal ha reconocido que el recurso de casación penal ocupa una posición esencial en el sistema de garantías jurisdiccionales consagradas en el artículo 24 CE, dado que este precepto se vincula con la posibilidad de someter el fallo penal condenatorio a la revisión de un Tribunal superior. Y así, reiteradamente, desde la STC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3, hemos venido señalando que “el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, de conformidad con el cual han de interpretarse las normas sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, a tenor de lo dispuesto en el art. 10.2 de ésta, consagra el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un ‘Tribunal superior’, conforme a lo prescrito por la ley (art. 14.5)”. Este mandato, incorporado a nuestro derecho interno desde la publicación de su ratificación (“BOE” de 30 de abril de 1977), no ha sido considerado bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero sí obliga a considerar que “entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho Procesal Penal de nuestro ordenamiento”.

Siendo como era la casación penal la única vía de control de las Sentencias condenatorias dictadas en única instancia para los delitos de mayor gravedad, este Tribunal ha venido insistiendo en que, para garantizar a toda persona declarada culpable de un delito el denominado derecho a una revisión de la causa por un Tribunal superior, las disposiciones que regulan el recurso de casación requieren del intérprete “el entendimiento más favorable a la vigencia de los derechos fundamentales afectados” (SSTC 60/1985, de 6 de mayo, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y 136/2006, de 8 de mayo, FJ 3).

Ya antes, en la citada STC 56/1982, para hacer efectivo el mandato de tutela judicial de los derechos fundamentales (art. 53.2 CE), el Tribunal exigió reinterpretar las normas procesales reguladoras del recurso de casación penal apurando al máximo sus virtualidades “para obtener a través de él una eficaz protección del derecho a la presunción de inocencia” (FJ 2), en tanto era el único existente que permitía revisar las decisiones condenatorias adoptadas en única instancia. Y poco después, a través de la conexión con el artículo 14.5 del Pacto Internacional de 1966, señaló que, cuando a través de la casación el Tribunal Supremo cumplía dicha función revisora, “la privación sin fundamento jurídico suficiente del acceso al recurso en materia penal constituirá lesión del derecho fundamental a la tutela efectiva por parte de los Tribunales de este orden jurisdiccional” (STC 60/1985, FJ 2), lo que excluía la imposición de formalismos enervantes y las interpretaciones o aplicaciones de las reglas disciplinadoras de los requisitos y formas de las secuencias procesales en sentido que, “aunque puedan aparecer acomodados al tenor literal del texto en que se encierra la norma, son contrarios al espíritu y a la finalidad de ésta”. Así se ha venido recordando tanto para satisfacer las necesidades de tutela de los derechos fundamentales como para garantizar al condenado el sometimiento del fallo y la pena impuesta a la revisión de un tribunal superior.

En plena sintonía con las exigencias constitucionales expuestas, atendido el valor de la Constitución como norma suprema del ordenamiento y la necesidad de garantizar un doble pronunciamiento en materia penal, el legislador modificó los motivos de casación penal ampliando la posibilidad de denunciar el error en la valoración de la prueba (Ley 6/1985, de 27 de marzo, que modificó el artículo 849.2 LECrim) ensanchando, objetivamente, el cauce a través del que se podía cuestionar el juicio fáctico.

Además, sin que tal decisión supusiera la sustanciación de una categoría específica de un recurso de casación distinto (SSTC 140/1985, de 21 de octubre FJ 2; 98/1991, de 9 de mayo, FJ 2; 220/2001, de 31 de octubre, FJ 2; 202/2007, de 24 de septiembre, FJ 2, y 41/2009, de 9 de febrero, FJ 4), en la Ley Orgánica del Poder Judicial se estableció un mandato general explícito según el cual “en todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional” (art. 5.4 LOPJ). Quince años después, dicho mandato fue trasladado expresamente a la Ley de enjuiciamiento criminal, dando nueva redacción al artículo 852, antes reseñado. La redacción vigente de dicho precepto legal, introducido en nuestro ordenamiento por la disposición final duodécima de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, dispone que “en todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional”. Hasta la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha venido considerando ambos preceptos fundamento suficiente para la admisión a trámite de los recursos de casación que, presentados contra sentencias que eran recurribles, venían apoyados en la supuesta infracción de preceptos constitucionales.

En definitiva, la doctrina constitucional expresada, que impuso al intérprete de las disposiciones que regulan el recurso de casación penal el entendimiento más favorable a la tutela jurídica de los derechos fundamentales afectados, encuentra su fundamento en la necesidad de asegurar a toda persona declarada culpable de un delito, a través del recurso de casación, el ejercicio del derecho a una revisión del fallo por un Tribunal superior. La secuencia temporal expuesta permite también afirmar que esta misma doctrina está en el origen del mandato establecido en el artículo 5.4 LOPJ, y de su traducción específica en el artículo 852 LECrim. En consecuencia, superado aquel contexto procesal y establecida por el legislador la generalización de la doble instancia penal (art. 846 *ter* LECrim), el canon constitucional de enjuiciamiento de la pretensión de amparo, en cuanto se refiere a una sentencia dictada en apelación, no difiere en este caso del más genérico —antes descrito— que hemos establecido para examinar los presupuestos y requisitos de admisión del recurso de casación en el resto de los órdenes jurisdiccionales.

6. La aplicación de los anteriores criterios de enjuiciamiento constitucional a la pretensión de amparo formulada permite concluir que el presente recurso de amparo incurre en un supuesto de inadmisión previsto en el artículo 50.1 a) en relación con el artículo 44.1 LOTC, por manifiesta inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados. Como desarrollaremos a continuación, la interpretación de los requisitos de acceso a la casación efectuada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo es plenamente coherente tanto con el texto de la ley procesal, sistemáticamente contemplada, como con el fundamento de su reforma (por Ley 41/2015, de 5 de octubre). De esta manera, en un caso como el presente en el que la pretensión acusatoria había sido ya juzgada en doble instancia, la apreciación de la causa de inadmisión cuestionada no puede entenderse arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni tampoco contraria a la plena efectividad de los derechos fundamentales cuya supuesta vulneración sustentaba el recurso de la demandante, sino que se funda en la existencia de una causa legal que ha sido razonablemente aplicada.

Como hemos expuesto con más detalle en los antecedentes, tres fueron los motivos de casación planteados por la demandante en su recurso. Según el primero habría visto indebidamente denegada una prueba pertinente para su defensa. A tenor del segundo, la solicitud de práctica de dicha prueba en segunda instancia debiera haber sido resuelta antes de dictar la Sentencia de apelación, y no en la misma. A ambas decisiones judiciales les imputó la recurrente la supuesta vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías. Por último, se denunció en casación la supuesta vulneración de su derecho a la presunción de inocencia discrepando de la suficiencia probatoria de la prueba testifical que le incriminaba, cuya credibilidad fue puesta en entredicho. Por tanto, las tres quejas formuladas en casación denunciaban la supuesta vulneración de garantías constitucionales del proceso penal reconocidas en el artículo 24 CE.

Las resoluciones impugnadas acordaron la inadmisión del recurso de casación con apoyo en tres consideraciones concurrentes: según la primera, se trataba de motivos de casación no previstos en el ámbito de aplicación del artículo 847.1 b) LECrim que establece los casos en los que cabe recurrir en casación las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales en causas tramitadas conforme al procedimiento abreviado; además, se entendió que las alegaciones que, cuestionando la credibilidad de un testigo, denunciaban la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia quedaban al margen del cauce casacional elegido (art. 852 LECrim); por último, la decisión de inadmisión señaló que, en sus alegaciones referidas a la vulneración de preceptos constitucionales y a la existencia de un posible error de subsunción, la recurrente tampoco había acreditado que su recurso tuviera interés casacional.

Para justificar que los motivos planteados no eran de los que permiten recurrir en casación las sentencias dictadas en apelación frente a otras dictadas por los jueces de lo penal, la Sala de casación adujo el tenor literal del artículo 847.1 b) LECrim —introducido por la Ley 41/2015, de 5 de octubre—, interpretado conforme al preámbulo de dicha Ley, tal y como había sido fijado en el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 9 de junio de 2016, y aplicado en anteriores Sentencias del Pleno de la Sala Segunda (SSTS 210/2017, 324/2017, 327/2017 y 369/2017). Estos argumentos son coherentes con la letra y finalidad de la reforma aplicada:

a) El tenor literal del artículo 847.1 b) LECrim justifica la decisión de inadmisión cuestionada pues establece que, contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional procede recurso de casación únicamente por infracción de ley del motivo previsto en el número primero del artículo 849 LECrim; esto es, “cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal”. Cabe añadir que, en concordancia con estos preceptos, el artículo 792.4 de la LECrim —también reformado— establece, en el ámbito del procedimiento abreviado, que “contra la sentencia dictada en apelación solo cabrá recurso de casación en los supuestos previstos en el artículo 847”, posibilidad ésta que es, literalmente, el contenido de la indicación de recursos que aparece en la sentencia de apelación cuestionada en casación a que se refiere este proceso de amparo.

b) También el preámbulo de la Ley 41/2015 permite sostener dicha interpretación pues, al justificar la decisión de generalizar la doble instancia penal para dar mejor cumplimiento a lo establecido en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el legislador hace referencia expresa al régimen procesal anterior que se reforma, cuyas limitaciones provocaron la necesidad de flexibilizar el entendimiento de los motivos de casación desvirtuando así la función del Tribunal Supremo como máximo intérprete de la ley penal (apartado IV). A esta situación, según se dice, se pone fin remodelando la casación “para conseguir que cumpla de forma eficaz su función unificadora de la doctrina penal”. Tal objetivo se pretende conseguir con una doble decisión: se generaliza el recurso de casación por infracción de ley, pero queda acotado al motivo primero del artículo 849 (*error iuris*), “reservando el resto de los motivos para los delitos de mayor gravedad” (apartado V). La limitación expuesta es aplicable únicamente a las sentencias dictadas en apelación en causas tramitadas por los cauces del procedimiento abreviado (art. 757 LECrim). De esta manera, el legislador manifiesta en el preámbulo su voluntad de limitar las posibilidades de casación en los delitos que no son de mayor gravedad —cuya pena prevista es inferior a 5 años de duración—, admitiéndola únicamente en aquellos supuestos en los que se denuncie la infracción de aquellas normas o preceptos penales de carácter sustantivo que deban ser observados en la aplicación de la Ley penal.

c) El criterio interpretativo tomado en consideración por el Tribunal Supremo en las resoluciones cuestionadas tiene vocación de aplicación general, pues es uno de los incluidos en el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 9 de junio de 2016, dictado con la finalidad de unificar criterios “sobre el alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015 en el ámbito del recurso de casación”. En el mismo se aboga por una interpretación en sus propios términos del artículo 847.1 b) LECrim, de manera que “las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849.2, 850, 851 y 852”. Y se añade: “Los recursos articulados por el art. 849.1 deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva”.

d) Por último, en su motivación, la decisión de inadmisión se remitió a los criterios expuestos en anteriores resoluciones del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en las que se recoge y explicita la misma argumentación. Así, en la primera de ellas (STS 210/2017, de 28 de marzo, de la que las demás son secuela) se recuerda el proceso de transformación que, tras la aprobación de la Constitución, hubo de producirse en el entendimiento del recurso de casación penal para permitir que pudieran los condenados ver revisada su declaración de culpabilidad y la pena impuesta, incluido el juicio fáctico que servía de presupuesto de ambas. Dicha situación, unida al hecho de que la mayor parte de los delitos —los menos graves— no accedían a la casación, había provocado la ausencia de doctrina legal unificadora en gran parte de las previsiones del Código penal de 1995. A esta situación —se añade— vino a poner remedio el legislador de 2015 generalizando la doble instancia y abriendo por primera vez la casación a los delitos cuyo enjuiciamiento viene atribuido a los juzgados de lo penal, aunque por un solo motivo: la infracción de ley del artículo 849.1 LECrim. De esta manera es posible homogeneizar la interpretación del derecho penal sustantivo, lo que habrá de repercutir en una más efectiva satisfacción del principio de igualdad. En definitiva, se concluye: “colmadas ya las exigencias de la tutela judicial efectiva con esa doble instancia, se abren las puertas de la casación, pero con una muy limitada capacidad revisora: enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica. El horizonte esencial de esta modalidad de casación es, por tanto, homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización. La respuesta a un concreto asunto también se proporciona, pero en un segundo plano, como consecuencia y derivación de esa finalidad nuclear. Es un recurso de los arts. 9.3 y 14 CE; más que de su art. 24”.

7. A los criterios expuestos que por ser ajustados a la letra y finalidad de la reforma legal aplicada cabe considerar racionalmente fundados, ha de añadirse otro al que ya hicimos referencia anteriormente y justifica la razonabilidad de la decisión de inadmisión cuestionada. Tiene que ver con la integración sistemática de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 852 LECrim en la nueva regulación de la casación penal; integración que solo nos corresponde analizar en términos de razonabilidad, dejando al margen el grado de acierto de la técnica legislativa empleada en su reforma por la Ley 41/2015. La interpretación cuestionada por la recurrente es razonable porque, además de tomar en consideración el carácter posterior del nuevo régimen de casación, es compatible con la vigencia de ambos preceptos, si atendemos a la finalidad que impulsó su redacción.

Como ya expusimos antes (FJ 5), el mandato general explícito establecido en el artículo 5.4 LOPJ, según el cual en todos los casos en que, según la ley, procede recurso de casación será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional, respondía a la exigencia constitucional de satisfacer las necesidades de tutela judicial de los derechos fundamentales cuando no estuviera expresamente prevista en la ley, al tiempo que garantizaba el sometimiento del fallo y la pena impuesta a un tribunal superior. Dicho mandato no supuso la creación de recursos inexistentes, sino que era criterio de interpretación del régimen de recursos de casación ya previstos por la ley. Por lo tanto, una vez generalizada la doble instancia penal por la Ley 41/2015, el legislador no se encuentra limitado por el contenido de derecho fundamental alguno al definir los casos y supuestos en los que, en el ámbito penal, cabe acudir en casación.

Por ello, de forma coherente con el nuevo diseño de la casación penal —abierta en lo sustantivo a mayor número de delitos, pero limitada en lo procesal en los delitos de menos gravedad— el contenido del artículo 852 LECrim alegado como fundamento de la pretensión de amparo puede ser interpretado, como lo ha sido, en conexión con el resto de los preceptos que definen el ámbito de aplicación de la casación penal. De esta manera, es coherente con la previsión legal y razonable entender que en los casos en que la Sentencia impugnada sea recurrible únicamente por alguno de los motivos previstos en los artículos 849 a 851 precedentes, la vigencia del artículo 852 LECrim no superpone un motivo de casación autónomo y adicional, sino que solo significa que la concurrencia de los concretos motivos que hacen viable la impugnación en casación —en este caso, la infracción de norma jurídica o precepto legal sustantivo que deba ser observado en la aplicación de la ley penal (juicio de subsunción)— puede ser fundamentada por referencia a los preceptos constitucionales afectados por la infracción de ley sustantiva alegada. Dicho criterio es el que aparece expresamente recogido en el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 9 de junio de 2016 ya citado, cuando establece que en los recursos de casación presentados al amparo del artículo 849.1 LECrim “podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva”.

Cabe añadir que la interpretación de la reforma legal que analizamos no priva tampoco al Tribunal Supremo, en su condición de órgano superior en el orden jurisdiccional penal (art. 123.1 CE), de la posibilidad de pronunciarse sobre los aspectos procesales del enjuiciamiento, pues dicha facultad permanece abierta —*ex* artículo 847.1 a) LECrim— en relación con las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional. Tampoco el justiciable ve cegada toda vía de alegación de sus derechos fundamentales de naturaleza procesal, pues en tales casos, agotada la vía judicial, puede acudir subsidiariamente en amparo en defensa de sus legítimas pretensiones de tutela.

8. Aunque lo expuesto es suficiente para justificar la inadmisión de la pretensión de amparo planteada, debemos hacer una precisión adicional, dado que la decisión de inadmisión fue adoptada por unanimidad de la Sala Penal del Tribunal Supremo al apreciar, complementariamente, que no había sido expuesto en la argumentación del recurso que las pretensiones que supuestamente lo justificaban tuvieran interés casacional. La expuesta es también una causa expresamente prevista por la ley, pues la nueva redacción del artículo 889 LECrim autoriza a denegar la admisión del recurso de casación mediante acuerdo unánime expresado en providencia sucintamente motivada que aprecie la carencia de “interés casacional”. Tal formula genérica adquiere contenido específico si atendemos, de nuevo, al preámbulo de la Ley 41/2015, en el que, tras describir la novedosa causa de inadmisión, se expone: “A efectos de determinar la existencia de ese interés casacional deberán tomarse en consideración diversos aspectos, entre otros, los siguientes: si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, o si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido. De esa forma, existirá doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en todas las materias, sustantivas, procesales y constitucionales”.

Por lo tanto, en atención a esta causa de inadmisión y los supuestos que, recogidos en el reseñado acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 9 de junio de 2016, se expresan en el preámbulo de la Ley, no cabe sino concluir que la decisión de inadmisión cuestionada es consecuencia razonable y razonada de la aplicación de la Ley de enjuiciamiento criminal, lo que permite apreciar la carencia manifiesta de fundamento de la presente pretensión de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por doña Antonia Navarro Rodríguez en el presente proceso.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a trece de abril de dos mil dieciocho.

AUTO 41/2018, de 16 de abril de 2018

Sección Primera

(BOE núm. 124, de 22 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:41A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4644-2017, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 26 de septiembre de 2017, la Letrada de la Junta de Extremadura, en la representación que legalmente ostenta, interpuso demanda de amparo contra el Auto de 22 de junio de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que acordó inadmitir el recurso de casación por infracción de normativa autonómica interpuesto contra la Sentencia dictada en única instancia en procedimiento ordinario núm. 462-2015, y contra la providencia de 11 de julio de 2017 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente al auto anterior.

2. Los hechos que anteceden a la presente demanda de amparo son, sucintamente descritos, los siguientes:

a) En autos de procedimiento ordinario núm. 462-2015, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, formada por los cinco magistrados que la integraban, dictó Sentencia de 16 de febrero de 2017 en la que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 18 de mayo de 2015 de la Consejería de Fomento, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Extremadura por la que se aprueba definitivamente el plan general municipal de Villanueva de la Serena, y anuló el citado plan general “en los aspectos concretos solicitados y en la parcela de referencia, debiendo calificarse la misma como SUC con los parámetros urbanísticos de 1994”. El fallo también impuso las costas a las Administraciones codemandadas.

La citada Sentencia, en síntesis, resolvió el proceso contencioso-administrativo en que se impugnaba el acuerdo aprobatorio del plan general municipal de Villanueva de la Serena y normas urbanísticas respecto de la zona concreta APE H101 y H102, al considerar la parte recurrente que el suelo, de su propiedad, clasificado en el plan como suelo urbano no consolidado, merece, en realidad, la clasificación de suelo urbano consolidado. En sus fundamentos jurídicos, tras definir, por remisión a una sentencia precedente, el suelo urbano y el suelo urbano consolidado y no consolidado de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que trascribe (FJ 3), llega a la conclusión, que extrae de la valoración probatoria, de que “de la propia fuerza de lo fáctico se determina la condición de consolidación”, pues la parcela se sitúa en la malla urbana, ha sido urbanizada en ejecución del correspondiente instrumento y cumple “con las condiciones requeridas por el art. 12.3 del texto refundido de la Ley de suelo y concordantes de la Ley del suelo y ordenación territorial de Extremadura” para considerarse suelo urbano consolidado (FJ 4).

Al pie de dicha Sentencia se indicaba lo que sigue:

“Contra la presente sentencia cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación se preparará ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura en el plazo de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia.

El escrito de preparación deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 88 y 89 LJCA y en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016)”.

b) La Junta de Extremadura, por medio de su representación procesal, presentó contra la anterior Sentencia recurso de casación por infracción de normativa autonómica al amparo del artículo 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), que, previa audiencia de las partes, fue inadmitido por Auto de la misma la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 22 de junio de 2017.

Dicha resolución comienza por trascribir el artículo 86.3 LJCA, segundo y tercer párrafo, conforme a la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Según el precepto legal citado “cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma será competente una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros.

Si la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo tuviesen más de una Sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas”.

A continuación, destaca que “no existe otro precepto que se ocupe de la tramitación del recurso de casación por infracción autonómica” por lo que “podría entenderse que se trata de una norma dirigida a que el Tribunal Supremo no conozca sobre la normativa autonómica”. Tras lo anterior, el citado Auto desarrolla los razonamientos que se sintetizan seguidamente: (i) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura culmina la organización jurisdiccional en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, sin perjuicio de la jurisdicción del Tribunal Supremo. La Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) no atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia competencia para resolver recursos de casación autonómicos; (ii) La función jurisdiccional ordinaria de esta Sala es la fijación de doctrina jurisprudencial sobre la normativa autonómica, función que desarrolla al dictar sentencia en los procesos en única instancia y en los recursos de apelación. Cada sentencia que dicta la Sala está determinando la interpretación que corresponde a la normativa autonómica. En este caso, ha sido la Sentencia de la Sala dictada en el procedimiento ordinario la que ha fijado la interpretación de la norma autonómica a la que se refiere la Junta de Extremadura en el recurso de casación; (iii) La Sección prevista en el artículo 86.3 LJCA, segundo párrafo, para resolver los recursos de casación tiene que estar formada por cinco magistrados, mismo número que los actuales integrantes de la Sala, que funciona como Sección Única, de modo que la Sección prevista en el citado precepto “es de imposible constitución” en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura pues el Presidente intervino en la deliberación y fallo y no puede ser sustituido por otro magistrado, pues todos ellos también intervinieron, además de que no existen otras Salas o Secciones cuyos magistrados puedan ser llamados; (iv) La competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo no puede ser desarrollada por otras Salas del Tribunal Superior de Justicia ni por cinco magistrados destinados en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, pues esta eventual constitución de la Sala para fijar doctrina sobre la normativa autonómica vulneraría el derecho constitucional al juez predeterminado por la ley del artículo 24.2 CE, el control de la actividad de los órganos de la Comunidad Autónoma que se ejerce por la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme al artículo 153 c) CE, y las normas sobre competencia de cada una de las Salas previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial; (v) De la literalidad del artículo 86.3 LJCA se desprende que el precepto está pensado para los casos de un Tribunal Superior de Justicia que dispone de varias Salas de lo Contencioso-Administrativo o de varias Secciones dentro de la misma Sala; (vi) Al igual que en el Tribunal Supremo no está previsto, y carecería de sentido, un recurso de casación contra las propias sentencias dictadas por el Alto Tribunal en única instancia, tampoco es viable el recurso de casación autonómico en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

Finalmente, en los fundamentos jurídicos segundo, tercero y cuarto, el Auto impugnado cita y transcribe parte del contenido de varias resoluciones dictadas por otras Salas de lo Contencioso-Administrativo de Tribunales Superiores de Justicia que se han planteado si las sentencias dictadas por tales Salas son recurribles por infracción de normativa autonómica ante el propio órgano judicial. Se trata de los Autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 10 de mayo de 2017 (recurso núm. 3-2017); de Madrid, de fecha 17 de mayo de 2017 (recurso núm. 10-2017), y del País Vasco, de fecha 24 de febrero de 2017 (recurso de casación núm. 1-2017).

c) Frente al Auto anterior, la Junta de Extremadura promovió incidente de nulidad de actuaciones por la vulneración del artículo 24.1 CE. Por providencia de 11 de julio de 2017 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura acordó inadmitir el incidente al considerar que lo alegado en él era reproducción de lo expuesto en el trámite previo al dictado del Auto y que tiene respuesta en el mismo. Agrega la citada providencia que no existe vulneración del artículo 24 CE “al haberse interpretado la normativa autonómica por el órgano jurisdiccional competente que es la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura”.

3. El recurso de amparo se funda, formalmente, en tres motivos en los que se imputa a las resoluciones impugnadas vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE), vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), y vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE).

a) En la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE, la parte recurrente imputa al Auto que acordó inadmitir el recurso de casación haber llevado a cabo una interpretación contraria a la mayor efectividad del derecho fundamental al recurso, lo que ha conducido a un resultado desproporcionado. Comienza la parte demandante argumentando que si bien la previsión del recurso de casación autonómica en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 86.3) no se ve acompañada de la oportuna regulación de requisitos, procedimiento y objeto, no obstante, dicha carencia no puede conducir a negar, sin más, la virtualidad de este recurso de casación, cuando, como ocurre en este caso, resulta posible colmarla mediante la aplicación analógica de la regulación propia del recurso de casación ante el Tribunal Supremo (arts. 86 a 93 LJCA), con las necesarias y lógicas adaptaciones a la naturaleza y finalidad del recurso de casación autonómica y a la configuración orgánica y funcional de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. Aduce que una vez que el legislador ha previsto un concreto recurso contra resoluciones judiciales —recurso de casación autonómica— el derecho a disponer del mismo pasa a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE, integrándose en él con la configuración que le otorga la ley reguladora de nuestra jurisdicción. Tras transcribir parte de la STC 7/2015, de 22, de enero, aduce que la resolución impugnada no ha entrado a valorar la admisibilidad o no del recurso de casación interpuesto, según los requisitos de la interposición del citado recurso, desde la racionalidad de la legislación aplicable, sino que, de plano, se ha establecido que la Sala es incompetente para conocerlo.

b) En el segundo motivo se imputa al mismo Auto el haber causado indefensión a la parte al cerrarse la vía de la casación sin entrar a valorar el interés casacional objetivo del artículo 88.2 y 3 LJCA.

c) La tercera queja denuncia la lesión, también por el citado Auto, del derecho de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), en relación con el artículo 24.1 CE, de acuerdo a la doctrina establecida, entre otras, en la STC 46/1996, de 25 marzo, debido a la indefensión producida, dice la parte recurrente, “ante la no admisión del recurso, al no entrar a valorarlo en comparación con las soluciones contempladas en otras Comunidades Autónomas, que han puesto soluciones a la falta de regulación normativa”.

La demanda termina solicitando, por medio de otrosí, la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo, en aplicación del artículo 56.2 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 22 de junio de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que acordó inadmitir el recurso de casación por infracción de normativa autonómica presentado por la Junta de Extremadura contra la Sentencia dictada en única instancia por la misma Sala en el procedimiento ordinario núm. 462-2015, así como contra la providencia de 11 de julio de 2017 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente al Auto anterior. Esta última sólo se impugna en cuanto que, a juicio de la parte recurrente, no reparó las vulneraciones de los derechos fundamentales que se imputaron a aquel.

Como se ha expuesto con detalle en el apartado de antecedentes, la parte demandante atribuye al citado Auto, en cuanto niega la procedencia del intentado recurso de casación por infracción de la normativa autonómica, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE), vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), y vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE).

2. La particularidad del recurso de amparo que nos ocupa, y que justifica el pronunciamiento mediante Auto, radica en que, más allá de la decisión de inadmisión del concreto recurso de casación de que se trata, suscita una cuestión jurídica de relevante y general repercusión desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos (art. 24.1 CE).

La parte recurrente parte de la premisa de la previsión legal del recurso de casación por infracción de la normativa autonómica intentado por ella para, a continuación, afirmar que la decisión judicial impugnada supone “la negación con carácter general de la posibilidad de aplicación en el ámbito de [un Tribunal Superior de Justicia] de un recurso regulado en la ley”.

Este presupuesto debe ser inmediatamente matizado, al hacerse supuesto de la cuestión, habida cuenta de que la razón de decidir de la resolución judicial cuestionada consiste precisamente en negar la viabilidad del recurso intentado con arreglo a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Según el Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, el recurso de casación de que se trata, en las particulares condiciones que señala y que presenta el supuesto sometido a examen, no está previsto en dicha Ley o, dicho de otro modo, carece de realidad en nuestro Derecho.

Según pone de relieve el propio texto del Auto contra el que se dirige este recurso, al transcribir parte del contenido de varias resoluciones de otras Salas de lo Contencioso-Administrativo de Tribunales Superiores de Justicia, la insuficiente regulación contenida en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, después de la reforma operada por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, del recurso de casación por infracción de normas emanadas de las Comunidades Autónomas, ha provocado que distintas de estas Salas hayan adoptado criterios dispares en cuanto al objeto de estos recursos, las resoluciones judiciales impugnables, la apreciación del interés casacional objetivo, o incluso, su propia viabilidad general en determinadas condiciones, como ocurre en el supuesto que examinamos. En él, la inadmisión del recurso preparado no se funda en circunstancias atinentes al cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para su admisión, sino en la conclusión alcanzada por la Sala sobre la improcedencia misma del recurso de casación por infracción de normas autonómicas contra sentencias dictadas en única instancia por el Pleno de la Sala, única, de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. La causa la inadmisión del recurso de casación dada por la Sala tiene, por tanto, un alcance general, en tanto afecta a todas las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en las que sea determinante una norma autonómica, se proyecta sobre el sistema de recursos en la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura y, como criterio interpretativo, puede expandirse a otras Comunidades Autónomas cuyos Tribunales Superiores de Justicia cuenten con una única Sala de lo Contencioso-administrativo que funcione en una sola sección.

Este conjunto de circunstancias que rodean al recurso de amparo determina que el mismo reúna la especial trascendencia constitucional exigida por el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al entenderse que puede tener encaje en el supuesto definido en el apartado g) del fundamento jurídico 2 de nuestra STC 155/2009, de 25 de junio, referido a los casos en que “el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales”. Estas mismas circunstancias concurrentes, como se adelantaba, son las que justifican que este pronunciamiento revista la forma de Auto, permitiéndose así a este Tribunal explicitar y hacer públicas las razones que conducen a la decisión de inadmisión.

3. Examinada la demanda, así como las actuaciones judiciales precedentes, el presente recurso de amparo incurre en un supuesto de inadmisión previsto en el artículo 50.1 a) en relación con el artículo 44.1 LOTC, por manifiesta inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados.

Hemos de descartar, de entrada, las quejas relativas a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), y a la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE). (i) La primera, porque además de carecer del necesario desarrollo en la demanda, según ha quedado expuesto en el apartado de antecedentes, la Sala concedió un trámite de alegaciones a las partes al considerar inadmisible el recurso de casación autonómico presentado por la Junta de Extremadura, y porque la razón de la inadmisión dada por la Sala, en cuanto niega la procedencia del recurso mismo, cierra la puerta a una eventual consideración sobre la concurrencia de cualquier otro presupuesto para la admisión del recurso, entre los que se encuentra el interés casacional objetivo. (ii) La segunda, porque no concurre el primer presupuesto del término de comparación exigible, consistente en la identidad de órgano judicial (entre otras, STC 102/2000, de 10 de abril, FJ 2; 164/2005, de 20 de junio, FJ 8; 64/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 108/2013, de 6 de mayo, FJ 4, y 40/2015, de 2 de marzo, FJ 4).

Esta misma conclusión de inexistencia de vulneración hemos alcanzado respecto de la queja relativa al derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE), verdadero núcleo del presente recurso de amparo y que examinamos a continuación.

4. Siguiendo la STC 7/2015, 22 de enero, cabe comenzar recordando que, como ha reiterado este Tribunal, “el acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción. Mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada goza de una protección constitucional en el artículo 24.1 CE, el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, y dejando a salvo la materia penal, un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio *pro actione*”. Además, a diferencia del derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho de acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación. Por consiguiente, el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un “juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente” (SSTC 55/2008, de 14 de abril, FJ 2, y 42/2009, de 9 de febrero, FJ 3) y sin que sea de aplicación del canon de proporcionalidad (SSTC 140/2016, de 21 de julio, FJ 12; 7/2015, 22 de enero, FJ 3; 40/2015, de 2 de marzo, FJ 2; 76/2015, de 27 de abril, FJ 2, y 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 6).

Respecto del recurso de casación, hemos destacado que nuestro control “es, si cabe, más limitado” [STC 7/2015, 22 de enero, FJ 2 d)] por dos razones: la singular posición del órgano llamado a resolverlo y su naturaleza de recurso extraordinario.

a) En primer lugar, hemos destacado la especial posición del Tribunal Supremo y de su jurisprudencia (STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 4), argumento que no puede traerse aquí a colación, a menos que consideremos la también singular posición que ocupan los Tribunales Superiores de Justicia *ex* artículo 152.1 CE y sus salas de lo contencioso-administrativo respecto del control de la administración autónoma y de sus normas reglamentarias *ex* artículo 153 c) CE.

b) En segundo término, hemos subrayado que el recurso de casación tiene la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que debe fundarse en motivos tasados —*numerus clausus*— y que está sometido no sólo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Esta naturaleza de recurso especial o extraordinario se acentúa en el nuevo recurso de casación introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, llamado a ser el “instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho” (exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015). Con este nuevo recurso se amplía el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se busca que “cumpla estrictamente su función nomofiláctica” (exposición de motivos). Esta última consideración sí resulta enteramente trasladable al recurso de casación autonómico que nos ocupa, con la matización de que dicha función nomofiláctica se circunscribe a la interpretación y aplicación de las normas emanadas de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se halla el respectivo Tribunal Superior de Justicia.

5. Según se anticipaba, el origen de la problemática planteada por este nuevo recurso de casación autonómico procede de la nueva redacción de los preceptos reguladores del recurso introducidos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Tras esta reforma, que unifica las tres modalidades anteriormente existentes de recurso de casación ante el Tribunal Supremo —que respondían a las denominaciones de “común”, para unificación de doctrina y en interés de la Ley—, el apartado tercero del artículo 99 LJCA, precepto dedicado con anterioridad al llamado recurso de casación para la unificación de doctrina autonómico, pasó, sin más, a integrarse en el artículo 86.3, formando su segundo y tercer párrafo, que han quedado trascritos en los antecedentes de esta resolución. Este es, como destaca el Auto recurrido, el único precepto de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa referido al recurso de casación por “infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma”, que queda así huérfano de toda regulación. El contenido del antiguo artículo 101 LJCA, dedicado al antes llamado recurso de casación en interés de la Ley autonómica, desaparece, sin más, tras la reforma.

Esta situación, según apunta la doctrina y confirma la existencia de distintos criterios judiciales, plantea diversas incertidumbres entre las que se encuentra la que da lugar al presente recurso de amparo, relativa a la admisibilidad del recurso de casación por infracción de normas emanadas de una Comunidad Autónoma contra sentencias dictadas en única instancia por el Pleno de la Sala, única, de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad Autónoma.

La resolución recurrida en este recurso de amparo responde negativamente a esta cuestión, respuesta que ha de someterse al canon precisado en el fundamento anterior.

En el apartado segundo b) de los antecedentes de hecho, al que ahora nos remitimos, hemos sintetizado los razonamientos empleados por la resolución impugnada para llegar a esta conclusión, y no encontramos en esta, ni en aquellos, causa alguna que nos lleve a considerar que la decisión incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error fáctico.

Con independencia del mayor o menor acierto de cada uno de los argumentos empleados en la resolución impugnada, valoración que nos está vedada en esta sede constitucional, la Sala de lo Contencioso-Administrativo toma como puntos de partida unos presupuestos certeros y llega a la solución que ofrece mediante una argumentación lógica y coherente. Parte este discurso de la literalidad de los preceptos legales referidos al recurso de que se trata en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y la Ley Orgánica del Poder Judicial; toma en consideración, a continuación, la composición y posición institucional de la Sala sentenciadora y del órgano que estaría llamado a resolver el recurso; y constata, derivado de ello, que la finalidad a que estaría llamado este eventual recurso de casación, cual es la de asegurar la uniformidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico autonómico, en las circunstancias expresadas, quedó ya satisfecha en la Sentencia dictada por el Pleno de esa Sala de lo Contencioso-Administrativo. En este razonamiento mantenido por el Auto impugnado no se apela a razones organizativas para justificar la inadmisión del recurso, sino que se considera que el recurso de casación autonómico, en el caso, al no resultar idóneo para cumplir la función inherente a su naturaleza, carece de razón de ser. A partir de aquí, la Sala obtiene la conclusión, que se apoya también en el tenor literal del artículo 86.3 LJCA, de que este recurso “está pensado para los casos de un Tribunal Superior de Justicia que dispone de varias Salas de lo Contencioso-Administrativo o de varias Secciones dentro de la misma Sala”. Y dicha conclusión, que lleva a estimar inadmisible el recurso de casación preparado, se valora como producto de una exégesis racional de los preceptos legales aplicables. Esto es lo que demanda el artículo 24.1 CE, lo que no obsta a que, en el marco de las incertidumbres que ha ocasionado la regulación de la casación autonómica tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, otras interpretaciones judiciales dirigidas a darles respuesta puedan a su vez ser perfectamente razonables.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por la Junta de Extremadura.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciséis de abril de dos mil dieciocho.

AUTO 42/2018, de 16 de abril de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:42A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5256-2017, promovido por Galpein Desarrollos Inmobiliarios, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 5256-2017 se impugnan la Sentencia 192/2017 y el Auto de fecha 14 de septiembre de 2017, dictados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 en el procedimiento abreviado núm. 232-2016.

2. Mediante escrito de 13 de abril de 2018 el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 5256-2017 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el artículo 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado está incurso en la causa 10 del artículo 219 LOPJ (interés indirecto en la causa).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 5256-2017 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de abril de dos mil dieciocho.

AUTO 43/2018, de 16 de abril de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:43A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1135-2018, promovido por don José Iglesias Trigo en proceso militar.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 1135-2018 se impugna el Auto de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 35-2017, contra sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Cuarto de fecha 27 de abril de 2017, en sumario 41-02-2015.

Mediante escrito fechado el 16 de abril de 2018, el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 1135-2018, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de abril de dos mil dieciocho.

AUTO 44/2018, de 23 de abril de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:44A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la acumulación de cinco recursos de amparo promovidos en causas penales al tramitado con el número 3218-2017.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de junio de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Iglesias Saavedra, en nombre y representación de don Pedro Chaparro Velacoracho, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 11 de enero de 2017, dictada por la misma Sala en recurso de casación núm. 722-2016, aclarada por Auto de 7 de febrero de 2017, la cual, estimando los recursos interpuestos contra la Sentencia de 19 de febrero de 2016, dictada por la Sección Trigésima de la Audiencia Provincial de Madrid en procedimiento abreviado núm. 313-2015, condenó al demandante de amparo como autor responsable de los delitos consumados de desórdenes públicos en concurso ideal con el de impedimento del derecho de reunión, con la concurrencia de la agravante de obrar por motivos de discriminación ideológica, a la pena de dos años y diez meses de prisión, y de daños ocasionados en bienes de propiedad pública a la pena de un año y un mes de prisión y multa de 15 meses al concurrir la agravante de actuar por motivos ideológicos discriminatorios y la atenuante de reparación del daño. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 3218-2017, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Segunda de este Tribunal.

2. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de junio de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luschinger, en nombre y representación de don Víctor Diego Villalva y de don Santiago Cabezuela García, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 11 de enero de 2017, dictada por la misma Sala en recurso de casación núm. 722-2016, aclarada por Auto de 7 de febrero de 2017, la cual, estimando los recursos interpuestos contra la Sentencia de 19 de febrero de 2016 dictada por la Sección Trigésima de la Audiencia Provincial de Madrid en procedimiento abreviado núm. 313-2015, condenó a los demandantes de amparo como autores responsables de los mismos delitos y a las mismas penas antes referidas. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 3313-2017, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Segunda de este Tribunal.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de junio de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Iglesias Saavedra, en nombre y representación de doña Paula Mijares Casado, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017 por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 11 de enero de 2017, dictada por la misma Sala en recurso de casación núm. 722-2016, aclarada por Auto de 7 de febrero de 2017, la cual, estimando los recursos interpuestos contra la Sentencia de 19 de febrero de 2016, dictada por la Sección Trigésima de la Audiencia Provincial de Madrid en procedimiento abreviado núm. 313-2015, condenó a la demandante de amparo como autora responsable de los mismos delitos y a las mismas penas antes referidas. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 3331-2017, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Segunda de este Tribunal.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de junio de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Begoña del Arco Herrero, en nombre y representación de don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017 por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 11 de enero de 2017, dictada por la misma Sala en recurso de casación núm. 722-2016, aclarada por Auto de 7 de febrero de 2017, la cual, estimando los recursos interpuestos contra la Sentencia de 19 de febrero de 2016, dictada por la Sección Trigésima de la Audiencia Provincial de Madrid en procedimiento abreviado núm. 313-2015, condenó a los demandantes de amparo como autores responsables de los mismos delitos y a las mismas penas antes referidas, salvo a don Jesús Fernando Fernández Gil que lo fue a la pena de dos años y once meses, con igual agravante, por el delito de desórdenes públicos en concurso ideal con el de impedimento del derecho de reunión, y por el delito de daños ocasionados en bienes de propiedad pública a la pena de un año y dos meses de prisión por concurrir la agravante de obrar por motivos discriminatorios ideológicos, reincidencia y la atenuante de reparación del daño, y dieciocho meses de multa con igual cuota diaria y arresto sustitutorio. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 3358-2017, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Segunda de este Tribunal.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de junio de 2017, el Procurador de los Tribunales don Antonio Esteban Sánchez, en nombre y representación de don Pablo Pavón Cadierno, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017 por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 11 de enero de 2017, dictada por la misma Sala en recurso de casación núm. 722-2016, aclarada por Auto de 7 de febrero de 2017, la cual, estimando los recursos interpuestos contra la Sentencia de 19 de febrero, dictada por la Sección Trigésima de la Audiencia Provincial de Madrid en procedimiento abreviado núm. 313-2015, condenó al demandante de amparo como autor responsable de los mismos delitos y a las mismas penas antes referidas. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 3362-2017, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Segunda de este Tribunal.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de junio de 2017, el Procurador de los Tribunales don Javier Campal Crespo en nombre y representación de don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y de don Miguel Venegas Girón, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017 por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 11 de enero de 2017, dictada por la misma Sala en recurso de casación núm. 722/16, aclarada por Auto de 7 de febrero de 2017, la cual, estimando los recursos interpuestos contra la Sentencia de 19 de febrero de 2016, dictada por la Sección Trigésima de la Audiencia Provincial de Madrid en procedimiento abreviado núm. 313-2015, condenó a los demandantes de amparo como autores responsables de los mismos delitos y a las mismas penas antes referidas. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 3376-2017, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Segunda de este Tribunal.

7. Los recursos de amparo núm. 3218-2017, 3313-2017, 3331-2017, 3358-2017, 3362-2017 y 3376-2017, fueron admitidos a trámite por providencias de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 2017.

En cada providencia se dirigió atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Trigésima de la Audiencia Provincial de Madrid para la remisión del testimonio de las actuaciones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y se acordó el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para comparecer en los citados recursos de amparo, con la excepción del respectivo recurrente. Asimismo, se daba trámite de audiencia al Ministerio Fiscal y la parte recurrente por plazo de tres días hábiles por si procediera la acumulación de los recursos de amparo admitidos a trámite, de conformidad con el artículo 83 LOTC.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escritos registrados el 21 de noviembre de 2017, presentó sus alegaciones interesando la acumulación de los recursos de amparo registrados con los números 3313-2017, 3331-2017, 3358-2017, 3362-2017 y 3376-2017, al recurso de amparo registrado con el número 3218-2017, por ser el que cuenta con fecha de registro anterior en este Tribunal. A su juicio se dan los dos requisitos básicos que autorizan la acumulación de recursos de amparo. Considera, por un lado, que la resolución impugnada se dicta en el mismo proceso y en ella se le imputan a los recurrentes los mismos hechos y se les condena por los mismos delitos. Por otro, observa que los diferentes recursos de amparo se hayan en la misma fase procesal y el objeto y las pretensiones que se deducen son comunes al invocarse en todos los recursos la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE, por agravamiento de la situación jurídica de los recurrentes sin haber oído en el trámite de casación. Si bien advierte de que la identidad podría ser fragmentaria dada la alegación de posibles vulneraciones de otros derechos fundamentales por parte de algunos recurrentes, concluye que existe una conexión objetiva entre los distintos procesos de amparo mencionados que justificaría su unidad de tramitación y decisión de los mismos.

9. Mediante escritos registrados los días 17, 20, 21, 22 y 27 de noviembre de 2017, los demandantes en los recursos de amparo núm. 3218-2017, 3313-2017, 3331-2017, 3358-2017 y 3362-2017, manifestaron su conformidad con la acumulación. La representación procesal de los demandantes de amparo que interpusieron el recurso de amparo núm. 3376-2017, no ha dado respuesta a la providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 2017 en lo referente a este particular.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de diciembre de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Gramage López, en nombre y representación de don Tomás Bor, solicitó que se la tuviera por personada a efectos de poder efectuar alegaciones en su nombre y representación, interesando asimismo que este Tribunal se pronunciara, al amparo de lo dispuesto en el artículo 83 LOTC, sobre la posibilidad de acumular el recurso de amparo núm. 1584-2017 —formulado en su día contra la Sentencia de 11 de enero de 2017 dictada en recurso de casación núm. 722-2016— al recurso de amparo núm. 3218-2017, tras haber sido aquél inadmitido a trámite, mediante providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 11 de julio de 2017, por falta de agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo al no haberse promovido el incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) permite a este Tribunal, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación “de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión”. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; y, por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; 5/2013, de 14 de enero, FJ único; 285/2013, de 16 de diciembre, FJ único, y 82/2016, de 25 de abril, FJ único, entre otros muchos).

En el presente caso, las resoluciones judiciales que se impugnan, aun cuando los recursos de amparo que ahora nos ocupan han sido interpuestos por distintos demandantes, que actúan, en algunos casos, bajo una diferente asistencia letrada y representación procesal, han sido dictadas en el mismo proceso y condenan a los demandantes por los mismos hechos, siendo su actuar conjunto lo que determina, como así pone de manifiesto el Fiscal, la calificación jurídico-penal determinante de la condena de todos ellos. En segundo lugar, todos los recursos de amparo se encuentran en la misma fase procesal tras su admisión a trámite y su fundamentación jurídica básica es común, salvo en el caso del registrado con el número 3331-2017, pues en todos se alega la posible vulneración del proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE, al haber apreciado la Sentencia del Tribunal Supremo circunstancias que determinaron el agravamiento de las condenas impuestas por la Audiencia Provincial de Madrid, sin haber oído a los demandantes en el trámite del recurso de casación.

Ello justifica, dada la conexión entre los recursos de amparo registrados con los números 3218-2017, 3313-2017, 3358-2017, 3362-2017 y 3376-2017, la acumulación de los recursos de amparo con número de registro más moderno al más antiguo para su resolución conjunta (art. 84.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con el art. 80 LOTC). También la del recurso número 3331-2017, aunque la única vulneración que se esgrime en la demanda de amparo sea la vulneración del artículo 24.1 CE en su vertiente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, y ello en aras de una tramitación unitaria que dotara de mayor agilidad y permitiera dar una solución conjunta y coherente en todos los recursos, pues la situación jurídica es sustancialmente idéntica, se recurre la misma resolución judicial —Sentencia de 11 de enero de 2017 dictada en recurso de casación núm. 722/2016— y con similitud entre las posiciones jurídicas ostentadas inicialmente en la vía judicial (por todos, AATC 402/2003, de 15 de diciembre, FJ único; 332/2004, 13 de septiembre, FJ único, y 102/2005, de 14 de marzo, FJ único). Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la representación de los recurrentes.

2. En relación con el escrito presentado en este Tribunal el 7 de diciembre de 2017 por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Gramage López, no se puede acceder a la solicitud de acumulación del recurso de amparo registrado con el número 1584-2017, interpuesto en nombre y representación de don Tomás Bor contra las mismas resoluciones judiciales, al resto de los recursos ya enunciados, para la tramitación y resolución conjunta de todos ellos, toda vez que el citado recurso de amparo fue inadmitido a trámite por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 11 de julio de 2017, al no haberse agotado debidamente la vía judicial previa al recurso de amparo; resolución judicial firme e irrevocable que determinó el archivo de la demanda, haciendo con ello imposible su reviviscencia posterior a efectos de la pretendida acumulación.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Acumular los recursos de amparo registrados con los números 3313-2017, 3331-2017, 3358-2017, 3362-2017 y 3376-2017, al recurso de amparo registrado con el número 3218-2017, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución, también única, por esta Sala, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

2º Denegar la acumulación del recurso de amparo registrado con el número 1584-2017 a los recursos de amparo registrados con los números 3218-2017, 3313-2017, 3331-2017, 3358-2017, 3362-2017 y 3376-2017.

Madrid, a veintitrés de abril de dos mil dieciocho.

AUTO 45/2018, de 24 de abril de 2018

Pleno

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:45A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4700-2017, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el artículo 21.1 d) e inciso del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de la Ley del suelo. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 28 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, al que se acompaña, además del testimonio del procedimiento, Auto de 21 de junio de 2017, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 21.1 d) y con el inciso “con independencia de la causa de la valoración” del artículo 22.2 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por su posible contradicción con los artículos 9.3, 14, 33 y 106 de la Constitución Española.

2. Los antecedentes de hecho, relevantes para el examen de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Se plantea reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de Ocaña (Toledo) por los daños derivados de la ocupación de parte de una parcela para la ejecución de un proyecto municipal de rehabilitación de la llamada Fuente Grande y su entorno.

b) Contra la desestimación de dicha reclamación por silencio administrativo se plantea recurso contencioso- administrativo, resuelto por Sentencia del Juzgado núm. 3 de Toledo núm. 227/2015 que estima parcialmente dicho recurso.

c) Contra esta Sentencia se plantea recurso de apelación. Tramitado dicho recurso, se dicta una inicial providencia de 10 de abril de 2017, en la que se daba traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formulasen alegaciones sobre el posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 21.1 d) del Real Decreto Legislativo 2/2008, y su artículo 22.2, este último en el inciso “con independencia de la causa de la valoración”. La posible inconstitucionalidad derivaría del hecho de tener que aplicar a la valoración del suelo un precepto (art. 23) que impide hallar el valor de mercado del bien. Se considera que, aunque a efectos de expropiación hay razones que justifican que el “valor real” no deba coincidir necesariamente con el “valor de mercado”, no parece que dichas razones concurran cuando se trata de un puro despojo dominical llevado a cabo por la Administración. Entiende el órgano judicial que la regla que impide que se indemnice al desposeído con un valor equivalente al que pudiera obtener en el mercado pudiera ser contrario a los artículos 9.3, 14 y 106 CE. La parte recurrente se muestra conforme con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ayuntamiento de Ocaña no se opone al planteamiento de la misma. El Ministerio Fiscal no considera pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por providencia de 3 de mayo de 2017 la Sala corrige el error detectado por el Ministerio Fiscal y añade un nuevo motivo de inconstitucionalidad: la vulneración del artículo 33 CE. Tanto el Ayuntamiento de Ocaña como el Ministerio Fiscal se remiten al escrito anterior presentado en el trámite de alegaciones.

3. Por Auto de 21 de junio de 2017, se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 21.1 d) y con el inciso “con independencia de la causa de la valoración” del artículo 22.2 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto-Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por su posible contradicción con los artículos 33, 106, 9.3 y 14 de la Constitución Española, en atención a lo siguiente:

El órgano judicial, tras exponer los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, se refiere al objeto de la misma y a los preceptos constitucionales que se consideran infringidos. A continuación, relaciona los requisitos procesales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Concretamente, respecto al juicio de relevancia afirma que el asunto versa sobre una ocupación de terrenos por la vía de hechos: el Ayuntamiento necesitaba unos terrenos de propiedad particular y procedió a ocuparlos para ejecutar una obra pública sobre los mismos. Entiende el órgano judicial que nos encontramos ante una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al amparo del artículo 106.2 CE y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. En tal situación, la valoración del suelo, según los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona, debería hacerse de acuerdo con los criterios establecidos en el texto refundido de la Ley de suelo. Pues bien, “la Sala entiende que con un criterio de libertad valorativa no ligado a los métodos, formas y límites establecidos en dicha norma, y que pudiera atender al valor de mercado calculado por comparación, podría alcanzarse un valor del suelo superior; de modo que la vigencia y obligatoriedad de dicha norma es relevante a la hora de establecer un valor u otro del suelo y por tanto una indemnización u otra del daño causado”. A continuación, el órgano judicial expone la duda de constitucionalidad que se concreta en que “la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2014, de 11 de septiembre, admitió una discrepancia o distancia entre el concepto de ‘valor real según los criterios establecidos en la Ley’ y el concepto de ‘valor de mercado’, rechazando que el uno deba coincidir necesariamente con el otro, y admitiendo que en el primero no se incluyan elementos de valor (señaladamente, las expectativas urbanísticas) que son capitales a la hora de determinar el segundo”. Ahora bien, a juicio del órgano judicial, “esto se quiso decir y será así en el marco de una actuación expropiatoria regular; pero no necesariamente en el marco de los perjuicios causados por un daño antijurídico de naturaleza no expropiatoria, donde las razones jurídicas que se daban para apoyar aquélla conclusión no serían de aplicación”.

Entiende el órgano judicial que la doctrina del Tribunal Constitucional va ligada a la idea de la función social de la propiedad, si bien, afirma el Auto, este es un elemento a considerar en una valoración expropiatoria. Sin embargo, a su juicio, “nada tiene que ver la situación de quien es expropiado, que únicamente tiene derecho a reclamar un justiprecio, con la situación de quien es ocupado ilegalmente, que tiene derecho a reclamar, en primer lugar, a diferencia del expropiado, la devolución del bien, y, siendo así, debe poder reclamar la sustitución de dicha devolución, cuando es imposible o muy gravosa por razón de la propia actuación administrativa, por un valor que recoja íntegramente todos los elementos valorativos del bien; pues en otro caso la indemnización no sustituiría realmente a la devolución respecto de la que ostenta un derecho primario. La necesidad de una reparación integra y la referencia a mercado para establecerla en los casos de ocupaciones ilegales aparece, por otro lado, expresamente indicada en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia; así, sentencia de 6 de octubre de 2015 (asunto *Pellitteri y Lupo contra Italia*) y las que cita”.

Tampoco la lucha contra la especulación se entiende de aplicación al caso, pues “no parece que la lucha contra la misma deba llevarse a cabo a base de rebajar o limitar lo que la Administración deba abonar en caso de actuaciones ilegales o antijurídicas, meros despojos posesorios, ni que esa sea una situación ordinaria o regular a través de la cual se pueda luchar contra aquella plaga”. En conclusión, el órgano judicial diferencia entre la indemnización expropiatoria por una actuación legítima del poder público y una indemnización por un daño antijurídico.

Atendiendo a dicha diferenciación, el órgano judicial considera que la indemnización tendente a reparar un daño antijurídico derivado de un despojo posesorio que nunca debió tener lugar debe ser revertido con una aproximación al íntegro lo más perfecta posible, por lo que los preceptos cuestionados vulneran:

a) El derecho de propiedad del artículo 33 CE queda comprometido si a la privación del dominio por parte del poder público no le sucede la íntegra reparación del daño con íntegra consideración de todos los aspectos que inciden en el valor de la cosa. El órgano judicial considera que esto debe ser modulado en atención a la función social de la propiedad que recoge dicho precepto; pero afirma que este no es el marco en el que la propiedad deba cumplir ninguna función social.

b) El artículo 106.2 CE establece el derecho de los particulares, ciertamente en los términos establecidos por la ley, a ser indemnizados de toda lesión que sufran por consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. A juicio del órgano judicial, si un propietario tenía su bien en el mercado y en el mercado poseía un valor, estaba real y efectivamente incorporado a su patrimonio. La ocupación le impide la posibilidad de seguir poseyendo ese valor, y también de realizarlo, pues se le despoja del bien, por lo que la indemnización debe ser plena y completa hasta alcanzar dicho valor, sin que quepan modulaciones por razón de una función social de la propiedad pues, en este caso, tal función social carece de margen de aplicación.

c) Se afirma la vulneración del artículo 9.3 CE atendiendo a lo expuesto en la STC 181/2000 que indica que solo cabe imputar arbitrariedad al legislador cuando establece un régimen especial de valoración, en caso de ausencia de justificación objetiva de la especialidad, o cuando carezca de toda explicación racional. En concreto, en la citada Sentencia se considera razonable el establecimiento de límites valorativos en los regímenes de responsabilidad objetiva de daño, pero no cuando el daño se cause por culpa exclusiva del agente dañoso. Indudablemente, el régimen de responsabilidad administrativa alcanza a la responsabilidad objetiva, pero en su seno incluye también el daño culposo. Es más, en los casos de ocupación de terrenos por la vía de los hechos, por lo general la culpa exclusiva de la Administración actuante será la regla; y considera el órgano judicial que, en concreto, en el caso de autos es así. En este sentido la Sala afirma que “no consigue colegir la razón por la cual la Administración, cuando causa un daño antijurídico, se ve beneficiada por un sistema valorativo que arroja un valor distinto al de mercado”.

d) Finalmente señala que aunque la STC 181/2000 establece que los regímenes especiales de valoración no tienen por qué atentar contra el artículo 14 CE cuando se aplican uniformemente a todos, en este caso, la diferencia no se establece por el tipo de daño o por el ámbito en que se produce sino que es un régimen personal y subjetivo que se aplica únicamente a la Administración pública. En ese sentido podría no ser compatible con el artículo 14 CE.

4. Por providencia de 20 de febrero de 2018, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuera notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de marzo de 2018, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada.

Tras referirse a los antecedentes de hecho y a los términos en los que el órgano judicial expresa su duda de constitucionalidad, el Fiscal pasa a examinar el cumplimiento de los requisitos procesales en el Auto de planteamiento de la cuestión y sostiene que se cumplen. Asimismo, afirma que la derogación de los preceptos cuestionados no priva de objeto a la cuestión de inconstitucionalidad. Seguidamente pasa el Fiscal a exponer las razones que conducen a reputar como notoriamente infundada la cuestión planteada.

Entiende el Ministerio Fiscal que no cabe desligar la responsabilidad patrimonial que se exige a la Administración del régimen jurídico que se establece para la valoración del suelo ilegalmente ocupado ya que la responsabilidad que se pide trae causa de una actuación de la Administración sobre el suelo. En la medida en que no es posible la restitución *in natura*, considera el Ministerio Fiscal que uno de los conceptos que deben integrar la indemnización que debe percibir el recurrente del proceso subyacente a la presente cuestión de inconstitucionalidad, es el valor del suelo ilegalmente ocupado, sin perjuicio de pueda ser compensado por otros conceptos.

Atendiendo a lo afirmado en la STC 141/2014, el Fiscal General del Estado descarta las vulneraciones aducidas por el órgano judicial. Considera que el legislador, al prescribir que el suelo sea valorado conforme a la normativa del Real Decreto Legislativo 2/2008, a efectos de la responsabilidad patrimonial de la Administración “pretende que en dicha valoración no se estimen factores como las expectativas urbanísticas, sino que el suelo rural se valore por lo que es, factores que, como las expectativas urbanísticas, son ajenos al valor del suelo rural, categoría que detentaba (*sic*) el suelo del que fue desposeído el particular por la actuación del ayuntamiento de Ocaña”. Insiste el representante del Ministerio público que una cosa es el valor que deba asignarse al suelo, bien del que se desposee ilegalmente, y otra la reparación integral del daño ocasionado que comprende, además de dicho valor, otros conceptos. El bien desposeído tiene objetivamente un valor determinado con independencia del título o circunstancia que da lugar a que su propietario lo transmita o pierda su propiedad.

Entiende que carece de fundamento la vulneración del artículo 33 CE dado que la función social de la propiedad, en el caso del suelo, es inescindible de dicho derecho, con independencia que se afecte al mismo a través de un procedimiento expropiatorio o por vía de hecho y no cabe prescindir de dicho carácter a los efectos de su valoración.

En consecuencia, dada la función social de la propiedad y el carácter estatutario de la propiedad del suelo, el legislador ha estimado procedente que la valoración del suelo en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración en la materia se tase conforme al método de valoración que establece el Real Decreto Legislativo 2/2008 conforme a las competencias que le son propias en relación con dicha responsabilidad, materia ésta que encaja plenamente en el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas atribuida al Estado por el artículo 149.1 18 CE.

Se descarta, asimismo, la vulneración del artículo 14 CE. El representante del Ministerio Fiscal trae a colación la doctrina constitucional en relación con dicho principio (cita la STC 144/1988, de 12 de julio), señalando que, en esencia, la discriminación que denuncia el órgano judicial, es el distinto régimen de responsabilidad, que en casos como el que subyace en el litigio, se aplica a la Administración frente a otros sujetos de derecho, pero que, en todo caso, la responsabilidad que se exige es por el funcionamiento de los servicios públicos, esto es de una actuación guiada por razones de utilidad pública o interés social, circunstancias ajenas en el proceder de los particulares. Además, la actuación de la Administración es con ocasión de su actuación sobre el territorio, facultad de la que carece el particular, por lo que no cabe hablar de situaciones iguales que recibirían un trato discriminatorio a la hora de indemnizar por una actuación al margen de los procedimientos destinados a la ocupación o transmisión de la propiedad del suelo. En definitiva, no se aporta por el órgano judicial elemento alguno que, por referencia, pueda operar como término válido de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad respecto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En los mismos supuestos la valoración del suelo ocupado se hará conforme al método de valoración establecido en la Ley de suelo.

Finalmente, se señala que el Auto pone de manifiesto que la discriminación surgiría de que el particular no podría alcanzar el valor de mercado del suelo ocupado de no admitirse la tesis del órgano judicial, pero que la STC 141/2014, al analizar el artículo 23 del Real Decreto Legislativo 2/2008, declara que “no introduce[n] diversidad alguna de trato entre ciudadanos que se encuentran en una situación sustancialmente igual, en la que se encuentran todos los sometidos a expropiaciones, reparcelaciones o daños ocasionados por los servicios públicos, sin que esta situación sea equiparable a la venta de bienes y derechos en el mercado, la cual no puede erigirse en legítimo *tertium comparationis*, pues ello equivaldría a entender que el legislador estatal está obligado a establecer como método de valoración del suelo el método de mercado. Por tanto, y en cuanto el art. 23 no prevé diversidad de trato alguna, siendo una norma que se aplica por igual a todos los ciudadanos que se encuentran en la misma situación, resulta innecesario continuar el examen del precepto desde la óptica del principio de igualdad”.

También se descarta la vulneración del artículo 9.3 CE. El Ministerio Fiscal pone de manifiesto que carece de base el argumento del órgano judicial que considera que la existencia de culpa de la Administración debe motivar un diferente trato de valoración del daño antijurídico causado por la ocupación por vía de hecho de un terreno por parte de la Administración pues, como señala la STC 15/2016, FJ 2, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad objetiva ajeno a cualquier valoración de un daño culposo que deba ser indemnizado. Además, ha de descartarse la vulneración del artículo 9.3 CE, conforme a lo afirmado en la STC 126/2016, FJ 4, dado que hay una justificación razonable de la regulación cuestionada, en la propia Ley de suelo.

Finalmente, no hay contradicción con el artículo 106.2 CE ya que lo que exige dicho precepto constitucional es que la responsabilidad se determine por ley, lo que se realiza en la Ley de suelo. Además, a ello no es óbice la discrepancia que mantiene el órgano judicial sobre que dicho método no permite alcanzar el valor de mercado, pues el método permite un racional equilibrio y proporcionalidad entre la indemnización y el valor económico del bien al excluirse el límite “hasta el máximo del doble”, lo que permitiría alcanzar el valor real del suelo, que puede o no coincidir con el precio de mercado que obtendría el propietario si no hubiera sido desposeído del bien en caso de que lo transmitiera.

Concluye el escrito solicitando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que la misma es notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, ha planteado cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 21.1 d) y con el inciso “con independencia de la causa de la valoración” del artículo 22.2 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto-Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por su posible contradicción con los artículos 9.3, 14, 33 y 106 de la Constitución Española.

Los preceptos objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, que han sido derogados por la disposición derogatoria única del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, establecían lo siguiente:

Artículo 21.1 d):

“Las valoraciones del suelo, las instalaciones, construcciones y edificaciones, y los derechos constituidos sobre o en relación con ellos, se rigen por lo dispuesto en esta Ley cuando tengan por objeto: La determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”.

Art. 22.2 (en cursiva el inciso cuestionado):

“El suelo se tasará en la forma establecida en los artículos siguientes, según su situación y *con independencia de la causa de la valoración* y el instrumento legal que la motive. Este criterio será también de aplicación a los suelos destinados a infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, tanto si estuvieran previstos por la ordenación territorial y urbanística como si fueran de nueva creación, cuya valoración se determinará según la situación básica de los terrenos en que se sitúan o por los que discurren de conformidad con lo dispuesto en esta Ley”.

En primer lugar, debe advertirse que la derogación de los preceptos cuestionados por la disposición derogatoria única, apartado a), del nuevo texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (“BOE” de 31 de octubre), que entró en vigor “el mismo día de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’”, de acuerdo con su disposición final única, no afecta a la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, dada la aplicabilidad de los preceptos cuestionados, del Real Decreto Legislativo 2/2008, hoy derogado, en el proceso subyacente (así, por todas, STC 29/2015, de 19 de febrero, FJ 2, con cita de otras).

El órgano judicial considera que los preceptos que cuestiona fijan unos criterios para valorar la indemnización que procede en el caso de responsabilidad patrimonial de la Administración que impide valorar el suelo conforme al valor que para el propietario tendría en el mercado, lo que podría suponer una arbitrariedad de los poderes públicos, cuya interdicción proscribe el artículo 9.3 CE, un desconocimiento del principio de igualdad del artículo 14 CE, una vulneración del derecho de propiedad en los términos que viene definido en el artículo 33 CE y una infracción del artículo 106.2 CE que establece el deber de la Administración de indemnizar a todo ciudadano por las lesiones sufridas en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

El Fiscal General del Estado, por las razones expuestas en los antecedentes, ha interesado la inadmisión de la cuestión por considerarla notoriamente infundada.

2. De acuerdo con lo previsto en el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este Tribunal puede rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, si faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión planteada, en el sentido que a esta expresión le ha atribuido la doctrina del Tribunal (por todos, ATC 43/2014, de 12 de febrero, FJ 3).

Conforme a una consolidada doctrina constitucional, el concepto de cuestión “notoriamente infundada” encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce en otorgar al Tribunal Constitucional un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad. Existen supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en esta primera fase procesal (por todos, AATC 47/2001, de 27 de febrero, FJ 3; 71/2008, de 26 de febrero, FJ 2; 32/2009, de 27 de enero, FJ 3; 37/2015, de 17 de febrero, FJ 2; 145/2016, de 19 de julio, FJ 3; 176/2016, de 18 de octubre, FJ 2; 4/2018, de 23 de enero, FJ 3, y 26/2018, de 20 de marzo, FJ 3, entre otros).

En el presente caso cabe ya anticipar, como afirma el Fiscal General del Estado, que la cuestión de inconstitucionalidad planteada es notoriamente infundada en el sentido indicado, por las razones que se exponen a continuación.

3. La cuestión a resolver estriba en determinar si los preceptos cuestionados son contrarios a los artículos 33, 106, 9.3 y 14 CE, por entender que el método establecido para la valoración del suelo rural para fijar la responsabilidad patrimonial de la Administración impide al Tribunal cuantificar la indemnización por dicha responsabilidad conforme al valor real del suelo. En suma, atendidas las circunstancias del caso, el Tribunal *a quo* reclama una libertad de determinación del valor del suelo ocupado por vía de hecho para poder fijar una indemnización conforme al valor de mercado del bien, lo que, a su juicio, no se conseguiría con la aplicación del método legal establecido para fijar la misma cuando se trate de una expropiación forzosa.

Siendo esta la cuestión planteada, es preciso, en primer lugar, señalar que el órgano judicial formula su duda de constitucionalidad a partir de una premisa que condiciona todo su razonamiento.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha considera que no se pueden aplicar los mismos criterios de valoración en la expropiación que en otros supuestos en los que, como en el caso *a quo*, se trata de indemnizar un daño antijurídico, como en la responsabilidad patrimonial. En ese caso, razona el órgano judicial, que la única manera de conseguir una reparación íntegra del daño sufrido sería aplicando criterios de mercado. De ello deduce la vulneración de los artículos 33, 106.2, 9.3 y 14 CE. Vulneraciones todas ellas que se presentan someramente argumentadas.

En cuanto a la mencionada premisa hemos de tener en cuenta que, en STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 33, ya afirmó el Tribunal Constitucional la similitud entre el sistema de responsabilidad patrimonial y la institución expropiatoria, en los siguientes términos: “es evidente el paralelismo que guarda esta figura (art. 106.2 C.E.) con la expropiatoria (art. 33.3 CE), ambas recogidas a efectos competenciales en el art. 149.1.18 CE, y modalidades de un mismo género: la garantía patrimonial del ciudadano. Supuestos indemnizatorios, sea a título de responsabilidad administrativa o de expropiación forzosa, que no siempre cabe distinguir fácilmente (pues desde la perspectiva constitucional bien podrían calificarse también de expropiatorios algunos de los supuestos contemplados en los arts. 237 y ss. del texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio), pero que, en todo caso, encuentran su cobijo, en los términos indicados, en el art. 149.1.18 CE”.

Es por ello que el hecho de que se establezcan los mismos criterios de valoración del suelo en el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 2/2008 para determinar el justiprecio en la expropiación [art. 21.1 b)] y en la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración [art. 21.1 d)] no daría lugar, en principio, a ninguna de las vulneraciones aducidas por el órgano judicial, las cuales, como ya se ha expuesto, se basan en la idea de que, en el supuesto *a quo*, la reparación íntegra del daño sufrido, solamente sería posible recurriendo a su valoración con criterios de mercado.

Además, como ha advertido el Fiscal General del Estado, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre los criterios de valoración a los que se remiten los preceptos impugnados en la STC 141/2014, de 11 de septiembre, en la que, tras analizar tanto el artículo 22.1 a) de la Ley del suelo como el artículo 23.1 a) del texto refundido de la misma Ley, entendió que eran constitucionales una vez depurado el inciso de “hasta un máximo del doble”, cuya inconstitucionalidad y nulidad declaró. Por su parte, la STC 43/2015, de 2 de marzo, resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad suscitada por el mismo órgano judicial que formula la que ahora se analiza, descartó la inconstitucionalidad del mencionado artículo 23.2 señalando que “la solución a la duda de constitucionalidad planteada viene predeterminada por lo afirmado por este Tribunal en el FJ 9 b) de dicha Sentencia, en la medida en que dicho apartado 2 sólo es una reiteración de la regla establecida en el apartado 1 a), ya depurado constitucionalmente, motivada, sin duda, por la preocupación del legislador en insistir en el abandono de los criterios de valoración del suelo no urbanizable y urbanizable de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones” (FJ 5). Criterio confirmado en las posteriores SSTC 56/2015, de 16 de marzo; 218/2015, de 22 de octubre, y 244/2015, de 30 de noviembre, así como en sucesivos Autos de inadmisión de cuestiones de inconstitucionalidad con el mismo objeto [artículos 23.1 a) y 2 del Real Decreto Legislativo 2/2008] y planteadas por este mismo órgano judicial.

4. Señalado lo anterior, deben ahora analizarse los motivos concretos de inconstitucionalidad aducidos.

a) Así, respecto a la duda relacionada con la vulneración del artículo 33 CE, el órgano judicial no explica las razones por las que llega a considerar que la íntegra reparación exija siempre y en todo caso la aplicación de criterios de valoración de mercado. En realidad la clave de la responsabilidad no es la valoración sino la compensación por el daño sufrido y los criterios los fija el legislador, conforme al artículo 106.2 CE, que ha decidido aplicar los de la Ley del suelo. La Constitución no exige, pues, que la indemnización correspondiente por la privación de bienes y derechos sea siempre equivalente al valor de mercado de éstos, consintiendo al legislador estatal un margen de apreciación para instituir distintas modalidades de valoración [STC 141/2014, FJ 9 B)] y también para configurar los distintos estatutos del derecho de propiedad.

De hecho, esta cuestión ya se descartó en la STC 141/2014, FJ 9 A) cuando se afirmó que la regulación establecida en los artículos 22 y conexos no era contraria a los artículos 9, 33 y 38, pues “el hecho de que la nueva regulación de los criterios de valoración establecida por el legislador estatal para las expropiaciones, las operaciones de reparto de cargas y beneficios, la venta o sustitución forzosa y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas pudiera tener un efecto reflejo en el valor de mercado de suelo y, por tanto, en las transacciones privadas, no plantea problema alguno de constitucionalidad, ni puede, tampoco, como afirma el Abogado del Estado, constituir un obstáculo para que el Estado ejerza su competencia legítima *ex* art. 149.1.18 CE y fije el régimen de valoración que estime pertinente”.

La STC 43/2015, con cita del ATC 8/2015, afirma que “la regulación de un criterio de valoración que excluya de la compensación debida el incremento del valor que adquiere en el mercado un suelo clasificado como rústico por la confianza en que el planeamiento le reconocerá en su día usos urbanísticos, esto es, propios de los núcleos urbanos, no es inconstitucional, pues pretende evitar que se traslade a la colectividad tanto el coste de los riesgos que corresponde asumir a la propiedad como el resto de elementos subjetivos que intervienen en la formación del precio de mercado. En otras palabras, el art. 33.3 CE no garantiza en todo caso el valor de mercado. No lo hace, sin duda, cuando en su formación intervienen las expectativas derivadas de la futura aprobación del planeamiento, ni siquiera las derivadas de un planeamiento ya aprobado hasta que se hayan cumplido las cargas y deberes legalmente establecidos”.

De este modo la doctrina constitucional ha considerado que los criterios de valoración de los bienes no han de ser necesariamente los de mercado sino que lo que han de cumplir es el mandato de ofrecer un razonable equilibrio entre el daño sufrido y la indemnización.

En suma, por lo expuesto, ha de descartarse la infracción del artículo 33 CE, en los términos expuestos en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

b) Respecto a la vulneración del artículo 106.2 CE, que se vincula a la anterior, cabe llegar a la misma conclusión. El órgano judicial considera que el mandato general de responsabilidad de la Administración consagrado en el artículo 106.2 CE solamente puede ser entendido en el sentido que expresa el Auto. Esto es, que lo que ha de ser indemnizado es toda la lesión valorada siempre y necesariamente conforme a criterios de mercado.

Sin embargo, el artículo 106.2 CE no excluye otros criterios de valoración ni, por tanto, impide que el legislador adopte soluciones como la recogida en el Real Decreto Legislativo 2/2008. En todo caso, el órgano judicial no ha explicitado las razones por las que los preceptos que cuestiona no proporcionarían una compensación adecuada si concurren los presupuestos a que se vincula el nacimiento de dicha responsabilidad.

Siendo exigible la existencia de un proporcional equilibrio entre el daño sufrido y la indemnización recibida, la norma que la dispone solo podría ser reputada inconstitucional cuando la correspondencia entre esos dos elementos se revele manifiestamente desprovista de base razonable, lo que ya ha sido descartado por la doctrina constitucional (así, en la STC 149/1991, en relación con la expropiación forzosa).

c) La tacha de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 9.3 CE en su vertiente de interdicción de la arbitrariedad requeriría de una mayor argumentación a la tan someramente aportada en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

La doctrina constitucional ha reiterado, en numerosas ocasiones, que “quien alega la arbitrariedad de la ley debe, conforme a sus criterios, razonarlo en detalle y ofrecer una justificación en principio convincente de su imputación” (entre otras, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 11; 73/2000, de 14 marzo, FJ 4; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3; 13/2007, FJ 4, y 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 8), lo que no sucede en el caso que ahora se analiza.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que el canon de arbitrariedad derivado de este mandato constitucional “supone un control realizado con toda la prudencia” “para evitar constricciones indebidas al poder legislativo respetando sus diferentes opciones políticas” y consistente “únicamente” en verificar si la decisión adoptada “carece de toda explicación racional” o “establece una discriminación”, “sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (STC 93/2017, de 6 de julio, FJ 3, con cita de otras). Por tanto, para determinar si se vulnera el artículo 9.3 CE ha de valorarse si la medida responde a un objetivo legítimo. Tal como también señala el Fiscal, las normas cuestionadas responden a ese objetivo legítimo pues persiguen dar cumplimiento al mandato del artículo 106.2 CE para establecer los términos en los que los particulares han de ser indemnizados en las lesiones que sufran en sus bienes y derechos, sin que, atendiendo a lo que antes se ha expuesto la aplicación de los criterios previstos en el Real Decreto Legislativo 2/2008, carezcan de explicación racional, tal como se desprende de la STC 141/2014, FJ 9, y de las posteriores que la aplican. Por tanto, no estamos ante normas discriminatorias que carezcan de justificación objetiva.

d) Por último, debe ser igualmente descartada la vulneración del artículo 14 CE. Para apreciar una vulneración de este tipo debe tenerse en cuenta que lo propio del juicio de igualdad, es “su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas” y, de otro, que “las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso”. Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (SSTC 205/2011, de 15 de diciembre, FJ 3, y 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 7).

El órgano judicial parece sugerir que el diferente régimen de responsabilidad que se aplica a la Administración y a los particulares sería contrario al artículo 14 CE, en la medida en que el régimen de responsabilidad administrativa implica un tratamiento “diferenciado subjetivamente a favor de la Administración Pública, sin una causa que lo justifique”. Siendo este el planteamiento de la cuestión es posible apreciar que, como también ha subrayado el Fiscal General del Estado, las situaciones subjetivas que pretenden compararse no son homogéneas, pues el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración no coincide en todos sus elementos con el régimen aplicable en derecho privado.

Por tanto, la cuestión planteada ha de considerarse, a los efectos previstos en el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, notoriamente infundada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Presidente don Juan José González Rivas al Auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad 4700-2017.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la tesis mayoritaria disiento, sustancialmente, basándome en los mismos criterios que se contienen en el Voto particular que formulé a la STC del Pleno 141/2014, de 11 de septiembre, a cuyo contenido me remito en su integridad.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.

AUTO 46/2018, de 24 de abril de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:46A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 679-2018, planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada en relación con el artículo 118.2 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 6 de febrero de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Granada por el que se remite, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente (juicio ordinario núm. 549-2017), el Auto de 22 de enero de 2018 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo118.2 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes, por posible vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y del mandato contenido en el artículo 117.3 CE.

El tenor del artículo 118 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes (en adelante, Ley de patentes), es el siguiente:

“1. Los litigios civiles que puedan surgir al amparo de la presente Ley se resolverán en el juicio que corresponda conforme a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

2. Será objetivamente competente el Juez de lo Mercantil de la ciudad sede del Tribunal Superior de Justicia de aquellas Comunidades Autónomas en las que el Consejo General del Poder Judicial haya acordado atribuir en exclusiva el conocimiento de los asuntos de patentes.

3. En particular será territorialmente competente el Juez de lo Mercantil especializado a que se refiere el apartado anterior correspondiente al domicilio del demandado o, en su defecto, del lugar de residencia del representante autorizado en España para actuar en nombre del titular, si en la Comunidad Autónoma de su domicilio existieran Juzgados de lo Mercantil especializados en asuntos de patentes conforme al apartado 2.

De no existir, a elección del actor, será competente cualquier Juez de lo Mercantil a quien corresponda el conocimiento de asuntos de patentes de conformidad con el apartado 2.

4. En caso de acciones por violación del derecho de patente también será competente, a elección del demandante, el mismo juzgado a que se refiere el apartado anterior de la Comunidad Autónoma donde se hubiera realizado la infracción o se hubieran producido sus efectos, siempre que en dicha Comunidad Autónoma existieran Juzgados de lo Mercantil especializados en asuntos de patentes conforme al apartado 2.

De no existir, a elección del actor será competente cualquier Juez de lo Mercantil a quien correspondiera el conocimiento de asuntos de patentes de conformidad con el apartado 2”.

2. Los antecedentes de hecho relevantes para el examen de la cuestión son los siguientes:

a) En virtud de demanda interpuesta el 1 de septiembre de 2017 por la sociedad Electrodomésticos Boga’r, S.L., contra doña R. M. C. y la sociedad Electro-Boga’r Huércal, S.L., fue incoado el juicio ordinario núm. 549-2017 del Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Granada. En la demanda se expone que la demandante es titular de la marca nacional registrada núm. 2.735.273 “BOGA’R” y que las demandadas, con domicilio en Huércal de Almería (Almería), vienen haciendo uso en el mercado de la referida marca, sin autorización de su titular legítimo. Por ello, la demandante ejercita las acciones previstas en el artículo 41 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas (en adelante, Ley de marcas), por infracción de su derecho de marca, al amparo de lo dispuesto en el artículo 34 del mismo texto legal.

b) Por diligencia de ordenación de 29 de septiembre de 2017 el Juzgado acordó oír a la demandante y al Fiscal sobre la posible falta de competencia objetiva del Juzgado para conocer del procedimiento, conforme a lo previsto en el artículo 48.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vista la naturaleza de la acción ejercitada y lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley de patentes (aplicable al procedimiento conforme a la disposición adicional primera de la Ley de marcas).

c) Por escrito de 9 de octubre de 2017, la representación procesal de la demandante manifestó que consideraba al Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Granada competente para conocer del asunto. En apoyo de su postura sostuvo que el artículo 118 de la Ley de patentes debe interpretarse de manera armónica, a fin de que resulte conciliable el principio de especialización con los de cercanía y descentralización pues, si prevaleciera una interpretación literal del artículo 118.4 de la Ley de patentes, se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 CE. Por su parte, mediante escrito de 16 de octubre de 2017, el Ministerio Fiscal consideró que la competencia no corresponde al Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Granada, “toda vez que son competentes los Juzgados de lo Mercantil designados en el art. 118 de la Ley 24/15, Ley de Patentes”.

d) Por providencia de 20 de octubre de 2017 el Juzgado acordó, conforme a lo establecido en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común e improrrogable de diez días, pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre el inciso del artículo 118.2 de la Ley de patentes, aplicable al procedimiento conforme a la disposición adicional primera de la Ley de marcas. Esta establece la competencia objetiva para conocer de litigios derivados de la infracción de una marca a los Juzgados de lo Mercantil “de aquellas Comunidades Autónomas en las que el Consejo General del Poder Judicial haya acordado atribuir en exclusiva el conocimiento de los asuntos de patentes”. Se razona que el Consejo General del Poder Judicial, por acuerdo de su comisión permanente de 2 de febrero de 2017 (“Boletín Oficial del Estado” de 21 de febrero de 2017), decidió atribuir en exclusiva el conocimiento de las acciones derivadas del derecho de marcas en las Comunidades Autónomas de Cataluña, Madrid y Comunidad Valenciana, a los juzgados de lo mercantil allí designados. En consecuencia, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 118.2 de la Ley de patentes, el Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Granada carecería de competencia objetiva para conocer del litigio planteado. El Juzgado considera que el citado precepto, en el inciso indicado, pudiera ser contrario al artículo 24.2 CE, por contravenir el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, y al artículo 117.3 CE, que establece que las normas de competencia y procedimiento deben estar establecidas por ley, porque el precepto cuestionado delega en el Consejo General del Poder Judicial la determinación de los juzgados competentes para conocer de los litigios sobre infracciones de marcas.

e) No consta que se entendiera el trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC con la demandante ni con las demandadas. El Ministerio Fiscal no formuló alegaciones.

3. En su Auto de 22 de enero de 2018 el Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Granada fundamenta el planteamiento de la cuestión en las consideraciones que a continuación se resumen.

Tras compendiar las actuaciones procesales llevadas a cabo en el juicio ordinario núm. 549-2017, delimita el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que, como ha quedado expuesto, se circunscribe al artículo 118.2 de la Ley de patentes y más concretamente al inciso “de aquellas Comunidades Autónomas en las que el Consejo General del Poder Judicial haya acordado atribuir en exclusiva el conocimiento de los asuntos de Patentes”. El Juzgado entiende que dicho precepto pudiera ser contrario a los artículos 24.2 CE (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley) y 117.3 CE (en cuanto establece que las normas de competencia y procedimiento deben estar preestablecidas por las leyes).

A continuación, razona que el criterio competencial que el artículo 118.2 de la Ley de patentes establece también que resulta aplicable a los litigios civiles que pudieran surgir en relación con las marcas, dado el contenido de la disposición adicional primera de la Ley de marcas. Añade que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley de patentes, la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial, por acuerdo de 2 de febrero de 2017 (que deja sin efecto el anterior de 21 de diciembre de 2016) atribuye en exclusiva el conocimiento de los asuntos en materia de propiedad industrial, para todo el territorio nacional, a determinados Juzgados de lo Mercantil de las Comunidades Autónomas de Madrid, Cataluña y Valencia, radicados en los municipios de Madrid, Barcelona y Valencia.

Seguidamente refiere que el precepto cuestionado tiene rango legal y argumenta sobre la aplicabilidad al caso y su relevancia para el fallo y la solución del litigio. Funda la aplicabilidad del precepto cuestionado en que la sociedad demandante ejercita las acciones previstas en el artículo 41 de la Ley de marcas, en la consideración de que la parte demandada utiliza en el mercado una marca registrada a nombre de la actora, sin contar con la debida autorización. La competencia objetiva para conocer de esa clase de litigios queda determinada por lo dispuesto en el artículo 118.2 de la Ley de patentes, en relación con lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley de marcas. Por ello, conforme a lo estatuido en los referidos preceptos, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada no sería competente para conocer del presente litigio y, en atención a lo previsto en el artículo 48 LEC, esa falta de competencia debería ser apreciada de oficio.

Seguidamente, formula el juicio de relevancia en los términos que cabe resumir así: si el Tribunal Constitucional considerase inconstitucional el inciso referido del artículo 118.2 de la Ley de patentes, el Juzgado promotor de la cuestión sería competente para conocer del litigio y tramitar el proceso hasta su resolución definitiva, dado que es el titular de un juzgado de lo mercantil radicado en la ciudad sede del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla (sede Granada), conforme al artículo 4.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Por el contrario, si el Tribunal Constitucional considerase que el precepto cuestionado es constitucional, entonces procedería acordar el archivo de las actuaciones, con indicación del órgano judicial a quien correspondería conocer, a saber, cualquiera de los indicados en el citado acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial para los litigios civiles derivados de la Ley de marcas.

En primer lugar considera, en cuanto a las dudas de constitucionalidad que se le suscitan al Juzgado, que la delegación prevista en el artículo 118.2 de la Ley de patentes vulnera el artículo 117.3 CE, que establece que las normas de competencia judicial deben estar establecidas por ley, siendo así que los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial no ostentan ese rango normativo. Añade que, aun siendo cierto que el precepto cuestionado limita la potestad del Consejo, pues los órganos judiciales que designe como competentes deben ser juzgados de lo mercantil y radicar en la sede de tribunales superiores de justicia, sin embargo dicho precepto no establece ninguna delimitación de carácter territorial ni de otro tipo, de cara a la designación de esos juzgados. Es más, la potestad que se confiere al Consejo General del Poder Judicial para atribuir la competencia exclusiva a determinados juzgados de lo mercantil es discrecional y tiene vocación indefinida, sin que se contemple ningún criterio adicional, lo cual permite que el Consejo pueda modificar el listado de juzgados competentes a su antojo.

En segundo lugar, considera el Juzgado promotor de la cuestión que el precepto cuestionado podría resultar contrario al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Sobre ese particular afirma que la doctrina constitucional no excluye la posibilidad de establecer reglas de competencia especiales para la distribución de asuntos entre órganos judiciales o, en su caso, atribuírsela a órganos centralizados por la amplitud del ámbito territorial en que se producen los hechos o su trascendencia para el conjunto de la sociedad. De ahí que no considere inconstitucional la atribución competencial, en litigios de propiedad industrial, a favor de los juzgados de lo mercantil de las ciudades donde tengan sus sedes los tribunales superiores de justicia. Ahora bien, sí reputa contrario al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que la competencia para conocer de tales asuntos se atribuya exclusivamente a aquellos órganos judiciales designados por el Consejo General del Poder Judicial, porque los acuerdos de este órgano constitucional no tienen fuerza de ley. Por ello, la inconstitucionalidad se predica exclusivamente del inciso del artículo 118.2 de la Ley de patentes que fija la competencia a favor de los órganos judiciales de aquellas Comunidades Autónomas en la que el Consejo ha acordado atribuir en exclusiva el conocimiento de los asuntos de patentes. Y ello, porque el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley también exige que al concreto órgano judicial le haya sido atribuida, por mandato legal, la competencia para conocer de determinados asuntos.

Descarta a continuación el Juzgado una posible interpretación del precepto cuestionado que sea conciliable con la Constitución; concretamente, desecha que sea posible sostener su competencia interpretando el artículo 118.2 de la Ley de patentes en el sentido de que el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial al que se refiere el precepto solo produce efectos en las Comunidades Autónomas en las que se acuerde expresamente tal atribución competencial, de suerte que en las restantes el conocimiento de los asuntos de patentes recae sobre aquellos juzgados de lo mercantil ubicados en la sede del Tribunal Superior de Justicia correspondiente (en cuyo caso el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada sería competente para conocer del asunto, dado que radica en la sede del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía). Esta interpretación resulta inadmisible sin forzar la letra y el sentido del artículo 118 de la Ley de patentes, del que claramente se desprende que la competencia objetiva para conocer de pleitos en materia de propiedad industrial corresponde a los órganos jurisdiccionales que cumplan los siguientes requisitos: 1º) deben ser juzgados de lo mercantil; 2º) han de encontrarse ubicados en la ciudad sede de un tribunal superior de justicia; 3º) el Consejo General del Poder Judicial debe haberles atribuido la competencia exclusiva en esa materia.

En consecuencia, debe entenderse que el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada carece de competencia objetiva *ex* artículo 118.2 de la Ley de patentes para conocer de la demanda en el pleito *a quo*, toda vez que el acuerdo de 2 de febrero de 2017 de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial solo confiere competencia exclusiva a algunos de los juzgados de lo mercantil radicados en Madrid, Barcelona y Valencia, competencia esta que se proyecta sobre la totalidad del territorio nacional. Ello conduce a que, en un caso como el presente, en el que el Juzgado promotor de la cuestión de inconstitucionalidad no es ninguno de los enumerados en el citado acuerdo del Consejo, la competencia para conocer correspondería a cualquiera de los juzgados de lo mercantil habilitados para conocer de litigios relativos a las marcas, a elección del demandante, por estar incluidos en el acuerdo referido.

Por último, el Juzgado justifica el planteamiento de la cuestión cuando aún el proceso *a quo* no está pendiente del dictado de sentencia. Tras recordar que la doctrina constitucional permite, de manera excepcional, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad con anterioridad a ese momento procesal y que, con carácter general, se circunscribe esta posibilidad a supuestos en que se cuestionan leyes procesales, el Juzgado afirma que en el presente caso nada obsta al planteamiento de la cuestión, habida cuenta de que el avance en la tramitación no aportaría ningún elemento de juicio adicional al respecto y que la controversia constitucional que se suscita tiene una incidencia irreversible en el proceso *a quo*, en tanto que resulta decisiva para dilucidar si el órgano judicial ante el que se presenta la demanda es o no competente para conocer de la misma. Finalmente, concluye que, conforme a lo dispuesto en el artículo 118.2 de la Ley de patentes en relación con el artículo 48 LEC, resulta preciso determinar la eventual inconstitucionalidad del precepto en este momento procesal pues, de ser conforme con la Constitución, necesariamente se produciría el archivo inmediato del procedimiento, por no ser competente el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada.

4. Mediante providencia de 6 de marzo de 2018, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó, a los efectos que determina el artículo 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que alegara en el plazo de diez días lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de abril de 2018, en el que interesó la inadmisión de la cuestión, tanto por incumplimiento de los requisitos procesales como por resultar notoriamente infundada.

Tras sintetizar los antecedentes que considera de interés para el caso, señala que esta cuestión de inconstitucionalidad es similar a la núm. 5119-2017, planteada por el mismo órgano judicial e inadmitida por ATC 27/2018, de 20 de marzo, por incumplimiento del trámite de audiencia y por ser notoriamente infundada. La misma suerte debe correr la presente cuestión, toda vez que tampoco en este caso se ha dado correcto cumplimiento al trámite de audiencia, pues el Juzgado se limitó a conferir el traslado previsto en el artículo 35.2 LOTC a la única parte personada hasta entonces —la demandante— y al Ministerio Fiscal, de modo que el trámite de audiencia no le fue otorgado a las demandadas, que constaban perfectamente identificadas en las actuaciones; a ello se añade que, pese a haberse acordado oír a la demandante, la providencia de apertura del trámite del artículo 35.2 LOTC solo fue notificada al Ministerio Fiscal. Todo ello determina la inadmisión de la cuestión por incumplimiento de este requisito procesal.

Por otra parte la cuestión resulta notoriamente infundada. El artículo 118.2 de la Ley de patentes, en el inciso cuestionado, no contraviene el mandato contenido en el artículo 117.3 CE, ni incurre en vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que garantiza el artículo 24.2 CE, como ya ha declarado este Tribunal en el ATC 27/2018, de 20 de marzo, a cuya fundamentación se remite el Fiscal General del Estado.

6. Con fecha 6 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Granada por el que comunica la providencia dictada el 3 de abril de 2018 mediante la que ha decidido desistir de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, al haber tenido conocimiento del ATC 27/2018, de 20 de marzo, por el que se inadmite la cuestión núm. 5119-2017, sustancialmente coincidente y planteada por ese mismo Juzgado.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia del Pleno de 6 de abril de 2018 se acordó unir a las actuaciones la precedente comunicación remitida por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada y dar traslado de la misma al Fiscal General del Estado.

8. Con fecha 16 de abril de 2018, el Fiscal interesa la continuación del procedimiento por entender que no existe en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la previsión de que el órgano judicial que formula una cuestión de inconstitucionalidad pueda desistir de la misma.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 5119-2017, planteada también por el Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Granada respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación. Esa cuestión ha sido inadmitida por ATC 27/2018, de 20 de marzo (“Boletín Oficial del Estado” núm. 90, de 13 de abril de 2018), por incumplimiento del trámite de audiencia (art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) y por ser notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

La identidad sustancial entre ambas cuestiones es justamente la razón que ha llevado al órgano judicial, tras tener conocimiento del ATC 27/2018, de 20 de marzo, a comunicar a este Tribunal que desiste del planteamiento de la presente cuestión. Cabe decir sin embargo que, una vez planteada la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial proponente no puede retirarla a su arbitrio, pues queda sometida a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, quedando suspenso el proceso judicial *a quo* hasta que este Tribunal se pronuncie sobre la cuestión, bien rechazándola en trámite de admisión (art. 37.1 LOTC), bien resolviéndola definitivamente (art. 35.3 LOTC).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por los mismos motivos que llevaron a este Tribunal a inadmitir la cuestión núm. 5119-2017. Pues bien, una vez constatado que en este caso el Juzgado promotor incurre en similar deficiencia en el trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC y que la fundamentación de la cuestión es idéntica en ambos casos, procede remitirse a lo razonado en nuestro ATC 27/2018 para inadmitir esta cuestión.

En efecto, por lo que se refiere al trámite de audiencia (art. 35.2 LOTC), resulta de las actuaciones remitidas que el Juzgado acordó dar traslado a la parte demandante y al Ministerio Fiscal, pero lo omitió respecto de las partes demandadas. Por ello, al igual que en el caso de la cuestión inadmitida por ATC 27/2018, FJ 3, la ausencia del traslado a las partes demandadas determina que el trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC no pueda tenerse por debidamente cumplido. A ello se añade, como advierte el Fiscal General del Estado, que en el presente caso solo consta como notificada al Ministerio Fiscal la providencia de apertura del trámite del artículo 35.2 LOTC, por lo que tampoco se oyó a la parte demandante. Todo ello conduce a la inadmisión de la presente cuestión por incumplimiento del trámite de audiencia.

Además, la cuestión planteada ha de considerarse notoriamente infundada, lo que igualmente conduce a su inadmisión (art. 37.1 LOTC), por las mismas razones expresadas en el ATC 27/2018, FJ 4, al que procede remitirse en su integridad, excusando repeticiones innecesarias.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.

AUTO 47/2018, de 25 de abril de 2018

Sección Primera

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:47A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2098-2017, promovido por el Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid y don Alfonso Serrano Sánchez-Capuchino en proceso parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 26 de abril de 2017, el Procurador de los Tribunales don Jose Luis Pinto-Marabotto Ruiz, en representación del Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid y de don Alfonso Serrano Sánchez-Capuchino, con la asistencia del Letrado don Salvador Montejo Velilla, interpuso demanda de amparo contra los acuerdos de 23 de enero de 2017 de la Mesa de la Diputación permanente de la Asamblea de Madrid (ratificados por posterior acuerdo de 20 de febrero de 2017, que desestimó su reconsideración) que acordaron la no admisión a trámite de las solicitudes de comparecencia ante la Comisión de Investigación sobre corrupción política en la Comunidad de Madrid de don Fernando Moraleda Quílez, doña Nieves Goicochea González y don Félix Monteira de la Fuente, que habían sido sucesivamente Secretarios de Estado de Comunicación del Gobierno de la Nación entre los años 2005 y 2011.

2. En la demanda de amparo se adujo que los acuerdos impugnados habían vulnerado el derecho al ejercicio de la función parlamentaria que, de conformidad con el artículo 23 CE, tienen reconocido el diputado y el grupo parlamentario recurrentes; vulneración que se habría producido al inadmitir la Mesa de la Diputación permanente de la Asamblea de Madrid las comparecencias solicitadas con una escueta e insuficiente motivación, lo que supone una extralimitación de su función calificadora y expresa un indebido juicio de oportunidad política. Las resoluciones cuestionadas tienen el contenido siguiente: “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.1 c) del Reglamento de la Asamblea, [se] acuerda su no admisión a trámite por falta de relación del compareciente con el objeto de la Comisión de Investigación sobre corrupción política en la Comunidad de Madrid, y su devolución al Grupo autor, por si estimara oportuno presentar una nueva iniciativa en los términos prescritos reglamentariamente”.

Según alegan los demandantes, dado el amplio objeto de la comisión de investigación, las solicitudes debieron ser admitidas por tener relación con una investigación en curso de la propia comisión relativa a la creación, funcionamiento, pagos y pérdidas de la sociedad Madrid Deporte Audiovisual, S.L., en relación con la adquisición y explotación de los derechos audiovisuales del fútbol de los clubes Atlético de Madrid y Getafe.

En la demanda se afirma que la cuestión planteada a través de la solicitud de amparo presenta especial trascendencia constitucional pues, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, los amparos parlamentarios tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo en cuanto al marco de garantías del que disponen los recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados y que se retrotrae, en origen, a la doctrina de los *interna corporis acta*, según la cual los actos de calificación y admisión de iniciativas parlamentarias no son objeto de fiscalización por los tribunales ordinarios. Señalan que la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, afirmó que entre el elenco de supuestos en que un recurso de amparo tiene especial transcendencia constitucional están aquellos en que se “plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente en determinados amparos electorales o parlamentarios”.

3. Mediante providencia de fecha 24 de enero de 2018, con cita de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, esta Sección acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. Por escrito registrado el 7 de febrero de 2018, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la referida providencia, alegando que en el caso presente se da uno de los supuestos en los que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional según la interpretación que hasta el presente momento viene ofreciendo sobre dicho requisito la propia doctrina constitucional (por todas, SSTC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2; 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2; 201/2014, de 15 de diciembre, FJ 2; 202/2014, de 15 de diciembre, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 2; 23/2015, de 16 de febrero, FJ 2; 199/2016, de 28 de noviembre, FJ 2; 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 2; 32/2017, de 27 de febrero, FJ 2, y 71/2017, de 5 de marzo, FJ 2), conforme a la cual se viene considerando que los recursos parlamentarios presentan la dimensión objetiva que está en el fundamento del presupuesto de admisión establecido en el artículo 50.1 b) LOTC. Según se afirma, esta es la línea constante de jurisprudencia constitucional desde que este Tribunal adoptó la decisión de explicitar las razones de su apreciación de existencia del requisito de la especial trascendencia constitucional.

Concluye el Ministerio Fiscal señalando que la pretensión de amparo formulada en la demanda, en tanto se trata de un amparo parlamentario, integra los mismos factores relevantes que determinan su especial trascendencia constitucional, por lo que debe ser admitido a trámite y resuelto mediante una decisión sobre el fondo de la pretensión planteada. En atención a lo expuesto, el Ministerio Fiscal solicita se deje sin efecto la providencia cuestionada, sin perjuicio de la adopción de la resolución procedente en orden a la admisión o no por otras causas del recurso de amparo interpuesto, reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado.

5. De conformidad con lo previsto en el artículo 93.2 LOTC, por diligencia de ordenación de 8 de febrero de 2008 se acordó dar traslado del recurso de súplica a los demandantes, para que en el plazo de tres días alegaran lo que estimasen pertinente. Su representación procesal presentó el 14 de febrero pasado un escrito en el que se adhiere y muestra su conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, reiterando sus argumentos por referencia a la jurisprudencia constitucional que se cita en el recurso.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según en lo que antecede quedó expuesto con más detalle, el presente recurso de amparo fue inadmitido a trámite mediante providencia del Tribunal de fecha 24 de enero de 2018, dictada con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), toda vez que no se apreció que el contenido del recurso justificase una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional debido a su especial trascendencia constitucional, condición que, para su admisión, exige expresamente el artículo 49.1 *in fine* LOTC.

2. Como este Tribunal ha tenido ocasión de recordar recientemente en la STC 10/2018, de 5 de febrero, la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, supuso una importante modificación del régimen jurídico del trámite de la admisión del recurso de amparo por la inclusión de nuevos requisitos de procedibilidad. Entre ellos, destaca como caracterización más distintiva el enunciado en el artículo 50.1 b) LOTC, que exige que el contenido del recurso debe justificar una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional por su especial trascendencia constitucional, la cual se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Pues bien, en lo que atañe a esta exigencia material, se trata de un requisito que sólo corresponde valorar a este Tribunal atendiendo a los tres criterios que en el precepto legal se enuncian. Ahora bien, el perfil abierto, tanto de la noción de “la especial trascendencia constitucional”, como de los tres criterios antes reproducidos que la propia Ley ofrece para su caracterización, ha llevado al Tribunal a realizar un esfuerzo de concreción que se inició en la citada STC 155/2009, de 25 de junio. En ella, sin ánimo exhaustivo, se identifican determinados criterios adicionales propiciadores de la apreciación de esa especial trascendencia constitucional. Tal relación, como advertimos entonces, no puede ser entendida “como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a tal entendimiento se opone, lógicamente, el carácter dinámico del ejercicio de nuestra jurisdicción, en cuyo desempeño no puede descartarse a partir de la casuística que se presente la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido” (FJ 2).

Hemos afirmado también que la citada reforma ha eliminado la dimensión subjetiva del recurso de amparo para dotarlo, exclusivamente, de un significado objetivo. De este modo, “la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso” (ATC 29/2011, de 17 de marzo, FJ 3). Así, para que este Tribunal pueda admitir el recurso de amparo y, en su caso, otorgar la tutela del derecho fundamental que se estima vulnerado, ya no basta (frente a lo que sucedía con anterioridad a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007) que se haya producido la lesión subjetiva del derecho fundamental, sino que la admisión y tutela sólo procederá si a esa lesión subjetiva se une el indispensable requisito objetivo de que el problema planteado en el recurso posea una “especial trascendencia constitucional” [art. 50.1 b) LOTC]. De tal manera que, si no concurre ese requisito sustantivo, aunque resulte verosímil la existencia de lesión subjetiva del derecho fundamental y sea cual sea la gravedad de esta, este Tribunal no admitirá el recurso de amparo.

3. En el caso presente tanto el Ministerio Fiscal como los demandantes alegan en favor de su impugnación que la pretensión de amparo ejercitada se encuentra incluida en el último de los supuestos recogido en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, así como que es similar a otras que fueron en su día admitidas a trámite apreciando su especial trascendencia constitucional, por lo que debe correr la misma suerte que aquellas (SSTC 200/2014, 201/2014, y 202/2014, las tres de 15 de diciembre; 1/2015, de 19 de enero, y 23/2015, de 16 de febrero).

Según la letra g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, cabe apreciar especial trascendencia constitucional “cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios”.

Atendiendo al carácter objetivo del recurso de amparo, hemos señalado ya que el supuesto invocado no atiende a la gravedad de la lesión aducida ni a la eventual entidad del perjuicio subjetivo alegado, sino a la generalidad de los efectos del amparo que pueda otorgarse, de tal modo que, como se indica en la propia STC 155/2009, lo relevante es su eventual repercusión económica o social general, o las consecuencias políticas generales que plantee la cuestión jurídica analizada (ATC 29/2011, de 17 de marzo, FJ 3).

Coincidimos con el Ministerio Fiscal cuando afirma que los amparos parlamentarios, *ex* artículo 42 LOTC, tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo, en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados. Así lo expusimos por primera vez en la STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2. Tal limitación se retrotrae, en origen, a la doctrina de los *interna corporis acta*, según la cual los actos parlamentarios de calificación y admisión de iniciativas parlamentarias permanecen infiscalizables para los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE). Ambas singularidades sitúan a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva al valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este Tribunal, dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa pues excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra.

Pero ni del contenido de la jurisprudencia en la que los recurrentes apoyan su impugnación, ni del resto de pronunciamientos jurisprudenciales que analizaremos, cabe derivar que, en aplicación de lo previsto en el último de los supuestos establecidos en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, dicha posición especial signifique que todos los recursos de amparo parlamentarios gocen en sí mismos de especial trascendencia constitucional por su naturaleza o en atención a los derechos que puedan verse afectados, conclusión que habría de extenderse a los recursos de amparo electorales.

Ya la propia STC 155/2009, al enunciar el supuesto alegado, este Tribunal especificó que eran determinados amparos electorales o parlamentarios —no todos— los que podrían tener unas consecuencias políticas generales que los hicieran acreedores de apreciar en ellos la especial trascendencia constitucional que justificaría su admisión a trámite. Mas dicha posibilidad ha de ser justificada, contrastada y constatada caso a caso, en función de la concreta pretensión planteada y también en atención a la existencia de jurisprudencia constitucional que haya abordado las cuestiones jurídicas formuladas en cada recurso.

Así, desde la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, venimos exigiendo sin excepción que en los recursos de amparo electorales y parlamentarios los demandantes satisfagan la carga de justificar su especial trascendencia constitucional concreta, lo que ha dado lugar a decenas de decisiones de inadmisión fundamentadas en su incumplimiento. La vigencia de dicha carga procesal no concuerda con la supuesta especial trascendencia constitucional objetiva que pretende anudarse a la naturaleza electoral o parlamentaria de los recursos de amparo. Y así, este Tribunal ha rechazado expresamente que, por razón del derecho fundamental invocado o por la propia trascendencia de los procesos electorales en las sociedades democráticas, el “contenido inmanente de la demanda” excusara de justificar expresamente la especial trascendencia de cada recurso de amparo electoral (ATC 50/2011, de 5 de mayo, FJ único). Añadimos entonces que “es patente que de este pasaje del fundamento jurídico 2 de nuestra Sentencia [155/2009] no puede deducirse ni que todo recurso de amparo en materia electoral justifique una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional ni que tales recursos alcancen esa especial trascendencia sólo cuando puedan tener consecuencias políticas generales”.

Previamente, en el ATC 46/2011, de 28 de abril, este Tribunal tuvo oportunidad de poner de manifiesto que tampoco en el ámbito del ejercicio del derecho de representación política por parte de los concejales (art. 23.1 y 2 CE) adquiría en sí misma especial trascendencia constitucional la denuncia alegada en amparo sobre su supuesta limitación “cuando sobre el problema constitucional que se plantea ya existía doctrina de este Tribunal al presentarse el recurso de amparo, sin que concurran razones para perfilar, aclarar o modificar dicha doctrina”. Esto es, el hecho de que con carácter previo se hayan admitido a trámite recursos de amparo que planteaban cuestiones idénticas o similares a la ahora formulada no abona en favor de su admisión, sino que, objetivamente, le resta justificación a tal pretensión.

Siguiendo tales pautas, no sólo hemos inadmitido recursos de amparo parlamentarios y electorales precedentes estimando que carecían de especial trascendencia constitucional, sino que, en la mayoría de los que han sido admitidos y resueltos mediante decisión de fondo después de la STC 200/2014, de 15 de diciembre, para justificar su especial trascendencia constitucional hemos apreciado adicionalmente la concurrencia de otros supuestos de los previstos en la STC 155/2009. Así, tanto las SSTC 200/2014 y 202/2014 como la 1/2015, valoraron específicamente que las vulneraciones denunciadas podían constituir un proceder continuado del órgano rector de la Asamblea de Madrid; las SSTC 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 2; 32/2017, de 27 de febrero, FJ 2; 71/2017, de 5 de junio, FJ 3; 10/2018, de 5 de febrero, FJ 2, y 27/2018, de 5 de marzo, FJ 2, tomaron en consideración el carácter novedoso de la cuestión planteada, lo que exigía un pronunciamiento constitucional al no existir doctrina sobre la materia; y en la STC 212/2016, de 15 de diciembre, se valoró que el asunto suscitado trascendía el caso concreto al dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina; en ese mismo sentido se pronunció también la STC 11/2017, de 30 de enero, FJ 2.

4. La aplicación de los anteriores criterios a la presente impugnación nos lleva a ratificar que la cuestión planteada en el presente recurso de amparo carece de la especial trascendencia constitucional que justificaría su admisión a trámite, lo que conlleva la desestimación del recurso de súplica formulado.

Ya hemos descartado que el origen parlamentario de las decisiones recurridas o el contenido de los derechos fundamentales afectados por éstas permitan en sí mismos, de forma inmanente y objetiva, atribuir especial trascendencia constitucional a la pretensión de amparo.

El análisis del contenido concreto de la queja refuerza dicha apreciación inicial dado que en el recurso se denuncia la indebida e insuficiente motivación de las decisiones de la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid que inadmitieron la solicitud de comparecencia ante una comisión de investigación de la Asamblea autonómica de quienes habían sido altos cargos del Gobierno de la Nación. Las cuestiones jurídicas planteadas por los demandantes, relativas a la competencia de control que los Reglamentos de las Cámaras o Asambleas parlamentarias atribuyen a sus órganos rectores sobre las iniciativas promovidas por los diputados y senadores (nacionales o autonómicos), han sido objeto de una abundante, específica y coherente doctrina expresada en la jurisprudencia constitucional (SSTC 38/1999, de 22 de marzo; 107/2001, de 23 de abril; 177/2002, de 14 de octubre; 208/2003, de 1 de diciembre; 89/2005 y 90/2005, de 18 de abril; 74/2009, de 23 de marzo; 98/2009, de 27 de abril; 190/2009, de 28 de septiembre, y 33/2010, de 19 de julio). Su contenido no ha variado desde sus pronunciamientos iniciales (STC 161/1988, de 20 de septiembre) y ha sido reiterada más recientemente, tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por Ley Orgánica 6/2007, en un conjunto de sentencias que se refieren, precisamente, a diversas decisiones adoptadas en el seno de la Asamblea de Madrid que fueron cuestionadas en amparo como supuesta muestra de un proceder continuado (SSTC 200/2014, 201/2014 y 202/2014, las tres de 15 de diciembre; 1/2015, de 19 de enero, y 23/2015, de 16 de febrero).

A través de dicha doctrina nos hemos pronunciado ya sobre todas las cuestiones jurídicas relevantes planteadas en la presente demanda de amparo; esto es, se han identificado los derechos fundamentales afectados con las decisiones de inadmisión cuestionadas; se ha establecido la relevancia constitucional de aquellos actos que afectan al *ius in officium* parlamentario, esto es, al núcleo de su función representativa; hemos reconocido la legitimidad de las facultades de verificación y control de la regularidad jurídica y viabilidad procesal de las iniciativas parlamentarias que los reglamentos de las Cámaras atribuyan a sus órganos rectores; y, en fin, hemos establecido un deber específico de motivar de forma lógica, adecuada y coherente las decisiones de rechazo o inadmisión de las solicitudes formuladas por los miembros de las Asambleas, sin que quepa realizar juicio de oportunidad política o mediante argumentos de índole material.

En conclusión, el caso planteado tampoco permitiría a este Tribunal profundizar, aclarar o complementar su doctrina sobre la cuestión objetiva sometida a su valoración —la capacidad de control de los órganos rectores de las Cámaras parlamentarias— si no, más sencillamente, hacer aplicación concreta de la doctrina reiterada y constante que ha sido expuesta, lo que justifica la desestimación del recurso de súplica formulado.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de fecha 24 de enero de 2018 que acordó la inadmisión a trámite del presente recurso de amparo.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veinticinco de abril de dos mil dieciocho.

AUTO 48/2018, de 26 de abril de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:48A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 253-2018, promovido por Josel, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 253-2018 se impugnan providencia y Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Barcelona en procedimiento ordinario núm. 180-2014.

2. Mediante escrito de 26 de abril de 2018 el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 253-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el artículo 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado está incurso en la causa 10 del artículo 219 LOPJ (interés indirecto en la causa).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 253-2017 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

AUTO 49/2018, de 26 de abril de 2018

Pleno

(BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:49A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Admite a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas 492-2018, planteada por el Gobierno de la Nación en relación con la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de enero de 2018, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, al amparo de los artículos 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), impugna la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 3, de 23 de enero de 2018, y la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de fecha de 25 de enero de 2018, por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 5, de 26 de enero de 2018.

El escrito hace expresa invocación del artículo 161.2 CE y del segundo inciso del artículo 77 LOTC, a los efectos de que se acuerde la suspensión de la disposición recurrida.

2. La impugnación se fundamenta en los siguientes motivos:

a) Se considera que se cumplen los requisitos de jurisdicción y competencia [arts. 161.2 CE y 2.1 f) LOTC], legitimación (arts. 161.2 CE y 76 LOTC), postulación (artículo 82.1 LOTC), plazo (art. 76 LOTC) y forma del escrito (art. 85.1 LOTC). Se afirma también que el acto impugnado es una resolución de una Comunidad Autónoma sin fuerza de ley, por lo que puede ser impugnada a través de este proceso constitucional (art. 161.2 CE). Se indica que el acto impugnado es la convocatoria de la sesión plenaria por el Presidente del Parlamento “en cuanto que incluye el debate y la votación de la investidura del concreto candidato propuesto, Sr. Puigdemont i Casamajó”.

También se pone de manifiesto que las resoluciones no legislativas emanadas de los órganos de gobierno de los parlamentos autonómicos constituyen objeto idóneo de un proceso constitucional como el presente. Se citan el ATC 135/2004, FJ 4, y las SSTC 16/1984, y 259/2015. El Abogado del Estado considera que las resoluciones impugnadas pueden ser recurridas a través de este proceso constitucional, pues implican una manifestación de la voluntad definitiva de un órgano de la Comunidad Autónoma. También se afirma que la propuesta del candidato a Presidente de la Generalitat y la convocatoria de la sesión plenaria para proceder a su investidura tienen una indudable trascendencia para todos los diputados, que deben conocer al candidato para preparar sus intervenciones parlamentarias. Se sostiene que estas resoluciones tienen también efectos *ad extra*, por lo que cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que puedan ser impugnadas en este proceso constitucional.

El Abogado del Estado expone que, de llevarse a efecto la sesión de investidura del candidato designado, no se podría debatir con el candidato, ya que el Sr. Puigdemont ha declarado que no acudirá al Parlamento para participar en persona en el debate y votación de investidura. Señala también que aunque acudiera no podría participar en el acto de investidura, pues, al pesar sobre él una orden de búsqueda y captura del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, carece de libertad ambulatoria. Tales consideraciones llevan al Abogado del Estado a sostener que únicamente podría celebrarse el debate de investidura sin la presencia física del candidato, lo que, en su opinión, “implica una vulneración directa del carácter personalísimo de la investidura”. También afirma que en el caso de que tal debate se produjera, solo podría aprobarse con mayoría suficiente si se contabilizasen los votos de los diputados huidos en Bruselas, lo que iría en contra del reglamento parlamentario que no permite la delegación de voto fuera de los casos taxativamente previstos en la norma.

Las anteriores consideraciones llevan al Abogado del Estado a afirmar que la propuesta del candidato y la inclusión de su votación de investidura en la convocatoria del Pleno implican una manifestación de voluntad de un órgano de la Cámara —de su Presidente— que tiene carácter resolutorio y produce efectos jurídicos *ad extra* concretos y reales.

b) El Abogado del Estado también sostiene que la investidura de un presidente autonómico constituye una decisión que es esencial para el correcto funcionamiento de nuestra democracia parlamentaria. Tal consideración implica, según se afirma, que el presidente de un Parlamento no puede designar un candidato a sabiendas de la imposibilidad de obtener la investidura, ya que en tal caso su actuación aboca a la Comunidad Autónoma a un bloqueo gubernamental y si así lo hace excede de sus funciones instrumentales para erigirse en determinante, arrogándose funciones decisorias que solo le corresponden a la asamblea autonómica. Por ello entiende que la designación del candidato a presidente debe estar amparada en la previa constatación de que el candidato propuesto tiene posibilidades de obtener el respaldo de la cámara, pues de otro modo incumpliría su obligación constitucional de promover un gobierno estable y estaría utilizando sus prerrogativas con fines partidistas.

c) El representante del Gobierno argumenta que las sesiones parlamentarias y, en especial, la sesión de investidura ha de ser presencial, por lo que el candidato no puede exponer su programa a través de medios telemáticos o por sustitución. Así lo deduce del Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 55 y 60.3), del Reglamento del Parlamento de Cataluña (arts. 72 y 146) y del artículo 4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2008 de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno. Según se afirma, es esencial que el debate que se suscite posteriormente pueda efectuarse con el candidato en persona, pues lo que a través del mismo se pretende es propiciar un dialogo entre el candidato y el resto de los diputados. Por todo ello se considera imposible la investidura telemática o por sustitución.

d) El Abogado del Estado sostiene que la no presencia del Sr. Puigdemont en la sesión de investidura no es una conjetura, sino una certeza. Se parte de considerar que es un hecho notorio que el Sr. Puigdemont se encuentra huido de la acción de la justicia en Bélgica. También se pone de manifiesto que el candidato ha afirmado públicamente su intención de no volver a España “en tanto no se le den las garantías necesarias”. Por todo ello, entiende que el candidato no va a comparecer personalmente a la sesión de investidura, por lo que la convocatoria de la misma vulnera el Estatuto de Autonomía, el Reglamento de la Cámara y la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

e) El representante del Gobierno expone que los actos impugnados constituyen un abuso de derecho al vulnerarse los artículos 55 y 60.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, 4.3 de la Ley 13/2008, 146 y concordantes del Reglamento del Parlamento de Cataluña; todo ello en relación con los artículos 23 y 24 CE. Según se afirma, la propuesta y convocatoria para votar la investidura de un candidato del que se conoce que no va a estar presente personalmente en la sesión de investidura, además de vulnerar el artículo 23 CE, constituye un fraude a la Constitución.

f) El Abogado del Estado, como se ha indicado, solicita la suspensión de las resoluciones impugnadas al amparo del artículo 161.2 CE. Asimismo, con el fin de garantizar la eficacia de la suspensión acordada, interesa que la providencia que se dicte se notifique al Sr. Presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la Mesa con la mayor brevedad posible y por los trámites más inmediatos a su disposición. También se pide que en la notificación se advierta expresamente al Presidente del Parlamento y a los miembros de la Mesa de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, que se abstengan de iniciar tramitar, informar o dictar en el ámbito de sus respectivas competencias acuerdo o actuación alguna que permita proceder a la celebración del debate de investidura cuyo candidato a la presidencia de la Generalitat sea el Sr. Puigdemont.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de enero de 2018, el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Lluis Puig i Gordi, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Josep Rull i Andreu, doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, doña Laura Borràs Castanyer, don Eusebi Campdepadrós Pucurull, don Narcís Clara Lloret, don Josep Costa Rosselló, don Francesc de Dalmases Thió, doña Maria Isabel Ferrer Álvarez, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluis Guinó i Subirós, doña Montserrat Macià Gou, doña Aurora Madaula Giménez, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa, don Joaquim Torra Pla, doña Marta Madrenas i Mir y don Antoni Morral i Berenguer, y bajo la asistencia del Letrado don Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, solicitaron que se les tuviera por personados y parte en el presente procedimiento y la inadmisión a trámite de la impugnación formulada por el Presidente del Gobierno del Estado.

4. El Pleno de este Tribunal, por ATC 5/2018, de 27 de enero, acordó:

“1. Tener por promovido por el Gobierno de la Nación y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) contra la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña núm. 3, de 23 de enero de 2018, y la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de fecha 25 de enero de 2018 por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, esta última exclusivamente en cuanto a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el ‘Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña’ núm. 6, de 26 de enero de 2018.

2. Tener por personado y parte, limitada a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Lluis Puig i Gordi, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Josep Rull i Andreu, doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, doña Laura Borràs Castanyer, don Eusebi Campdepadrós Pucurull, don Narcís Clara Lloret, don Josep Costa Rosselló, don Francesc de Dalmases Thió, doña Maria Isabel Ferrer Álvarez, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluis Guinó i Subirós, doña Montserrat Macià Gou, doña Aurora Madaula Giménez, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa, don Joaquim Torra Pla, doña Marta Madrenas i Mir y don Antoni Morral i Berenguer, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz.

3. A los efectos de resolver sobre la admisión o inadmisión de la presente impugnación, oír al impugnante, Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas para que, en el plazo común de diez días, aleguen lo que consideren conveniente sobre su admisibilidad. A tal fin dese traslado al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas del escrito de impugnación presentado por el Abogado del Estado en nombre del Gobierno de la Nación y del escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, así como de la documentación que los acompañan.

4. Adoptar, mientras se decide sobre la admisibilidad de la impugnación, la medida cautelar consistente en la suspensión de cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones:

(a) No podrá celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalitat a través de medios telemáticos ni por sustitución por otro parlamentario.

(b) No podrá procederse a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la Cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión.

(c) Los miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios.

5. Declarar radicalmente nulo y sin valor y efecto alguno cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que contravenga las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución.

6. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución a las siguientes personas: Al Presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió y a los Miembros de la Mesa: don Josep Costa i Rosselló; don José María Espejo-Saavedra Conesa; don Eusebi Campdepadrós i Pucurull; don David Pérez lbáñez; don Joan García González y doña Alba Vergés i Bosch.

7. Se les advierte a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita proceder a un debate de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalitat que no respete las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento.

8. Conforme al art. 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

9. Habilitar el día 27 de enero de 2018 para la tramitación de la presente impugnación.

10. El presente Auto es inmediatamente ejecutivo desde la publicación de su parte dispositiva en el ‘Boletín Oficial del Estado’.

11. Publicar la parte dispositiva de este Auto en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

La parte dispositiva del Auto fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 25, de 27 de enero de 2018, y el contenido íntegro del Auto fue notificado a los diputados personados en este procedimiento el 29 de enero de 2019, al Gobierno de la Nación el 30 de enero de 2018 y al Parlamento de Cataluña el 1 de febrero de 2018.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de enero de 2018, el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Esteve Sanz, en la representación que ostenta, presentó un escrito de alegaciones contra el ATC 5/2018, de 27 de enero, dictado en el presente procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas regulado en el título V LOTC, en el que se solicitaba que se acordara (i) su radical nulidad e ineficacia; (ii) su inmediata suspensión cautelar; y (iii), teniendo en cuenta que el Pleno del Parlamento de Cataluña está convocado para el día 30 de enero a las 15:00 horas, la resolución por parte del Tribunal se produzca antes del inicio de la sesión plenaria “en justa coherencia con la celeridad conferida al debate sobre la admisión de la impugnación”.

6. La Secretaría del Pleno del Tribunal Constitucional, mediante diligencia de ordenación de 29 de enero de 2018, dio traslado del anterior escrito al Abogado del Estado y al Parlamento de Cataluña a fin de que efectuaran las alegaciones que estimasen oportunas hasta las 11:00 horas del día 30 de enero de 2018.

El Abogado del Estado, mediante escrito de 30 de enero de 2018, presentó sus alegaciones solicitando que se desestimen las peticiones formuladas por los diputados personados. El Parlamento de Cataluña no presentó alegaciones.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de enero de 2018, el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de don Ferran Roquer i Padrosa, doña Saloua Laouaji Faridi y don Jordi Sánchez i Picanjol, bajo la asistencia del Letrado don Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, solicitó que se le tuviera por personado y comparecido en este proceso constitucional y por adherido a los escritos presentado en fecha 26 y 29 de enero de 2018 por los diputados de Junts per Catalunya, Asimismo solicitó que se tuviera por adherido a don Antonio Morral i Berenguer al escrito presentado el 29 de enero de 2018.

8. El ATC 6/2018, de 30 de enero, desestimó la solicitud de declaración de la radical nulidad e ineficacia del ATC 5/2018 efectuada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en la representación que ostenta.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de febrero de 2018, el Procurador de los Tribunales, don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de los diputados del Parlamento de Cataluña que son parte en este proceso constitucional, formuló alegaciones en relación con la admisibilidad de la presente impugnación dentro del plazo otorgado a estos efectos por el ATC 5/2018.

Esta parte procesal solicita la inadmisión de la presente impugnación. La fundamenta en los siguientes motivos:

a) Se aduce, en primer lugar, que la impugnación tiene carácter preventivo, al fundamentarse en situaciones hipotéticas. Según se alega, la propuesta del candidato a la Presidencia de la Generalitat formulada por el Presidente del Parlamento de Cataluña el 22 de enero de 2018 no puede considerarse contraria al orden constitucional con base en la hipótesis, de imposible constatación, de que la investidura se producirá contraviniendo las normas legales o reglamentarias. También se alega que la admisión a trámite de la impugnación y la aplicación automática de la suspensión prevista en el artículo 161.2 CE conllevaría que los diputados del Parlamento de Cataluña no pudieran proceder a la votación o no del candidato a la investidura propuesto por el Presidente del Parlamento, lo que les impediría ejercer las funciones parlamentarias inherentes a su cargo. Por ello, se considera que la admisión de la impugnación y la suspensión de los actos impugnados en virtud de lo dispuesto en el artículo 161.2 CE vulneraría el derecho fundamental de los referidos parlamentarios al ejercicio de su cargo (art. 23.2 CE).

b) De igual modo se sostiene que el candidato propuesto para ser investido Presidente del Gobierno de la Generalitat no incurre en ninguna de las causas que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.4 en relación con el artículo 6.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general, impiden la elegibilidad del candidato propuesto. Por ello se afirma que la admisión a trámite de la impugnación y la suspensión automática de los actos impugnados incidiría en el *ius in officium* de los parlamentarios que han comparecido en este proceso, pues no les permitiría participar en la investidura de un candidato que reúne los requisitos exigidos para ejercer el cargo público de Presidente del Gobierno de la Generalitat.

c) Por otra parte se alega que la eventual admisión de la impugnación no puede conllevar la medida cautelar de suspensión de los actos impugnados, pues tal medida comportaría la vulneración del derecho fundamental de los parlamentarios que han comparecido en este proceso constitucional a ejercer su cargo público en condiciones de igualdad y sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE) y, además, supondría la perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido cual es la elección del Presidente de la Generalitat por el Parlamento de Cataluña.

d) Se afirma asimismo que la impugnación formulada constituye un abuso de Derecho y una actuación contraria a la buena fe, pues, a juicio de esta parte procesal, el Gobierno, al utilizar esta vía impugnatoria, ha incurrido en “una manifiesta desviación de poder”. Se considera patente que la “impugnación sirve al exclusivo fin de beneficiarse del privilegio de la suspensión directa que le atribuye el art. 161.2 CE”.

e) Se alega también que la admisión a trámite de la impugnación y la suspensión automática de los actos impugnados conllevarían una restricción del derecho de sufragio que, además de lesionar el derecho fundamental que consagra el artículo 23 CE, vulneraría el artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). De igual modo se sostiene que si el Tribunal adoptase la referida decisión podría estar discriminando a determinadas opciones políticas “por causas objetivas reconducibles al artículo 14 CEDH, por ‘opiniones políticas’”. Según se sostiene, el Tribunal Constitucional estaría dispensando un trato desigual a los votantes, a los candidatos y a los diputados electos que no estaría basado “en una apreciación objetiva de circunstancias de hecho esencialmente diferentes” (STEDH 23 de julio de 1968, asunto *Bélgica c. Bélgica*).

f) Además se aduce que la intervención del Tribunal en este caso conlleva una extralimitación del ejercicio de la función de control de constitucionalidad, pues supondría entrar a fiscalizar la expresión de una voluntad política que, en cuanto tal es libre y puede tener cualquier contenido (se invocan las SSTC 48/2004 y 31/2010, y el ATC 135/2004). Asimismo se afirma que, según el Estatuto de Autonomía, el acto del Presidente del Parlamento es obligatorio y tasado y constituye un acto parlamentario de trámite. Por ello se considera que no puede impugnarse a través de la vía que prevé el título V LOTC, pues este cauce impugnatorio solo puede utilizarse para ejercer un control de constitucionalidad de disposiciones y resoluciones imputables a la Comunidad Autónoma por conducto de los órganos expresivos de su voluntad institucional; supuesto en el que, según afirma esta parte procesal, no pueden comprenderse los actos que se insertan en un procedimiento de gestación incierta de esa voluntad.

Las anteriores consideraciones llevan a la representación procesal de los parlamentarios personados en este proceso a solicitar la inadmisión de la presente impugnación.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de febrero de 2018, el Letrado del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de la Cámara, formuló alegaciones en la que, tras aludir a los hechos de los que trae causa la presente impugnación y resumir el escrito de impugnación formulado por el Gobierno de la Nación, expone los argumentos por los que considera que debe desestimarse la presente impugnación.

a) Efectúa, en primer lugar, una serie de consideraciones de carácter general sobre la inmunidad parlamentaria. Alega, además, que en virtud de esta prerrogativa el diputado electo y candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat no precisa ninguna autorización judicial para asistir al Parlamento de Cataluña. También realiza una serie de consideraciones sobre el derecho de participación política y pone de manifiesto que el candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat propuesto por el Presidente del Parlamento tiene los derechos inherentes a su condición de parlamentario, entre los que se encuentra la inmunidad parlamentaria y el poder ser designado candidato a la Presidencia de la Generalitat. Por ello sostiene que si se priva al Sr. Puigdemont de su derecho a ser investido como Presidente de la Generalitat se está vulnerando su derecho como candidato electo, pero también se está lesionando el derecho de los ciudadanos a la participación a política a través de sus representantes.

b) Por otra parte se alega que el ATC 5/2018, al exigir una previa autorización judicial para que el Sr. Puigdement pueda asistir a la sesión de investidura, está adoptando una decisión que no solo vulnera el derecho de participación política del referido candidato y hace inviable la expresión representativa de la voluntad popular, sino que, además, constituye una condición ajena y desconocida en el ordenamiento jurídico que resulta contraria al 3 del Protocolo 1 CEDH y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (se cita la STEDH asunto *Lykourezos c. Grecia*, de 15 de junio de 2006).

c) El Letrado del Parlamento de Cataluña considera que la impugnación formulada por el Gobierno así como las medidas cautelares adoptadas por el Tribunal Constitucional son notoriamente infundadas y claramente preventivas. Se aduce que las resoluciones impugnadas se han adoptado en un procedimiento que no presenta ninguna tacha de inconstitucionalidad y que el motivo en el que el Gobierno fundamenta la impugnación es únicamente el riesgo de que las referidas resoluciones puedan ser aplicadas de forma contraria a la Constitución o al Estatuto de Autonomía. Tales argumentos —según sostiene el Letrado del Parlamento— no permiten considerar fundada la impugnación, pues es doctrina constitucional reiterada que el control de constitucionalidad no puede fundamentarse en presunciones sobre eventuales conductas arbitrarias de quienes están llamados por el ordenamiento jurídico a su aplicación. Según expone esta parte procesal, citando la jurisprudencia de este Tribunal, el control de constitucionalidad ha de basarse únicamente en el contraste del acto, disposición o resolución impugnados con el bloque de la constitucionalidad, dejando al margen de este cotejo cualquier hipotética vulneración constitucional derivada de posibles actuaciones aplicativas de la norma. Con invocación, entre otras, de la STC 48/1984, de 5 de febrero, FJ 2, se afirma que el recurso de inconstitucionalidad no sirve para “ponerse a cubierto” de aplicaciones potencialmente contrarias a la Constitución. Se alega además que en el caso de que finalmente llegaran a aplicarse las resoluciones impugnadas de forma inconstitucional tanto el Gobierno como las minorías parlamentarias disponen de instrumentos de garantías para garantizar el cumplimiento de la Constitución, pues si tal situación se diera el Gobierno podría impugnarla por el cauce previsto en el artículo 161.2 CE y los parlamentarios podrían recurrirla a través del recurso de amparo. El Letrado del Parlamento de Cataluña alega también que la referida conclusión es a la que llegó el Consejo de Estado en su dictamen 84/2018, de 25 de enero.

d) El Letrado parlamentario manifiesta también su disconformidad con las medidas cautelares que adoptó el Tribunal en relación con esta impugnación en el ATC 5/2018. Aduce que este Tribunal no está facultado para crear *ex novo* una singular fase de preadmisión *a limine* de los procesos jurisdiccionales, pues tal facultad ni se la otorga la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ni las leyes procesales que supletoriamente puedan resultar aplicables. Según se sostiene, solo en el recurso de amparo, por expresa disposición del artículo 56 LOTC, cabe adoptar medidas cautelares en la resolución de admisión a trámite. Alega esta parte procesal que en el caso de la impugnación regulada en el título V LOTC la única medida cautelar posible es la suspensión que ha de adoptarse en el trámite de admisión como acto procesal debido en el caso de que expresamente se invoque el artículo 161.2 CE. Por ello considera que las medidas cautelares adoptadas por el ATC 5/2018, de 27 de enero, son merecedoras del más severo reproche de inconstitucionalidad, pues, por una parte, han sido adoptadas sin admitir a trámite la demanda, sin haber sido solicitadas, *inaudita parte* y en un procedimiento (el de impugnación de resoluciones y disposiciones autonómicas) que no las prevé. Y, por otra, afectan al derecho de representación política de un diputado electo, de los demás parlamentarios y, en general, de la ciudadanía de Cataluña.

e) Se sostiene asimismo que las referidas medidas cautelares, más allá de su improcedencia desde el punto de vista procesal, avanzan una interpretación normativa que excede con mucho de la finalidad por definición de las medidas cautelares, pues incide en las cuestiones de fondo planteadas en el proceso.

f) Por último, el Letrado del Parlamento de Cataluña considera que las instrucciones dirigidas por este Tribunal al Presidente del Parlamento y a los miembros de la Mesa no son medidas de ejecución amparadas en el artículo 92 LOTC (ni menos aún en el art. 87 LOTC), sino que son medidas adoptadas fuera de procedimiento, sin sentencia, sin motivación y sin aparente conexión con la protección de los derechos de los parlamentarios, pues se han adoptado con evidente menoscabo de sus legítimos derechos. Según se sostiene, a través de las referidas medidas cautelares se ha determinado la forma en la que puede llevarse a cabo la sesión de investidura al margen del resultado del proceso constitucional y se han impartido instrucciones al Presidente del Parlamento y a la mesa. Tal forma de proceder conlleva, a juicio de esta parte procesal, que el Tribunal no solo se ha extralimitado en el ejercicio de sus funciones, sino también que ha usurpado unas funciones que no le son propias.

Las consideraciones expuestas llevan al Letrado del Parlamento a solicitar que se desestime la impugnación y a que se dejen sin efecto las medidas cautelares adoptadas en el Auto de 27 de enero de 2018.

11. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, presentó su escrito de alegaciones el 13 de febrero de 2018, por el que solicita la admisión a trámite de la presente impugnación y que se acuerde la suspensión de las resoluciones impugnadas conforme a lo solicitado por otrosí en el escrito que inició el presente proceso constitucional con los requerimientos y publicaciones solicitadas en el otrosí segundo y tercero del mismo escrito. Esta solicitud la fundamenta en las siguientes consideraciones:

a) El representante del Gobierno aduce, en primer lugar, que la decisión relativa a la admisión ha de limitarse a comprobar si las resoluciones impugnadas constituyen un objeto idóneo de impugnación. Se invoca la doctrina establecida en las SSTC 201/2000 y 202/2000 y en el ATC 117/2017, que rechazan expresamente que puedan oponerse como causas de inadmisión alegatos de carácter sustantivo, pues aunque estas resoluciones se refieren a la admisión del recurso de inconstitucionalidad, según lo establecido en el ATC 292/2014, esta doctrina resulta íntegramente trasladable al proceso de impugnación de disposiciones autonómicas reguladas en el título V LOTC. Se citan asimismo el ATC 135/2004 y la STC 259/2015, que, a su vez, cita la STC 42/2014 para fundamentar que en el trámite de admisión ha de verificarse si el acto parlamentario impugnado es una “resolución”, remitiéndose a lo establecido en las referidas resoluciones para determinar los requisitos que debe reunir un acto parlamentario para que pueda ser calificado de “resolución” idónea a efectos de su impugnación a través de esta vía.

El Abogado del Estado considera que los actos impugnados cumplen las exigencias que, de acuerdo con la doctrina constitucional ha de cumplir un acto parlamentario para que puedan calificarse de “resolución” y, por tanto, entiende que constituyen un objeto idóneo de impugnación a través del cauce regulado en el título V LOTC. Alega que este Tribunal ha admitido que puedan impugnarse a través del referido procedimiento los actos parlamentarios que produzcan efectos *ad extra* y en este caso es notorio que estos efectos se producen, pues tienen como objeto la designación por el Presidente del Parlamento de Cataluña del candidato a Presidente de la Generalitat y la convocatoria de la sesión plenaria de investidura. A su juicio, este carácter resolutivo de la designación y de la convocatoria de la sesión en la que se va a celebrar el debate de investidura y votación se deduce de la doctrina establecida en las SSTC 16/1984, de 6 de febrero, FFJJ 6 y 7, y 15/2000, de 2 de enero, en las que se sostiene el carácter esencial para nuestro sistema parlamentario del nombramiento del Presidente de la Comunidad Autónoma. Según se afirma, “la propuesta de un candidato y la subsiguiente convocatoria en sí mismos implican una declaración de voluntad con claros efectos inmediatos (acto esencial e imprescindible) y que si este no se adecúa a su fin, el intento de obtención del nombramiento final de un Presidente por no respetar el procedimiento ni los principios en que se inspira (base del debate político constitucional), que es evitar crisis gubernamentales, este acto implicaría que el Presidente de la Cámara se ha excedido de sus atribuciones hurtando al Pleno su capacidad determinante”.

El representante del Gobierno alega que la investidura de un presidente autonómico es una decisión esencial para el correcto funcionamiento de nuestra democracia parlamentaria. Por esta razón entiende que el presidente de un Parlamento no puede designar un candidato a sabiendas de la imposibilidad de obtener de antemano la investidura, pues en tal caso su actuación aboca a la Comunidad Autónoma a un bloqueo gubernamental. Tal consecuencia, según afirma el Abogado del Estado, supondría que el presidente del Parlamento se excediera de sus funciones instrumentales, arrogándose funciones decisorias que solo corresponden a la Asamblea autonómica. Por todo ello sostiene que las resoluciones impugnadas implican una manifestación de voluntad definitiva de un órgano de la Comunidad que tienen una indudable eficacia *ad extra* y una indudable trascendencia para todos los diputados, que deben conocer el candidato para preparar sus intervenciones parlamentarias.

También aduce que de llevarse a efecto la sesión de investidura del candidato designado el debate parlamentario se efectuaría sin la presencia física del candidato, pues, según se afirma, el Sr. Puigdemont ha declarado de forma reiterada su nula voluntad de acudir al Parlamento para participar en persona en el debate y votación de investidura, al carecer de libertad ambulatoria en el territorio nacional, ya que pesa sobre él una orden judicial de busca y captura. Por ello considera que el debate de investidura solo podría producirse sin la presencia física del candidato, lo que no sería acorde con el carácter personalísimo que es inherente a este debate.

Por todo ello sostiene que los actos impugnados —la propuesta del candidato y la inclusión de su votación de investidura en la convocatoria del Pleno— constituyen una manifestación de voluntad de un órgano de la Cámara —de su Presidente— que tiene carácter resolutorio y que produce efectos jurídicos *ad extra* concretos y reales, por lo que la impugnación formulada por el Gobierno debería ser admitida a trámite.

b) Alega, por otra parte, que la solicitud de inadmisión formulada por la parte comparecida se fundamenta en alegatos de carácter sustantivo y, por tanto, no pueden ser tomadas en consideración en el trámite de admisión.

c) De igual modo descarta que pueda apreciarse que el Gobierno, al invocar el artículo 161.2 CE, haya incurrido en un abuso de Derecho. Según se afirma, el referido precepto constitucional y el título V LOTC, como ocurre en otras Constituciones que establecen un sistema descentralizado, garantizan la subsistencia misma de la unidad frente a actuaciones que alteren su equilibrio. Por ello considera que los artículos 161.2 CE y 76 y 77 LOTC constituyen un mecanismo de salvaguarda de la unidad implícita e inherente a la unidad territorial del Estado. En todo caso señala que el examen que este Tribunal puede efectuar en el trámite de admisión del correcto ejercicio de la facultad de suspensión ha de limitarse al correcto ejercicio procesal de la misma sin que proceda efectuar ninguna valoración sobre su fundamentación, oportunidad u otras razones de fondo y la parte comparecida no ha efectuado alegación alguna sobre la corrección procesal de la solicitud de suspensión formulada por el Gobierno al amparo del artículo 161.2 CE.

d) Se sostiene, asimismo, que la impugnación formulada por el Gobierno no tiene naturaleza preventiva, virtual ni hipotética. El Abogado del Estado alega que en el trámite de admisión no procede examinar si la impugnación formulada tiene el referido carácter, ya que, en su opinión, esa es una cuestión de fondo que no cabe ser examinada en este momento procesal. En todo caso, entiende que la impugnación no puede considerarse preventiva. A su juicio, la propuesta de candidato a Presidente de la Generalitat y la convocatoria de la sesión plenaria de investidura vulneran de modo efectivo las reglas del bloque de la constitucionalidad aplicable, que exige la presencia física del candidato. Según se afirma, los actos impugnados no pueden considerarse idóneos para conformar una investidura efectiva por el Parlamento, pues someten su eficacia a un suceso futuro: que el candidato acudirá. El Abogado del Estado considera, sin embargo, que en la fecha en la que se realiza la propuesta y se convoca la sesión es un hecho cierto que el candidato no tiene voluntad de asistir a la investidura ni libertad ambulatoria para hacerlo. Entiende que dadas las circunstancias concurrentes en el momento de la convocatoria y los actos posteriores del candidato no es posible una investidura presencial, por lo que las resoluciones impugnadas están configurando un procedimiento de investidura no presencial que vulnera de forma efectiva y no virtual las normas del bloque de la constitucionalidad, tal y como expuso en el escrito de impugnación.

Pone también de relieve el representante del Gobierno que el Sr. Puigdemont ha realizado actuaciones que podían estar dirigidas a preconstituir su alegación del carácter preventivo de la impugnación. Se refiere a declaraciones del candidato en las que afirma que no descarta comparecer personalmente en el Pleno convocado o a la renuncia a la solicitud de delegación de voto que había formulado a la Mesa del Parlamento, de lo que podría colegirse que tiene intención de comparecer y ejercer su voto en la sede del Parlamento de Cataluña. Por otra parte sostiene que el Sr. Puigdemont en el escrito que, junto con otros parlamentarios, presentó en este procedimiento el día 29 de enero de 2018 en relación con las medidas cautelares acordadas por el ATC 5/2018, de 27 de enero, fundamenta su oposición a las referidas medidas en que le impiden el derecho a ser investido, lo que pone de manifiesto que no tiene intención de acudir personalmente a la sesión de investidura. El representante del Gobierno entiende que el candidato, al reconocer en el escrito formulado el día 29 de enero de 2018 que no va a asistir a la sesión de investidura y simultáneamente solicitar la inadmisión de la impugnación y la de la suspensión acordada por considerarla preventiva, está actuando en fraude de la ley procesal, pues su actuación va dirigida a intentar eliminar el obstáculo de una fraudulenta sesión de investidura no presencial que pretende que se lleve a cabo al día siguiente.

El representante del Gobierno constata, además, que desde que se interpuso la impugnación —el 26 de enero de 2018— hasta el momento de la presentación de su escrito de alegaciones —el 13 de febrero de 2018— han sucedido hechos de indudable trascendencia sobre el objeto de la impugnación. Alude, por una parte, a actos que efectuaron los parlamentarios que se encuentran en Bélgica y sobre los que pesa una orden judicial de busca y captura. Señala, en concreto, que tres de ellos renunciaron a su acta de diputado y otro a la delegación de voto que había solicitado. En relación con el Sr. Puigdemont se hace referencia a diversos escritos que presentó el 29 de enero pasado. Uno de estos escritos iba dirigido al juez instructor en el que le comunicaba su condición de diputado y que, por tanto, tenía los derechos y prerrogativas inherentes a esta condición. Este escrito le fue devuelto al no tenerle por personado en la causa hasta que no sea hallado o no se ponga a disposición del Tribunal. Otro de los escritos iba dirigido al Presidente del Parlamento de Cataluña y tenía como finalidad pedirle amparo frente a las actuaciones judiciales y gubernamentales del Estado, pues, según afirmó el Sr. Puigdemont en el referido escrito, iban encaminadas “a obstaculizar [su] ejercicio como diputado y como candidato a la Presidencia de la Generalitat y en particular a impedir que pueda asistir a la investidura programada para el próximo día 30 de enero”. Y se hace referencia también al escrito que el Sr. Puigdemont junto con otros diputados del parlamento de Cataluña presentaron a este Tribunal por el que solicitaban que se declarase la nulidad radical e ineficacia del ATC 5/2018. El Abogado del Estado vuelve a poner de manifiesto que el Sr. Puigdemont en el referido escrito considera que la suspensión de cualquier sesión de investidura que no sea presencial le “impide” acceder al cargo, de lo que deduce que está reconociendo que no va asistir a una investidura presencial.

Se considera también relevante que el Presidente del Parlamento de Cataluña el 30 de enero de 2018 aplazara la sesión de investidura por entender que no estaba garantizada la efectividad de la investidura en la sesión convocada a las 15:00 de ese mismo día. A su juicio, la conclusión que se deduce de la referida decisión del Presidente del Parlamento es que la sesión convocada para las 15:00 horas del día 30 de enero no cumplía las dos condiciones establecidas por este Tribunal para poder celebrar el debate de investidura: (i) presencia física del candidato y (ii) autorización del juez instructor para acudir a dicho debate. Esta conclusión la deduce también el representante del Gobierno de los actos del propio candidato, pues, según afirma, manifestó su voluntad de no cumplir las condiciones impuestas por el Tribunal Constitucional para poder participar en el debate de investidura. Y también se ve corroborada, según sostiene el Abogado del Estado, por el hecho de que Junts per Catalunya, el día 9 de febrero presentara una proposición de ley en el Parlamento con el fin de modificar la Ley 13/2008 de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno y suprimir la exigencia de que el candidato a la investidura deba comparecer personalmente ante la Cámara.

De todo ello deduce que los motivos en los que se basa la impugnación presentada el 26 de enero —que la candidatura del Sr. Puigdemont no era viable sin que se incurriera en una flagrante vulneración constitucional y reglamentaria— se han constatado de forma definitiva tras los hechos sucedidos con posterioridad. Tales hechos, en opinión del Abogado del Estado, acreditan que la impugnación no era preventiva, virtual o hipotética, pues “todo está preconstituido para obtener, a todo costa, la celebración de una sesión de investidura no presencial, y vaciar de contenido eficaz la potestad que al Gobierno atribuye el art. 161.2 CE”.

e) Alega el representante del Gobierno que el Tribunal Constitucional ha admitido, sobre la base del comportamiento contumaz, deliberado, manifiesto y reincidente en el proceso soberanista, impugnaciones constitucionales de actuaciones parlamentarias que, de no ser admitidas y suspendidas antes de su consumación, producirían un daño difícilmente reparable al orden constitucional. Se cita el ATC 134/2017 que admitió a trámite un recurso de amparo contra la convocatoria de una sesión plenaria para que el Presidente de la Generalitat valorara los resultados del 1 de octubre y ante la posibilidad de que en ese sesión plenaria se acordase la independencia de Cataluña o cualquier iniciativa análoga se acordó suspender la convocatoria. Se citan también los AATC 141/2017, 123/2017 y 214/2017.

Por último, cita el ATC 221/2005 en el que se acordó la pérdida sobrevenida de objeto de un conflicto de competencias planteado por Navarra frente al País Vasco y esta decisión se adoptó tomando en consideración hechos acaecidos durante la fase abierta por el Tribunal para decidir sobre su admisibilidad. Entiende el Abogado del Estado que, proyectada la doctrina establecida en el referido Auto sobre la presente impugnación, en este caso la “particularidad singularísima y determinante de la decisión sobre su admisiblidad” es “el dato relevante” de que la sesión de investidura fijada para el pasado 30 de enero de 2018 a las 15:00 horas ha sido aplazada dada la constatación por parte del Presidente del Parlamento de Cataluña de que no se reunían las condiciones exigidas para una investidura presencial, dada la actuación del candidato y los hechos acaecidos con posterioridad.

12. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de febrero de 2018, don Carlos Ricardo Estévez Sanz, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de los diputados y miembros de la Mesa del Parlamento de Cataluña don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós Pucuruli, solicita que se tenga por alegada la imposibilidad legal de dar cumplimiento al requerimiento contenido en el ATC 5/2018, de 27 de enero, por el que se advierte al Presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la Mesa de “su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita proceder a un debate de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalitat que no respete las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento”.

Esta parte procesal fundamenta la referida solicitud en los siguientes argumentos:

a) Se considera que el citado requerimiento es nulo de pleno de derecho al carecer de base legal. Se aduce que el artículo 87.1 LOTC si bien dispone que se pueda notificar personalmente sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público que se considere necesario, no prevé que pueda imponerse obligaciones de hacer o no hacer a personas ajenas al proceso constitucional, sin haberlas escuchado y sin consideración alguna por su régimen legal o competencial.

b) También se alega que el Tribunal no puede ordenar al Presidente y la Mesa de una Asamblea Legislativa que impidan o paralicen iniciativas parlamentarias, pues tal requerimiento excede de su función de control de constitucionalidad y conlleva controlar con carácter previo la formación y expresión de una voluntad política que, en cuanto tal, como la propia jurisprudencia constitucional ha reconocido, es libre y puede tener cualquier contenido (se citan las SSTC 48/2003 y 31/2010 y el ATC 135/2004).

c) Por otra parte, sostiene que, según el Estatuto de Autonomía de Cataluña, el acto del Presidente del Parlamento que se impugna es obligatorio y tasado y además es un acto de trámite. Según afirma esta parte procesal, el título V LOTC establece un procedimiento de control de constitucionalidad de disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas por conducto de los órganos expresivos de su voluntad institucional y en este supuesto no pueden comprenderse los actos que se insertan en un procedimiento de gestación incierta de esa voluntad. A mayor abundamiento alega que la Mesa del Parlamento carece de competencia alguna relativa a la formulación de la propuesta de candidato a la presidencia de la Generalitat, la convocatoria del debate de investidura o la ordenación del mismo una vez iniciada la sesión. Por ello, resulta que además de ser legalmente improcedente, el requerimiento va dirigido a personas (como sus representados) que no tienen intervención directa en los actos que se impugnan.

d) Se afirma también que las indicaciones realizadas por el Tribunal Constitucional a la Mesa interfieren, por mera indicación política del poder ejecutivo estatal, en las competencias parlamentarias y conllevan una limitación del derecho al *ius in officium* de los parlamentarios (se cita la STC 208/2003, de 1 de diciembre).

e) Asimismo se aduce que las medidas cautelares se han adoptado sin haber verificado que concurren los requisitos formales para la admisión de la impugnación formulada por el Gobierno y que se ha efectuado una aplicación *sui generis* del mecanismo automático del artículo 161.2 CE que produce un grave quebranto del sistema político articulado en la Constitución del año 1978. Entiende esta parte procesal que el cumplimiento de las medidas adoptadas afecta al núcleo esencial de la democracia parlamentaria, a la separación de poderes y al derecho a la autonomía, pues conlleva que el poder ejecutivo central, con carácter preventivo y con el argumento radicalmente falso de negarle plenitud de derechos políticos al candidato propuesto, vete y de facto inhabilite para el cargo de Presidente de la Generalitat a un diputado del Parlamento que cumple todos los requisitos para serlo y cuenta con los apoyos parlamentarios necesarios. Tal forma de proceder, según sostiene esta parte procesal, vulnera el derecho del sufragio pasivo del diputado y candidato a la presidencia de la Generalitat y el núcleo básico del *ius in officium* de los diputados del Parlamento que le han propuesto y que desean otorgarle la confianza parlamentaria, lo que supone, además, que se vacíe de contenido el derecho a unas elecciones libres de todos los electores que protege el artículo 3 del Protocolo 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

f) Se alega también que el requerimiento contenido en el ATC 5/2018 es contrario a la división de poderes y a la autonomía parlamentaria. Según se expone, el referido principio impide articular mandatos imperativos dirigidos directamente a los órganos del Parlamento respecto de la aplicación e interpretación del reglamento parlamentario. También se entiende que el referido Auto conmina a los requeridos a realizar actuaciones manifiestamente ilegales que vulneran derechos de terceros cualificados como los diputados o el propio candidato a Presidente de la Generalitat. Se afirma, por otra parte, que podría ser delictivo imponerles la obligación de impedir un debate de investidura que está legalmente tasado o no permitir una votación parlamentaria en ausencia de cobertura legal.

g) De igual modo se sostiene que el requerimiento que contiene el apartado séptimo del ATC 5/2018 infringe la inviolabilidad parlamentaria. Se citan la STC 51/1985, FJ 6, en la que se establece que el interés a cuyo servicio se encuentra la inviolabilidad “es el de la protección de la libre discusión parlamentaria” y la STC 78/2016, FJ 3, cuando afirma que “esta prerrogativa tiene por finalidad la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión”. De esta jurisprudencia se deduce que los requerimientos a los miembros de la Mesa atentan gravemente contra el bien jurídico protegido por la inviolabilidad parlamentaria, pues, según se sostiene, sin cobertura constitucional o legal alguna se pretende bloquear la libre formación de la voluntad del Parlamento.

h) Por último, se considera que el apercibimiento de responsabilidades, incluida la penal, a los miembros de la Mesa y al Presidente del Parlamento es contrario al principio de irresponsabilidad jurídica por aquellos actos (opiniones y votos) tendentes a la libre formación de la voluntad de la Cámara.

13. El 23 de febrero de 2018, don Carlos Ricardo Estévez Sanz, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de los diputados que han comparecido en este proceso constitucional, solicita que de manera urgente se resuelva sobre la admisión o inadmisión a trámite de la impugnación formulada por el Abogado del Estado contra la resolución impugnada en este proceso constitucional. En este escrito se hace, a los efectos oportunos, especial invocación de la vulneración del derecho a una causa oída equitativamente y dentro de un plazo razonable (art. 6.1 CEDH) y del derecho a una elecciones libres (art. 3 del Protocolo 1 CEDH).

14. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 6 de marzo de 2018, al haberse publicado en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 32, de 6 de marzo de 2018, las resoluciones del Presidente del Parlamento de Cataluña de 5 de marzo de 2018, por la que se dejó sin efecto la propuesta de candidato a la presidencia de la Generalitat efectuada en su anterior resolución de 22 de enero de 2018 —resolución en la que se proponía al Sr. Puigdemont i Casamajo— y propuso como nuevo candidato al diputado don Jordi Sánchez i Picanyol, y la de 6 de marzo de 2018, por la que se convocó sesión plenaria el 12 de marzo de 2018 para el debate del programa y votación de investidura del Sr. Sánchez i Picanyol, candidato a la Presidencia de la Generalitat, se acordó oír al impugnante, Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas para que en el plazo común de diez días alegaran lo que estimaran conveniente sobre la posible pérdida de objeto del presente procedimiento. Asimismo se acordó mantener las medidas cautelares de suspensión acordadas por el ATC 5/2018, de 27 de enero, confirmado por ATC 6/2018, mientras se decide sobre la citada pérdida de objeto.

15. El Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de marzo de 2018, presentó sus alegaciones en las que solicita que se “acuerde pronunciarse sobre la admisión a trámite de la impugnación formulada por el Gobierno y, debido a su transcendencia constitucional, atienda en dicha resoluciones las alegaciones presentadas acerca del alcance y virtualidad de las medidas cautelares acordadas durante la pendencia de dicho trámite”. Mediante otrosí primero, solicita que se “acuerde dejar sin efecto las medidas cautelares acordadas”.

El Letrado del Parlamento de Cataluña, ratificándose en su escrito de alegaciones sobre la admisibilidad de la presente impugnación, insiste en su carácter abusivo y arbitrario por fundamentarse en argumentos hipotéticos o preventivos que hubieran debido llevar a su inadmisión de plano. Destaca que estas consideraciones no han perdido su vigencia, ya que la pretensión del recurrente en términos de suspensión de los actos impugnados, pese a no haber sido admitido a trámite este procedimiento constitucional, ha triunfado en términos jurídicos por acordarse unas medidas cautelares insólitas y extrañas a nuestro Derecho, que el Tribunal Constitucional no está facultado para adoptar fuera de un proceso y todavía menos *inaudita parte*, y que, si bien no impedían la celebración de la investidura, la condicionaban a la previa obtención de una autorización judicial, lesionando con ello el derecho a la participación política del diputado don Carles Puigdemont.

En segundo lugar, tras afirmar que la cuestión de la pérdida sobrevenida de objeto es de mayor complejidad en las impugnaciones del título V LOTC que en otros procesos constitucionales, sostiene que existen razones objetivas que permiten descartar esa pérdida de objeto por el mero hecho de que las resoluciones impugnadas hayan quedado sin efecto. Así, se cita que (i) es la primera vez que el Tribunal Constitucional adopta en el seno de un procedimiento de estas características unas medidas cautelares no solicitadas por el recurrente, no previstas en la Constitución ni el resto de ordenamiento e inaudita parte, por lo que de no resolverse este procedimiento se daría la paradoja de que el recurrente haya conseguido los mismos efectos que con su impugnación pero sin que ni siquiera se haya admitido a trámite; y (ii) tales medidas han tenido un efecto directo sobre el derecho a la participación política de un diputado electo y de toda la ciudadanía de Cataluña al haber condicionado el Tribunal Constitucional la forma en que ha de desarrollarse una sesión de investidura en una clara extralimitación de sus funciones jurisdiccionales.

16. El Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de los diputados del Parlamento de Cataluña que son parte en esta impugnación, presentó su escrito de alegaciones por el que se solicita que se resuelva que no existe pérdida de objeto y se acuerde la inadmisión a trámite de la impugnación formulada.

Según sostiene esta parte procesal, la pérdida sobrevenida de objeto del proceso se produce cuando acontece algún hecho o circunstancia que incide de forma relevante en la relación jurídica cuestionada y que determina que el proceso en curso no sea ya necesario para obtener la tutela solicitada de los tribunales, al no ser ya susceptible de reportar la utilidad inicialmente pretendida. A su juicio, la publicación en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 32, de 6 de marzo de 2018, de las resoluciones del Presidente del Parlamento de Cataluña de 5 de marzo de 2018, por la que se dejó sin efecto su anterior resolución de 22 de enero de 2018, y de 6 de marzo de 2018, por la que se convocó sesión plenaria el 12 de marzo de 2018 para el debate del programa y votación de investidura del diputado don Jordi Sánchez i Picanyol, candidato a la Presidencia de la Generalitat, no determina que se haya producido una satisfacción de ninguna de las pretensiones y tampoco conlleva la desaparición de la controversia jurídica planteada.

Aduce la representación procesal de los diputados personados que, como sostuvo el Consejo de Estado en su dictamen de 25 de enero de 2018, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que la impugnación formulada preventiva y se fundamenta en meras presunciones. Aduce, por otra parte, que integra el *ius in officium* de sus representados el poder elegir al candidato designado por el Presidente del Parlamento. Por ello considera que la declaración de pérdida de objeto de este proceso constitucional impediría un pronunciamiento de este Tribunal en relación con cuestiones que afectan a las más elementales funciones parlamentarias. Alega también que los diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña tienen un interés legítimo en proteger los derechos fundamentales que se consideran claramente vulnerados por la impugnación y por las medidas cautelares adoptadas por el Tribunal, lo que impide apreciar la pérdida de objeto.

Sostiene también que si se apreciara la pérdida de objeto resultaría que el hecho controvertido y la vulneración de los derechos de los diputados y diputadas se encontraría excluido del control por parte del Tribunal Constitucional, lo que, en su opinión, afectaría al derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes. Junto a ello alega que la impugnación, admisión a trámite y subsiguiente suspensión del acto impugnado constituye un abuso de derecho y una desviación de poder por parte del Presidente del Gobierno del Estado. Afirma la representación procesal de los diputados personados que se ha ejercido un privilegio procesal de modo desproporcionado y para finalidades preventivas y ajenas al control de constitucionalidad del acto recurrido, pues lo que se pretendía era impedir, sin motivarlo, la propuesta del Presidente del Parlamento de Cataluña de candidato a Presidente de la Generalitat. A su juicio, tal forma de proceder es contraria a la buena fe, ya que la impugnación formulada no tiene otra finalidad que beneficiarse del privilegio de la suspensión directa que le atribuye el artículo 161.2 CE. Por esta razón considera que es necesario que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre este extremo.

A mayor abundamiento alega que no sería compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva que el Gobierno del Estado haya obtenido satisfacción de la pretensión principal que motivó la impugnación a través de la adopción de las medidas cautelares en un procedimiento que ni siquiera ha llegado a incoarse. De igual modo entiende esta parte procesal que el Tribunal ha de resolver si ha existido un trato discriminatorio hacia determinadas opciones por sus “opiniones políticas” por causas objetivas reconducibles al artículo 14 CEDH.

Por último aduce que sus representados tienen un interés legítimo en conocer el criterio del Tribunal sobre la admisión a trámite de la impugnación y la suspensión automática del acto recurrido, pues considera que tal decisión conlleva una limitación del derecho de sufragio tanto activo como pasivo.

17. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de marzo de 2018, presentó sus alegaciones en las que solicita que se declare la falta sobrevenida de objeto y consiguiente archivo del presente procedimiento. Afirma que en el presente caso se han impugnado unas concretas resoluciones del Presidente del Parlamento por los efectos jurídicos propios que podían producir y se ha hecho con fundamento exclusivo en vulneraciones de carácter sustantivo y no competencial. En ese sentido, argumenta que el control a realizar en este procedimiento pierde en parte su carácter abstracto al radicar en “un acto concreto, que, como tal, no se inserta en el ordenamiento jurídico con carácter permanente, como sucede con las disposiciones normativas”. De ese modo, concluye que al haber desaparecido el objeto de impugnación y, no existir ya los actos impugnados (las resoluciones impugnadas de propuesta de candidato y convocatoria de pleno han perdido sus efectos por renuncia voluntaria del candidato propuesto que ha sido sustituido por otro) no pueden producir ya los efectos jurídicos que llevaron a su impugnación.

Por otra parte, afirma que, además, no pervive tampoco la controversia sobre el fondo del asunto relativa al carácter necesariamente presencial de la investidura, ya que el escrito de alegaciones del Parlamento de Cataluña de 13 de febrero de 2018 ratifica que se reconoce que “es lo cierto que los términos en que están redactados los artículos 146, 149 y 150 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC) (y en el caso de la investidura, también el citado art. 4 LPG) permiten pensar que estos debates, con mayor intensidad que otros establecidos por el Reglamento, se organizan *intuitu personae*, de manera que sin la participación directa y personal del candidato o del presidente de la Generalitat carecerían de un elemento esencial del procedimiento”.

18. Por escrito registrado el 19 de abril de 2018, el Procurador de los Tribunales, don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de los diputados del Parlamento de Cataluña que han comparecido en este proceso constitucional, solicitó al Tribunal que resuelva la inexistencia de la pérdida de objeto y la inadmisión a trámite de esta impugnación. El 25 de abril siguiente esta parte procesal reiteró esta solicitud pidiendo que se adoptara con urgencia esta decisión. Según se aduce en este escrito, el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas en relación con la presente impugnación (ATC 5/2018) supone para los diputados del Parlamento de Cataluña y para sus representados “una grave perturbación del ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 de la Constitución Española”.

II. Fundamentos jurídicos

1. . El Abogado del Estado, en representación del Gobierno, impugna (i) la resolución del presidente del Parlamento de Cataluña por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 3, de 23 de enero de 2018, y (ii) la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de 25 de enero de 2018, por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 5, de 26 de enero de 2018.

Se invocan expresamente el artículo 161.2 CE y el artículo 77, segundo inciso, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a los efectos de que se acuerde la suspensión de la disposición recurrida.

Por ATC 5/2018, de 27 de enero, se acordó tener por promovida la presente impugnación y oír al impugnante, Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas para que, en el plazo común de diez días, alegaran lo que considerasen conveniente sobre su admisión o inadmisión.

Por providencia de 6 de marzo de 2018 se acordó otorgar un nuevo trámite de audiencia a las partes por plazo común de diez días para que, a la vista de la publicación en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 32. de las resoluciones del Presidente de Parlamento de Cataluña de 5 de marzo de 2018, por la que se acuerda dejar sin efecto la resolución de 22 de enero de 2018 por la que propuso a la Cámara al diputado don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la Presidencia de la Generalitat —resolución impugnada en este proceso constitucional— y proponer como nuevo candidato al diputado don Jordi Sánchez i Picanyol y la de 6 de marzo de 2018, por la que se convoca sesión plenaria el 12 de marzo de 2018 para el debate del programa y votación de investidura del diputado Sr. Sánchez i Picanyol, aleguen lo que consideren conveniente sobre la posible pérdida de objeto del presente procedimiento.

Una vez oídas las partes, el Tribunal ha decidido que el presente proceso constitucional plantea cuestiones de interés general que justifican que no deba declararse extinguida la impugnación como consecuencia de que el Presidente del Parlamento de Cataluña dejara sin efecto la propuesta del Sr. Puigdemont como candidato a la presidencia de la Generalitat y designara un nuevo candidato para este cargo.

2. Procede, en consecuencia, resolver si la impugnación formulada ha de ser admitida o inadmitida, que es lo que se ha de decidir en este momento procesal, y para ello ha de constatarse si cumple los requisitos de admisión establecidos en los artículos 76 y 77 LOTC. De acuerdo con lo establecido en estos preceptos, en este tipo de procesos constitucionales ha de acordarse la admisión a trámite si la impugnación formulada cumple los requisitos procesales, sin que quepa valorar en esta fase del proceso los motivos de fondo en los que se fundamenta (ATC 292/2014, de 2 de diciembre, FJ 3). Las alegaciones sobre el fondo aducidas por las partes serán tomadas en consideración, si procede, en el momento procesal oportuno.

Las partes personadas alegan que la impugnación formulada es preventiva, que se fundamenta en situaciones hipotéticas, y que el motivo en el que el Gobierno la sustenta es únicamente el riesgo de que las resoluciones impugnadas puedan ser aplicadas de forma contraria a la Constitución o al Estatuto de Autonomía, pues el Gobierno entiende (i) que el Sr. Puigdemont se encuentra huido de la justicia y sujeto a una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión; (ii) que, en estas circunstancias, no puede comparecer personalmente en el Parlamento para exponer su programa y participar en el debate posterior que se suscite en la Cámara y (iii) que es contraria a la Constitución la investidura que pudiera ser realizada por sustitución o a través de medios telemáticos.

El Tribunal considera que esta objeción no impide la admisión de la impugnación por las siguientes razones:

(a) El Gobierno de la Nación alegó la imposibilidad de que el candidato compareciese personalmente ante la Cámara porque en aquel momento estaba sujeto a una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión. En la perspectiva planteada la impugnación no tiene carácter preventivo ni hipotético si se considera que el examen de la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas y la consiguiente viabilidad de la candidatura exige de modo directo resolver si la comparecencia personal del candidato es exigible y requiere obtener una previa autorización judicial que transforme la situación en que se halla en tanto esté vigente aquella orden.

(b) Las dudas iniciales acerca de la viabilidad procesal de la impugnación —que derivaban de su posible carácter hipotético, cautelar o preventivo— quedaron objetivamente despejadas por la decisión del Presidente de la Cámara de aplazar la sesión de investidura convocada ahora impugnada hasta que este Tribunal acordara el pronunciamiento que corresponde ahora dictar. Esta decisión pone de relieve que la propuesta de candidato para la investidura impugnada puede no resultar compatible con las medidas cautelares que adoptó este Tribunal en el ATC 5/2018.

Mediante las referidas medidas pretendía evitarse el riesgo —en tanto se decidía sobre la admisión— de que una investidura no presencial dejara sin contenido la prerrogativa que concede al Gobierno el artículo 161.2 CE (ATC 5/2018, FJ 5) de obtener la suspensión de los actos impugnados y al propio tiempo este Tribunal dejaba a salvo el derecho de representación política del candidato si se presentaba regularmente a la investidura. La decisión del presidente del Parlamento de aplazar la sesión de investidura no permite descartar que las resoluciones impugnadas en este proceso constitucional puedan tener una incidencia inmediata sobre los bienes jurídicos preservados por las medidas cautelares que el Tribunal dictó. Esta inferencia obliga a concluir que la impugnación formulada no tiene carácter cautelar o hipotético, pues la suspensión del acto de investidura por el presidente del Parlamento solo tiene sentido si se acepta que los actos impugnados pueden tener —al menos en alguna de las formas de ejecución previstas como posibles por quien tiene competencia para decidir sobre ellas— el alcance que el Gobierno les atribuye.

La alegación sobre el carácter preventivo de la impugnación debe, pues, ser desestimada.

3. La impugnación del cauce procesal escogido ha de ser desestimada.

Como se afirmó en la STC 259/2015, de 2 de diciembre FJ 2, “para que una resolución de una Comunidad Autónoma pueda ser objeto de impugnación a través del referido proceso constitucional [el regulado en el título V LOTC] es necesario que posea naturaleza jurídica; que sea, además, manifestación de la voluntad institucional de la Comunidad Autónoma, esto es, que proceda de órganos capaces de expresar la voluntad de ésta y no se presente como un acto de trámite en el procedimiento de que se trate; y, por último, que tenga, siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos”.

Las resoluciones recurridas cumplen las referidas exigencias. (i) Al ser actos dictados por el Presidente del Parlamento de Cataluña en el ejercicio de sus funciones institucionales tienen naturaleza jurídica. (ii) Tienen también efectos jurídicos, pues son actos necesarios para poder investir al Presidente de la Generalitat. (iii) Al proceder del Presidente del Parlamento han sido dictadas por un órgano que es capaz de expresar la voluntad institucional de la Comunidad Autónoma.

Los diputados personados en este proceso consideran, sin embargo, que las resoluciones impugnadas, dada su consideración de actos de trámite, no pueden ser expresivas de la voluntad institucional de la Comunidad Autónoma. Ciertamente, los actos recurridos, al formar parte del procedimiento que ha de seguirse para nombrar al Presidente de la Generalitat y no ser los que finalizan el referido procedimiento, pueden ser considerados actos de trámite. No obstante, de ello no cabe deducir que tales actos no puedan ser expresivos de voluntad institucional de la Comunidad Autónoma en ningún caso y por ello no puedan ser recurridos a través del proceso constitucional que regula el título V LOTC.

Ha de señalarse que aunque en el ATC 135/2004, FJ 8, se afirmara que “[l]a impugnación del título V queda descartada, por principio, si pretende dirigirse contra el acto de trámite antes de que el procedimiento concluya” tal afirmación se efectúa, en relación con un procedimiento parlamentario de carácter legislativo y en este tipo de procedimientos los trámites que lo integran no expresan todavía la voluntad de la Cámara. Como se sostiene en el citado ATC 135/2004, FJ 8, los actos parlamentarios que son parte de procedimiento legislativo “sólo despliegan efectos *ad intra* de ese procedimiento en tanto éste no concluya con la aprobación de la norma que a su través pretende generarse”. Por esta razón en el ATC 135/2004 se llegó a la conclusión de que los actos integrados en un procedimiento legislativo no podían ser impugnados por la vía que regula el título V LOTC, que “establece un procedimiento de control de constitucionalidad de disposiciones y resoluciones imputables a la Comunidad Autónoma por conducto de los órganos expresivos de su voluntad institucional, supuesto en el que manifiestamente no pueden comprenderse los actos que se insertan en un procedimiento de gestación (incierta) de esa voluntad”.

En el caso que ahora nos ocupa, por el contrario, los actos impugnados, aunque se inserten en el procedimiento que ha de seguirse para investir al candidato a la Presidencia del Gobierno de la Generalitat, son actos que expresan la voluntad cierta y acabada del Presidente de la Cámara en el ejercicio de la función institucional que tiene atribuida de proponer a un candidato para el referido cargo y proceder a su investidura. Tal voluntad proviene de un órgano —la presidencia del Parlamento— que, como se ha afirmado, es capaz de expresar la voluntad institucional de la Comunidad Autónoma, lo que conlleva que las resoluciones impugnadas sí puedan ser impugnadas a través del procedimiento regulado en el título V LOTC.

Las resoluciones impugnadas, en consecuencia, pueden serlo a través del procedimiento regulado en el título V LOTC.

No obsta a esta conclusión el hecho de que el ATC 135/2004, FJ 8, reserve el recurso de amparo para la impugnación de los actos de trámite de carácter parlamentario “cuando, sin finalizar el procedimiento en el que se insertan, producen una lesión inmediata de derechos fundamentales de los sujetos legitimados para participar en el procedimiento”, pues la reserva se refiere a los actos de carácter legislativo. Cuando, como ocurre en el caso examinado, las resoluciones impugnadas son expresión acabada de la voluntad del órgano nada impide que puedan ser recurridas en amparo por quienes las consideren lesivas de sus derechos fundamentales y que también puedan ser impugnadas por el Gobierno a través del procedimiento que regula el título V LOTC en el caso de que las considere lesivas del precepto constitucional que consagra el derecho fundamental.

Por todo ello el Tribunal estima que el cauce procesal escogido para recurrir las resoluciones impugnadas es idóneo.

4. Se ha invocado también la concurrencia de abuso de derecho y desviación de poder, pues, según se aduce, el único fin de la impugnación es beneficiarse del privilegio de la suspensión directa que establece el artículo 161.2 CE.

Este Tribunal en los AATC 292/2014, de 2 de diciembre, y 117/2017, de 16 de agosto, consideró que un alegato de esta naturaleza tiene carácter sustancial y que no puede aducirse como motivo para fundamentar la oposición a la admisión a trámite en los procesos constitucionales en los que en la fase de admisión solo cabe examinar si la acción ejercida reúne los requisitos procesales. En el ATC 117/2017, FJ 3, a mayor abundamiento, se afirmó que “la interposición de un recurso de inconstitucionalidad no puede calificarse como desviación de poder, abuso de derecho o actuación contraria a la buena fe procesal” y que este Tribunal no puede entrar a analizar las intenciones de quien ejerce la acción de inconstitucionalidad.

A esta misma conclusión ha de llegarse en este caso, en el que la acción ejercida es la regulada en el título V LOTC. La conclusión contraria conllevaría desviarse del objeto del control de constitucionalidad —la resolución o disposición autonómica impugnada— e ignorar que el artículo 161.2 CE reconoce al Gobierno legitimación para interponer esta acción dentro de sus funciones como órgano constitucional.

5. No procede examinar las alegaciones efectuadas por el Parlamento de Cataluña en relación con las medidas cautelares adoptadas por el ATC 5/2018.

El ATC 5/2018 es firme, por lo que las medidas cautelares acordadas no pueden ser objeto de revisión al no aducirse circunstancias sobrevenidas o que no hubieran podido ser conocidas en el momento en el que se sustanció el incidente de suspensión que dio lugar a su adopción.

6. Se ha alegado también por alguno de los diputados comparecidos la imposibilidad legal de ejecutar el pronunciamiento séptimo de la parte dispositiva del ATC 5/2018 por el que se advierte al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la Mesa de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas.

Esta cuestión ya fue planteada por los interesados en su escrito de 29 de enero por el que, junto a otros diputados, impugnaban el citado Auto 5/2018. El ATC 6/2018, de 30 de enero, FJ 6 —al que ahora procede remitirse—, desestimó la referida alegación al considerar que “las admoniciones que se contienen en el punto 7 de la parte dispositiva del ATC 5/2018 no solo no carecen de respaldo legal, sino que, [son] la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos”.

Los interesados aducen ahora que existe una imposibilidad legal de cumplir el referido pronunciamiento al entender que lo que en él se dispone supone una extralimitación del ejercicio de la función de control de constitucionalidad que corresponde a este Tribunal y que vulnera el Reglamento del Parlamento de Cataluña y la Constitución. El motivo en el que se fundamenta que lo acordado por el Tribunal en el citado pronunciamiento séptimo del ATC 5/2018 es de imposible cumplimiento no es, por consiguiente, la existencia de circunstancias sobrevenidas de las que pudiera derivarse la imposibilidad de actuar según lo ordenado, sino la disconformidad con lo acordado al entender que no es ajustado a derecho. La cuestión que ahora se plantea es, por tanto, la misma que la que se adujo en el escrito que estos parlamentarios presentaron el 29 de enero pasado y que el Tribunal desestimó en el citado ATC 6/2018. Por ello ha de estarse a lo acordado en esta resolución.

7. Los parlamentarios personados aducen también que la eventual admisión de la impugnación no puede conllevar la medida cautelar de suspensión de los actos impugnados. Según afirman, tal medida comportaría la vulneración de su derecho fundamental a ejercer su cargo público en condiciones de igualdad y sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE) y, además, supondría la perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido cual es la elección del presidente de la Generalitat por el Parlamento de Cataluña.

Esta alegación tampoco puede prosperar. El artículo 161.2 CE atribuye al Gobierno la prerrogativa de obtener la suspensión de las resoluciones y disposiciones de las Comunidades Autónomas, por lo que si el Gobierno solicita la suspensión el Tribunal ha de acordarla cuando adopte la decisión de admitir a trámite la impugnación. Esta decisión, como se ha afirmado en los AATC 5/2018 y 6/2018, “tiene carácter de acto procesal debido”, por lo que en estos casos la decisión de admitir la impugnación conlleva la suspensión de los efectos de los actos impugnados con las medidas que el Tribunal haya considerado necesarias para garantizar la efectividad de la suspensión.

8. Por todo ello ha de concluirse que la impugnación formulada reúne los requisitos procesales exigidos para que pueda ser admitida: (i) se cumplen los requisitos de jurisdicción y competencia [arts. 161.2 CE y 2.1 f) LOTC]; (ii) la impugnación es promovida por el Gobierno, sujeto legitimado para ello en virtud de los artículos 161.2 CE y 76 LOTC, (iii) el cual actúa representado por el abogado del Estado, por lo que también se cumple el requisito de postulación (art. 81.2 LOTC); (iv) se ha presentado dentro del plazo de dos meses desde que se publicaron las resoluciones impugnadas (art. 76 LOTC); (v) se ha promovido por escrito fundado en el que se fija con precisión y claridad lo que se pide (art. 85.1 LOTC) y (vi) los actos recurridos pueden ser impugnados por el procedimiento de impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas regulado en el título V LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) promovida por el Gobierno de la Nación y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, frente a la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 3, de 23 de enero de 2018, y la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de fecha de 25 de enero de 2018, por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 5, de 26 de enero de 2018.

2º Otorgar un plazo de veinte días al Parlamento de Cataluña, por conducto de su Presidente, y a las partes personadas para que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes.

3º Tener por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), produce la suspensión de las resoluciones impugnadas desde el día 26 de enero de 2018, fecha de interposición de la impugnación, que será comunicado al Presidente del Parlamento de Cataluña.

4º Declarar radicalmente nulo y sin valor ni efecto alguno cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que contravenga la suspensión acordada en la presente resolución, incluidos los que sean confirmación o reproducción de alguno de los actos suspendidos.

5º Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al Presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió y a los Miembros de la Mesa: don Josep Costa i Rosselló, don José María Espejo-Saavedra Conesa, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, don Joan García González y doña Alba Vergés i Bosch.

6º Se les advierte a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que contravenga la expresada suspensión, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento.

7º Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

8º Declarar que el presente auto es inmediatamente ejecutivo desde su publicación.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

AUTO 50/2018, de 3 de mayo de 2018

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2018:50A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 394-2018, promovido por don Joaquín Miguel Jorge Blanco en proceso contencioso-administrativo, e inadmite a trámite dicho recurso de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 22 de enero de 2018 se interpuso demanda de amparo por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Llorens Pardo, en nombre y representación de don Joaquín Miguel Jorge Blanco, contra la providencia dictada el 18 de octubre de 2017 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en cuya virtud se acordó inadmitir a trámite el recurso de casación formalizado contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, con sede en Las Palmas, desestimatoria a su vez de recurso contencioso-administrativo promovido por dicha parte.

En la demanda de amparo se alega la vulneración por la providencia referida, del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a los recursos, y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), toda vez que a su criterio el recurso de casación interpuesto cumplía con los requisitos necesarios para su admisión, a cuyo efecto la demanda de amparo se ocupa de explicar por qué concurrían las causas de interés casacional del artículo 88, apartados segundo y tercero, de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. Con fecha 13 de marzo de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional dictó providencia acordando no admitir a trámite el recurso presentado, “con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44.1 a), toda vez que el recurrente no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”.

3. El Fiscal ante este Tribunal personado en el procedimiento, presentó escrito el 6 de abril de 2018 por el que interpuso recurso de súplica contra la anterior resolución. Indica que consta en las actuaciones la interposición por el recurrente de un incidente de nulidad de actuaciones contra la providencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2017; incidente que resultó a su vez inadmitido por providencia del mismo órgano el 20 de diciembre de 2017. Por tanto hubo agotamiento de la vía judicial, solicitando se deje sin efecto la providencia de 13 de marzo de 2018, y queden las actuaciones pendientes de dictar la resolución sobre admisión que resulte procedente.

Esta petición ha sido respaldada por la representación procesal del recurrente, primero por escrito de 22 de marzo de 2018 solicitando aclaración de la providencia, y luego tras darse trámite por tres días a dicha parte del escrito presentado por el Fiscal, mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 9 de abril de 2018, presentando el 16 de abril de 2018 un nuevo escrito manifestando que se adhiere a lo pretendido por el Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Ha de concederse razón a lo expuesto por el Ministerio Fiscal en su escrito de súplica, pues ciertamente consta en la documentación aportada por el recurrente la providencia dictada el 20 de diciembre de 2017 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, resolviendo la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones previamente planteado contra la anterior providencia del 18 de octubre de 2017. Ha de dejarse sin efecto por tanto, lo resuelto en nuestra providencia de inadmisión de 13 de marzo de 2018.

Reabierto en consecuencia el trámite para pronunciarnos sobre la admisión del presente recurso de amparo, con exclusión lógicamente del análisis del requisito de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] ya solventado, se constata que la demanda de amparo incumple con la carga de alegar la concurrencia del requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso, exigido por el artículo 49.1 LOTC y cuyo contenido se enuncia en el artículo 50.1 b) de nuestra misma Ley Orgánica reguladora, y en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, del Pleno de este Tribunal, orientativa de los supuestos a los que responde el mandato legal.

El incumplimiento lo es de forma absoluta, pues no se dedica ningún apartado del escrito de demanda a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, debiendo traerse a colación por tanto la consolidada doctrina de este Tribunal, condensada en nuestro ATC 177/2016, de 26 de octubre, FJ 2, conforme a la cual: “El requisito procesal de la suficiente justificación de la transcendencia constitucional se configura no sólo como una carga procesal de la parte, sino también como un ‘instrumento de colaboración con la Justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda’ (SSTC 69/2011, FJ 3, y 176/2012, FJ 3). Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los ‘cánones propios de este tipo de escritos procesales’ (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2); ha de ‘tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva’ (SSTC 69/2011, FJ 3, y 176/2012, FJ 3). En particular, la STC 155/2009, FJ 2, avanzó en la interpretación del art. 50.1. b) LOTC identificando una serie no exhaustiva de casos en que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, ‘que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales’. Hemos precisado también que la carga de justificar esta especial trascendencia consiste en un ‘esfuerzo argumental’ (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales alegadas con los criterios del art. 50.1 b) LOTC, explicitando la ‘proyección objetiva del amparo solicitado’ y traduciendo en el plano formal (art. 49 .1 LOTC) la exigencia material de la especial trascendencia constitucional del asunto (ATC 264/2009, de 16 de noviembre, FJ único). Por esta razón, no basta razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 69/2011, FJ 3; 143/2011, FJ 2; 176/2012, FJ 3; 178/2012, FJ 3; y 140/2013, FJ 3; también, por todos, AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; y 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2), sino que es preciso que ‘en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental -que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo- y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional’ (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, ‘la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo’ (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1)”.

El incumplimiento del mencionado requisito, comporta por fuerza la inadmisión del recurso de amparo por aplicación de lo dispuesto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 49.1, ambos de la LOTC.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada por esta Sección Cuarta el pasado 13 de marzo de 2018, la cual se deja sin efecto. Se declara la inadmisión del presente recurso de amparo, por incumplimiento de la carga de justificar el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso del art. 49.1 LOTC.

Madrid, a tres de mayo de dos mil dieciocho.

AUTO 51/2018, de 7 de mayo de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:51A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5674-2017, promovido por don Mourad Barouki en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 5674-2017 se impugna la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 10371-2016-P, de fecha 19 de enero de 2017, contra la dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid en ejecutoria 12-2017.

Mediante escrito fechado el 7 de mayo de 2018 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 5674-2017, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a siete de mayo de dos mil dieciocho.

AUTO 52/2018, de 8 de mayo de 2018

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2018:52A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2479-2017, promovido por don Enric Gibert Graul en pleito civil, e inadmite a trámite dicho recurso de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 5 de marzo de 2018, el Ministerio Fiscal interpone recurso de súplica contra la providencia del 29 de enero anterior por la que la Sección Segunda de este Tribunal inadmitió el recurso de amparo núm. 2479-2017 promovido por don Enric Gibert Grau.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de súplica son los siguientes:

a) El Auto de 23 de noviembre de 2016 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona inadmite el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la representación de don Enric Gibert Grau contra la Sentencia de 1 de septiembre del mismo órgano judicial en el rollo 729-2014.

El órgano judicial razona que el recurso extraordinario por infracción procesal puede formalizarse de modo autónomo —sin plantear a la vez el remedio casacional— contra sentencias de las Audiencias Provinciales dictadas en segunda instancia únicamente en procedimientos seguidos para la tutela judicial civil de los derechos fundamentales, excluidos los reconocidos en el artículo 24 CE [art. 477.2.1 y disposición final decimosexta, apartado primero.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)]; también en procedimientos tramitados en atención a la cuantía, siempre que esta no supere los 600.000 € (art. 477.2.2 y disposición final decimosexta, apartado primero.2 LEC). De modo que el recurso habrá de interponerse necesariamente de manera conjunta con el de casación si tiene por objeto una sentencia dictada en procedimientos civiles en atención a la materia o a una cuantía inferior a 600.000 € (art. 477.2.3 y disposición final decimosexta, apartado primero.5 LEC). Así lo aclara el acuerdo de 30 de diciembre de 2011 de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. En el presente caso, no se ha interpuesto el recurso de casación, pese a que el asunto de la Sentencia recurrida ni se refiere a la tutela judicial civil de los derechos fundamentales ni excede la cuantía de 600.000 €. Por todo ello, el órgano judicial declara inadmisible el recurso extraordinario por infracción procesal.

b) El Auto de 26 de abril de 2017 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo desestima el recurso de queja formulado por la representación procesal de don Enric Gibert Grau contra el anterior Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona.

El órgano judicial señala que, tratándose de un juicio ordinario tramitado en atención a una cuantía inferior a los 600.000 €, el acceso a la casación es el previsto en el artículo 477.2.3 LEC, conforme al que: “Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales… cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional”. Destaca igualmente que el recurrente no discute que el supuesto sea subsumible en el artículo 477.2.3 LEC. Reitera, en fin, la argumentación de la Audiencia Provincial, añadiendo que la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva a la vista de la doctrina constitucional. El propio legislador es quien ha limitado el ámbito de este remedio a través de la disposición adicional decimosexta LEC. Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal en este caso implicaría, no una flexibilización de los requisitos exigidos para recurrir en atención a la protección de los derechos fundamentales, como pretende el recurrente, sino una infracción de la ley, lo que entraría en clara colisión con el artículo 9 CE.

c) Mediante escrito registrado el 17 de mayo de 2017 en el Tribunal Constitucional, la representación procesal de don Enric Gibert Grau interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de septiembre de 2016 por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

d) Mediante providencia de 29 de enero de 2018, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional inadmite el recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos LOTC]. Señala que la vía judicial estaba aún abierta cuando fue promovida la demanda de amparo.

e) Mediante escrito registrado el 8 de febrero de 2018, la representación procesal don Enric Gibert Grau solicita al Ministerio Fiscal la interposición del recurso de súplica contra la anterior providencia por ser evidente que no se da el motivo invocado y cumplirse todos los requisitos para la admisión del amparo.

3. El Ministerio Fiscal razona en su recurso de súplica que el demandante de amparo agotó la vía judicial previa haciendo uso de los recursos que estimó procedentes. Contra la última resolución judicial dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no cabía recurso alguno, por lo que el proceso *a quo* debía reputarse fenecido. Cuestión distinta es, según afirma, que la vía judicial se agotara incorrectamente, lo que podría dar lugar, en su caso, a la apreciación de otra causa de inadmisión. Por todo ello, el Ministerio Fiscal solicita que se deje sin efecto la providencia de 29 de enero de 2018 y que se repongan las actuaciones al momento anterior, a los efectos de decidir nuevamente sobre la admisión de la demanda de amparo.

4. Por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2018, el Secretario de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal tiene por recibido el precedente escrito y acuerda su traslado al demandante de amparo para que en el plazo de tres días alegue lo que estime conveniente.

5. El 14 de marzo de 2018 tiene entrada en el registro general de este Tribunal escrito por el que la representación procesal de don Enric Gibert Grau muestra su conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal. No obstante, considera oportuno detenerse en la apreciación de que el Tribunal Constitucional podría, en su caso, inadmitir por incorrecto agotamiento de la vía judicial. Efectivamente, el asunto de la Sentencia de la Audiencia Provincial ni se refiere a la tutela civil de los derechos fundamentales ni excede la cuantía de 600.000 €. Sin embargo, según afirma, tal Sentencia no era susceptible de recurso de casación. El único motivo para impugnar la Sentencia era de tipo procesal, por lo que el único modo de remediar la infracción era el recurso extraordinario por infracción procesal. Por eso, en lugar de hacer uso de la casación de manera exclusivamente instrumental, sin base alguna que la sustentara, se acudió al único remedio que correspondía legalmente —el recurso extraordinario por infracción procesal—, aún a riesgo de inadmisión. Sería del todo inaceptable imponer al justiciable la carga de utilizar un recurso que no corresponde legalmente a fin de considerar agotadas las posibilidades de la vía jurisdiccional y poder acceder al amparo constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Ministerio Fiscal formula recurso de súplica contra la providencia de 29 de enero de 2018 de la Sección Segunda de este Tribunal, que inadmitió el recurso de amparo núm. 2479-2017 por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC]. La indicada providencia señala que la vía judicial estaba aún abierta cuando fue promovida la demanda de amparo.

Según el Ministerio Fiscal, no concurriría el motivo de inadmisión señalado por cuanto que en la fecha de la interposición del recurso de amparo (17 de mayo de 2017) ya había sido dictado y notificado el Auto de 26 de abril de 2017 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, desestimatorio del recurso de queja e insusceptible de recurso en la vía jurisdiccional. El Fiscal reconoce que el recurso de amparo ha podido incurrir en el defecto de falta de agotamiento de la vía judicial previa, pero por otra razón —agotamiento defectuoso—. No obstante, se trataría de una cuestión distinta, que podría dar lugar, en su caso, a que la Sección Segunda del Tribunal Constitucional, tras dejar sin efecto la providencia de 29 de enero de 2018, apreciase la inadmisión por ese motivo.

El recurso de amparo se ha interpuesto sin agotar adecuadamente la vía judicial previa. Ahora bien, tal como señala el Fiscal, el defecto deriva, no de que hubiera un recurso pendiente de resolución, sino del defectuoso agotamiento de la vía judicial previa, lo que, conforme a la doctrina constitucional, equivale a la falta de agotamiento (STC 93/2002, de 22 de abril, FJ 3): “cuando la vía judicial se frustra porque el recurso intentado no resulta admisible ha de entenderse incumplido, en principio, el requisito de su agotamiento, deviniendo impracticable, por tanto, la vía de amparo ante este Tribunal” (STC 133/2001, de 13 de junio, FJ 2). Este Tribunal así viene apreciándolo en supuestos como el enjuiciado, en los que, a la vista de la disposición final decimosexta de la Ley de enjuiciamiento civil, se ha formalizado incorrectamente el recurso extraordinario por infracción procesal en asuntos civiles de cuantía inferior a 600.000 € resueltos en segunda instancia por las Audiencias Provinciales (por todos, ATC 137/2016, de 5 de julio, FJ 2).

A la vista de que el proceso abierto en la vía judicial había concluido, procede estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y dejar sin efecto la providencia de 29 de enero de 2018 de la Sección Segunda de este Tribunal. A su vez, siendo evidente que la representación procesal de don Enric Gibert Grau agotó incorrectamente la vía judicial previa, procede inadmitir el recurso de amparo. Téngase en cuenta que razones de economía procesal pueden aconsejar que, tras examinar nuevamente la demanda de amparo, la Sección acuerde su admisión (ATC 239/2014, de 10 de octubre) o inadmisión (AATC 272/2013, de 25 de noviembre, FJ 2; 31/2015, de 16 de febrero, FJ 2, y 10/2018, de 6 de febrero, FJ 2) en el propio Auto estimatorio del recurso de súplica.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º. Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 29 de enero de 2018 de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional.

2º. Inadmitir el recurso de amparo núm. 2479-2017.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil dieciocho.

AUTO 53/2018, de 22 de mayo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:53A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 814-2018, promovido por don Oriol Junqueras Vies.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de febrero de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Celia López Ariza, en nombre y representación de don Oriol Junqueras Vies, bajo la dirección del Letrado don Andreu Van den Eynde, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado por el Magistrado Instructor de la causa especial núm. 20970-2017, de 4 de diciembre de 2017, que acuerda mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente, entre otras personas.

2. El demandante considera que las decisiones judiciales impugnadas han vulnerado (i) el derecho fundamental al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial (art. 24.2 CE), por la imposibilidad de recusar de forma efectiva a los Magistrados del Tribunal Constitucional; por la falta de competencia objetiva del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos que se atribuyen al recurrente al no haberse cometido ningún delito fuera del territorio catalán; y porque la atribución de competencia al Tribunal Supremo anularía las posibilidades de revisión de sus decisiones, pues el Instructor de la Sala Penal del Tribunal Supremo es un delegado *ad hoc* de la propia Sala y no está sometido jerárquicamente a sus compañeros de Sala; (ii) el derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE), por la ausencia de ponderación o proporcionalidad, por la lejanía del centro penitenciario respecto de su domicilio familiar y porque el riesgo de reiteración delictiva no se funda en razones objetivas ni resulta actual dada la realidad de que el recurrente no es candidato a la Presidencia de la Generalidad; (iii) el derecho fundamental a la participación política y a la representación (art. 23 CE), dado que la medida cautelar supone un obstáculo para el ejercicio de sus derechos como parlamentario del Parlamento de Cataluña; (iv) el derecho fundamental a la libertad ideológica (art. 16 CE), porque “la prisión provisional castiga la ideología del recurrente”, cuando la Constitución no prohíbe ni establece límites al debate político; (v) el derecho fundamental a la defensa (art. 24.2 CE), por la limitación del ejercicio de este derecho que supone la privación de libertad al hallarse alejado centenares de kilómetros de su letrado, con las dificultades que conllevan las condiciones en que se desarrollan las comunicaciones penitenciarias, así como por la indefensión sufrida en el procedimiento seguido ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, al no haber tenido tiempo de preparar su defensa y por la incomparecencia de su abogado en las declaraciones debido a un señalamiento incompatible; (vi) el derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE), ya que los hechos “no constituyen los tipos penales sobre los que basar el supuesto riesgo de reiteración delictiva”, y, en relación con los delitos de rebelión y sedición, “las resoluciones recurridas se fundamentan en una interpretación novedosa e imprevisible de la ley penal, contraria a la letra de la ley, a su espíritu y a su interpretación auténtica, sistemática y teleológica”; y (vii) el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque la prisión provisional “se produce y mantiene tras una exhibición y presentación pública de los investigados como culpables, en ocasiones a través de manifestaciones oficiales”.

En la demanda de amparo se solicita, por otrosí, la suspensión de la prisión provisional aduciéndose que dicha solicitud “se fundamentará en escrito aparte tras la admisión a trámite del recurso”.

3. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 24 de abril de 2018, acordó, a propuesta de la Sala Primera y de conformidad con lo que establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal (LOTC), recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo. Por sendas providencias de 8 de mayo de 2018, se acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada; y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

4. El demandante de amparo, por escrito registrado el 17 de mayo de 2018, presentó alegaciones en las solicita la suspensión de la medida de prisión provisional que le afecta o su sustitución por otra “menos gravosa que proteja los derechos fundamentales cuya defensa se interesa en la demanda” a través de fórmulas como la libertad bajo fianza o, en última instancia, el acercamiento al domicilio del recurrente. A esos efectos, aduce que el mantenimiento de la situación de prisión provisional ocasiona irreparables perjuicios en sus derechos, con trascendencia más allá de la persona demandante. Tras citar los derechos a la libertad deambulatoria, la libertad ideológica, los derechos políticos y el derecho de defensa, hace hincapié en que el derecho a gozar de una vida familiar digna y el derecho de defensa, cuya desprotección, dice, podría dar lugar a daño irreparable.

a) En primer término, el escrito de alegaciones pone de manifiesto los “sufrimientos y secuelas” de los hijos menores de edad y la esposa del demandante que habrían de justificar la suspensión cautelar de la decisión recurrida bien mediante la puesta en libertad, pretensión principal que se defiende, bien mediante “la minoración de la severidad del cumplimiento de la medida cautelar de encarcelamiento” a través de libertad bajo fianza o, en última instancia, el acercamiento al domicilio del recurrente. Se refiere a continuación a las circunstancias de sus hijos menores y de su esposa, respecto de las que acompaña documentos acreditativos, resaltando la corta edad de los menores, la necesidad de preservar su interés superior y la protección de la familia, siendo de capital importancia evitar la separación familiar de los menores y sus padres según la Convención de los derechos del niño. En este mismo sentido cita la Resolución 63/241 de la Asamblea General de la ONU (2009), las reglas de Bangkok relativas a reclusas y mujeres delincuentes (Naciones Unidas, 2010) y la reciente recomendación del Consejo de Europa de 2018 sobre los hijos de los detenidos, en la que se establece la necesidad de proteger a los hijos de los reclusos, garantizar sus derechos y evitar su discriminación frente a los hijos de personas en libertad. De acuerdo con lo anterior, argumenta que la propia legislación penitenciaria española establece el criterio de proximidad al domicilio del interno.

b) En segundo lugar, aduce que la distancia que separa al demandante de los profesionales que le defienden supone una merma de su derecho de defensa. A su juicio, con una mayor proximidad geográfica se verían incrementadas las garantías de participar en condiciones adecuadas en el proceso penal, teniendo en cuenta, además, las dificultades de trabajo en las condiciones en las que las comunicaciones penitenciarias se desarrollan. Pone de manifiesto que, a pesar de los mandamientos remitidos por el Magistrado del Tribunal Supremo con relación a la necesidad de que internos y abogados puedan trabajar en espacios de trabajo “sin sistemas de separación con cristal”, las circunstancias del centro penitenciario, en que sólo existe una sala para dichas comunicaciones, y la coincidencia de profesionales, hacen muy difícil la tarea de preparación de la estrategia defensiva, teniendo en cuenta, además, que se trata de actuaciones judiciales que tienen miles de folios.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 17 de mayo de 2018, presentó alegaciones en las que interesa la desestimación de la pretensión de suspensión solicitada. Tras exponer los antecedentes procesales del presente recurso de amparo, cita y trascribe parte del contenido de los AATC 173/2017, 22/2018 y 38/2018 para concluir que la aplicación de la doctrina precedente debe conducir a la denegación de la suspensión, pues acceder a ella equivaldría a una improcedente anticipación del amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La jurisprudencia constitucional ha establecido, de forma constante e indubitada, en relación con la posibilidad de acordar la suspensión de decisiones judiciales en que se acuerdan medidas cautelares privativas de libertad, como es la prisión provisional en el marco de un procedimiento penal, que aunque la afección del derecho a la libertad personal que produce su ejecución causa perjuicios irreparables, sin embargo, su suspensión equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, por lo que ha rechazado la posibilidad de su suspensión en el procedimiento de amparo (así, por ejemplo, AATC 4/2006, de 12 de febrero, FJ 1; 41/2007, de 16 de enero, FJ 2; 219/2008, de 14 de julio, FJ 2; 94/2010, de 19 de junio, FJ 2, y 173/2017, de 18 de diciembre, FJ 1).

Recientemente, hemos ratificado esta doctrina en relación a las pretensiones cautelares de suspensión de medidas judiciales de prisión preventiva recaídas en esta misma causa especial en los AATC 22/2018 y 38/2018, de 7 y 22 de marzo, respectivamente.

2. En el presente caso, de acuerdo con las alegaciones del Ministerio Fiscal, la aplicación de la específica jurisprudencia constitucional reseñada conduce a la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, pues acceder a la misma equivaldría -con independencia del alcance y efectos de una eventual sentencia estimatoria en este recurso-, al otorgamiento anticipado del amparo solicitado.

Cabe añadir, por lo que se refiere a los perjuicios irreparables que invoca el recurrente como fundamento de la tutela cautelar que demanda, las siguientes consideraciones:

a) En línea con la doctrina de este Tribunal que aparece recogida en el ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, el perjuicio alegado, y que resulta afectante a la protección de la familia del recurrente y de sus hijos menores, resulta inidóneo a los fines que nos ocupan en cuanto no se proyecta sobre ninguno de los derechos fundamentales en que se sustenta el recurso de amparo y a los que se hace mención en el antecedente segundo de este Auto.

b) En relación con el derecho de defensa que se vería mermado por la situación de prisión provisional del demandante, derecho que sí es invocado en la demanda, la carga alegatoria que corresponde a la parte recurrente aparece incumplida en cuanto se limita a poner de manifiesto meros inconvenientes y no un perjuicio real para el ejercicio de este derecho fundamental. Respecto de la carga alegatoria y probatoria del incidente es doctrina del Tribunal que “la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos (por todos, ATC 36/2007, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros precedentes)”.

3. Por otra parte, y con respecto de la pretensión subsidiaria relativa al acercamiento del recurrente a su domicilio familiar —puesto que la libertad bajo fianza que, como medida intermedia solicita también, supondría dejar sin efecto las resoluciones judiciales impugnadas lo que materialmente implicaría una estimación anticipada del amparo—, debemos aclarar que dicha medida excede del objeto del recurso de amparo en que la tutela se impetra frente a las resoluciones judiciales con un determinado contenido, cual es el de mantener la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente.

En definitiva, esta solicitud de acercamiento del recurrente a su domicilio familiar supone una pretensión nueva, imprejuzgada y que nada tiene que ver con el objeto principal del recurso de amparo, que es única y exclusivamente valorar el ajuste constitucional de las medidas cautelares de prisión provisional que mantienen las resoluciones judiciales impugnadas a los artículos 16, 17, 23, 24 y 25 CE, en los sucintos términos expuestos en el antecedente primero de este Auto. Y a este respecto, tal y como se establece en los fundamentos jurídicos 1 y 2, el Tribunal viene estableciendo de forma constante, en su jurisprudencia, que el levantamiento de las medidas cautelares de prisión provisional, como fórmula asimismo cautelar de suspensión del acto recurrido en amparo, ha de ser rechazado, puesto que supone un otorgamiento anticipado del amparo, que haría innecesario un pronunciamiento de fondo.

Así, los eventuales perjuicios que, para el ejercicio del derecho de defensa y la protección de sus relaciones familiares y del interés de sus hijos menores, puedan derivarse de la actual situación de prisión provisional del recurrente, con independencia de que puedan hacerse valer en la vía judicial ordinaria, no pueden ser analizados por este Tribunal en el presente incidente, en razón de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, y de la propia naturaleza y objeto limitado de la pieza separada de que ahora conocemos.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas y las restantes medidas cautelares solicitadas.

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil dieciocho.

AUTO 54/2018, de 22 de mayo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:54A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2226-2018, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de abril de 2018, el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, bajo la dirección del Letrado don Jordi Pina Massach, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2018, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado por el Magistrado Instructor de la causa especial núm. 20907-2017 de 6 de febrero de 2018, por el que se acordó denegar la libertad provisional interesada, manteniendo la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza, decretada contra él en Auto de 16 de octubre de 2017, dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3.

2. El demandante considera que las decisiones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia (art. 24 CE), a la libertad personal (art. 17 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE) y a la participación en los asuntos públicos (art. 23 CE), porque el riesgo de reiteración delictiva que esgrimen como justificación de su prisión provisional se apoya en indicios insuficientes e inidóneos, y no satisfacen las exigencias del juicio de proporcionalidad.

Argumenta que los datos sobre su ideología, su decisión de concurrir a las elecciones al Parlamento de Cataluña y su elección como diputado no pueden legitimar la prisión provisional acordada, pues su mera consideración como factor criminógeno contradice los artículos 16 y 23 CE. Añade que la prisión acordada no resiste el necesario juicio de proporcionalidad a la luz de los artículos 17, 24.2 y 23 CE, pues con la prisión provisional se ven afectados también los derechos políticos que reconocen los artículos 23 CE y 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

En la demanda de amparo se solicita, por otrosí, la suspensión de la decisión de prisión provisional impugnada, alegando que (i) su mantenimiento ocasiona irreparables perjuicios en sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia y no se aprecia riesgo de ocasionar con la suspensión perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona; y (ii), adicionalmente, se ve lesionado el derecho fundamental del demandante a la participación de asuntos públicos (art. 23 CE), pues su privación de libertad le impide tomar parte en la actividad parlamentaria y presentar su candidatura a la presidencia de la Generalitat.

3. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 25 de abril de 2018, acordó, a propuesta de la Sala Primera y de conformidad con lo que establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal (LOTC), recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo. Por sendas providencias de 8 de mayo de 2018, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada; y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 17 de mayo de 2018, presentó alegaciones en las que interesa la desestimación de la pretensión de suspensión argumentando que el derecho a la presunción de inocencia no puede servir de parámetro constitucional para decidir sobre la suspensión o no de la ejecución de la medida de que se trata y que la prisión provisional resulta un medio insoslayable para posibilitar la administración de la justicia penal y la evitación de nuevos comportamientos delictivos.

Añade que el derecho del demandante a presentar candidatura a la presidencia de la Generalitat es un evento posterior a que sucediesen los hechos que son objeto de investigación en la causa especial 20907-2017 y determinaron la adopción de la medida cautelar de la prisión provisional comunicada y de las sucesivas decisiones de los distintos órganos judiciales que han acordado su mantenimiento, sin que tal derecho a presentar su candidatura a la presidencia a la Generalitat se alce *ex lege* como instrumento apto para conjurar los riesgos que la prisión provisional pretende neutralizar.

Por otra parte, concluye, las consecuencias derivadas de su procesamiento y mantenimiento en prisión, han podido y pueden ser aducidas ante la jurisdicción ordinaria en los recursos procedentes.

La representación procesal del recurrente no ha presentado escrito de alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La jurisprudencia constitucional ha establecido, de forma constante e indubitada, en relación con la posibilidad de acordar la suspensión de decisiones judiciales en que se acuerdan medidas cautelares privativas de libertad, como es la prisión provisional en el marco de un procedimiento penal, que aunque la afección del derecho a la libertad personal que produce su ejecución cause perjuicios irreparables, sin embargo, su suspensión equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, por lo que ha rechazado la posibilidad de su suspensión en el procedimiento de amparo (así, por ejemplo, AATC 4/2006, de 12 de febrero, FJ 1; 41/2007, de 16 de enero, FJ 2; 219/2008, de 14 de julio, FJ 2; 94/2010, de 19 de junio, FJ 2, y 173/2017, de 18 de diciembre, FJ 4).

Recientemente, hemos ratificado esta doctrina en relación a las pretensiones cautelares de suspensión de medidas judiciales de prisión preventiva recaídas en esta misma causa especial en los AATC 22/2018 y 38/2018, de 7 y 22 de marzo.

2. En el presente caso, la aplicación de la específica jurisprudencia constitucional reseñada conduce a la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, pues acceder a la misma equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo solicitado.

Por otra parte, y en relación con el eventual perjuicio irrogado por la resolución impugnada referido al derecho del demandante a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE), debemos recordar que sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado en el ATC 22/2018, de 7 de marzo. En este sentido, hemos afirmado que los eventuales perjuicios que, en relación con el ejercicio del derecho a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE) puedan derivarse de la actual situación de prisión provisional del recurrente, “con independencia de que puedan hacerse valer en la vía judicial ordinaria, no pueden ser analizados por este Tribunal en el presente incidente, en razón de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, y de la propia naturaleza y objeto limitado de la pieza separada de que ahora conocemos” (ATC 22/2018, de 7 de marzo, FJ 3).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil dieciocho.

AUTO 55/2018, de 22 de mayo de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:55A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la petición de medidas cautelares, para el ejercicio de las funciones anejas al cargo como diputado del Parlamento de Cataluña, formulada por don Jordi Sànchez i Picanyol en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de abril de 2018, el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, bajo la dirección del Letrado don Jordi Pina Massachs, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2018 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 9 de marzo de 2018 del Magistrado Instructor en la Causa especial núm. 20907-2017, que había denegado al recurrente, en situación de prisión provisional, la concesión de un permiso extraordinario penitenciario que, al amparo de lo previsto en los artículos 47.1 y 48 de la Ley general penitenciaria, había solicitado con la finalidad de acudir personalmente al Parlamento de Cataluña, en su condición de diputado y candidato a Presidente de Gobierno de la Generalitat, para poder presentar su programa de gobierno y recabar la confianza de la Asamblea.

2. El demandante considera que las decisiones judiciales impugnadas han vulnerado (i) su derecho fundamental a la participación directa como diputado en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE en relación con el art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966) y (ii) su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En la demanda de amparo se solicita asimismo que, a la vista de la suma importancia no sólo de los derechos fundamentales del demandante, sino también de los derechos de sus electores, así como de los otros intereses constitucionales mencionados en la demanda, y teniendo en cuenta los plazos límite para la investidura que rigen en el Parlamento de Cataluña, que vencen el próximo 22 de mayo de 2018, hasta la resolución del recurso, de conformidad con las medidas cautelares adoptadas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su resolución de 23 de marzo de 2018, este Tribunal autorice cautelarmente la posibilidad de defender su candidatura a la Presidencia de la Generalitat a través de medios alternativos, como la videoconferencia desde el centro penitenciario o desde una sede judicial, por considerarlo un medio idóneo para el ejercicio de los derechos cuya tutela se pretende y que hace compatible dicho ejercicio con los legítimos derechos de los restantes diputados del Parlamento de Cataluña y con los intereses a los que se refieren las resoluciones cuestionadas.

3. Mediante providencia de fecha 25 de abril de 2018, a propuesta del Presidente, conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el Pleno acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

Mediante providencia de fecha 8 de mayo de 2018, el Pleno acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, al considerar que concurre en la misma una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) en cuanto que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Y no apreciando la urgencia excepcional a que se refiere el artículo 56.6 LOTC que justificaría resolver sobre la medida cautelar solicitada *inaudita parte* y de forma inmotivada, ordenó la formación de la oportuna pieza separada para tramitar dicha solicitud, concediendo al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que, sobre la misma, alegaran lo que estimasen pertinente.

4. El recurrente no ha presentado alegaciones adicionales a las formuladas en la demanda de amparo.

Por escrito registrado el 16 de mayo de 2018, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, en las que interesa la desestimación de la pretensión cautelar planteada. Considera que estimar procedente la medida cautelar solicitada implicaría una suspensión parcial del sentido denegatorio de las resoluciones judiciales cuestionadas en el recurso de amparo. En tal medida, tras recoger la jurisprudencia de este Tribunal sobre el contenido y criterios de aplicación del artículo 56 LOTC, destacando su carácter excepcional que impone su aplicación restrictiva, señala que, por su contenido, la medida cautelar pretendida transmuta el objeto a enjuiciar y decidir en el presente incidente, que ya no se refiere a los efectos que sobre los derechos fundamentales alegados produce la denegación del permiso penitenciario solicitado y su necesidad de protección, sino a la legitimidad constitucional de una investidura a distancia de naturaleza telemática o no presencial, lo que excede del limitado ámbito que corresponde a una decisión cautelar provisoria característica de este incidente. Recuerda el Ministerio Fiscal que la cuestión así planteada se encuentra en la actualidad sometida a enjuiciamiento constitucional y pendiente de resolución en dos procesos constitucionales ya admitidos a trámite: el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas núm. 492-2018, y el recurso de inconstitucionalidad núm. 2533-2018 que impugna determinados aspectos de la Ley del Parlamento de Cataluña, 2/2018, de 8 de mayo, de Presidencia de la Generalitat y del Gobierno. Añade que, en ambos procesos constitucionales, *ex* artículo 161.2 CE, se ha acordado la suspensión de las resoluciones cuestionadas, por lo que si se accediera a la pretensión cautelar formulada se estaría contradiciendo el sentido de aquellas decisiones de suspensión y anticipando el criterio resolutorio de fondo de dichos procesos, sin escuchar antes las alegaciones que puedan formular todos los concernidos.

A lo expuesto suma una consideración adicional según la cual resulta notorio que el recurrente no es en el momento actual candidato a presidir el Gobierno de la Generalitat, por lo que su pretensión cautelar ha perdido actualidad y sentido, lo que permite apreciar que no concurren motivos que justifiquen la adopción de la medida cautelar solicitada ni de ninguna otra pretensión similar. Según alega, no existe riesgo de que el amparo solicitado pierda su finalidad en caso de ser estimado, siendo meramente hipotético y futuro el riesgo alegado, lo que no justifica un pronunciamiento de fondo sobre una protección cautelar que no es necesaria.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como con más detalle hemos expuesto en los antecedentes, el demandante reclama, hasta la resolución de su recurso de amparo, la protección cautelar de su derecho a ejercer, con los requisitos que señalen las leyes, las funciones anejas al cargo público representativo que, como diputado, obtuvo en las pasadas elecciones autonómicas al Parlamento de Cataluña (art. 23.2 CE). Según alega, el derecho invocado se habría visto indebidamente limitado por el Auto de 9 de marzo de 2018, dictado por el Magistrado Instructor de la causa penal en la que se encuentra en situación de prisión preventiva, tras imputársele la comisión de un delito de rebelión del artículo 472 y concordantes del Código penal, mediante el que acordó no conceder al demandante un permiso extraordinario penitenciario para asistir a defender presencialmente ante el Parlamento de Cataluña su propia investidura como candidato a Presidente de la Generalitat.

La pretensión cautelar formulada se concreta en que este Tribunal autorice la posibilidad de defender su candidatura a la Presidencia de la Generalitat de forma no presencial, a través de una videoconferencia desde el centro penitenciario o desde una sede judicial. Considera que el propuesto es un medio idóneo para el ejercicio de los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia y que haría compatible dicho ejercicio con los legítimos derechos de los restantes diputados del Parlamento de Cataluña y con los intereses que se pretende proteger en las resoluciones cuestionadas en este proceso de amparo.

Admitido a trámite el recurso tras apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], descartada la adopción *inaudita parte* de medidas cautelares al no apreciar la urgencia excepcional alegada, y una vez oído el Ministerio Fiscal, debe resolverse ahora la solicitud cautelar que ha sido formulada al amparo de lo previsto en el artículo 56 LOTC.

2. A tenor de la jurisprudencia constitucional establecida de forma constante e indubitada en relación con la citada previsión legal, la respuesta a la pretensión cautelar planteada debe sustentarse en las siguientes consideraciones generales:

a) Nuestro sistema de justicia constitucional contempla la posibilidad de que este Tribunal adopte cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad (art. 56.3 LOTC). Esta facultad, al igual que la suspensión de la ejecución del acto o resolución cuestionado, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de la futura sentencia, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto se alegue razonadamente que dicha ejecución, o la omisión de cualquier medida alternativa coherente con dicha finalidad, pudiera ocasionar de manera irreversible, o difícilmente reparable, un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad (ATC 111/2011, de 11 de julio).

b) Sin embargo —como advertimos en el ATC 189/2015, de 5 de noviembre— lo anterior no debe hacer olvidar que la mera interposición de un recurso de amparo no obsta a la vigencia, efectividad o ejecutoriedad de las disposiciones generales, actos administrativos o resoluciones judiciales que sean objeto de impugnación. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece como principio general que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados” (art. 56.1), lo cual es consecuencia de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción que es inherente a la entera actividad pública, ya sea legislativa, ejecutiva o judicial (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio).

Así, hemos reiterado que este carácter restrictivo deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (en este sentido, entre otros muchos, se pronuncian los AATC 2/2001, de 15 de enero, 4/2006, de 16 de enero, y 127/2010, de 4 de octubre). La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnadas, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, caso a caso, para evitar que este Tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria (ATC 38/2018, de 22 de marzo).

c) En todo caso, la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo —como ocurre en el caso presente— verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, “no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho” de la pretensión de amparo formulada, criterio éste del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre). Específicamente, hemos establecido ya como criterio que, en el caso de que la decisión judicial cuestionada en el proceso de amparo sea o traiga causa, a su vez, de una medida cautelar privativa de libertad, no es posible dejar la misma sin efecto acordando cautelarmente su suspensión o medida equivalente pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo solicitado (AATC 22/2018, de 7 de marzo, 4/2006, de 17 de enero, y 202/1999, de 22 de julio). Por ello, hemos reiterado también que en este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero).

d) Por último, la protección cautelar que puede otorgar este Tribunal encuentra un límite adicional en el propio artículo 56.2 LOTC, pues —según señala— no puede ocasionar “perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni tampoco a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

3. Coincidimos con el Ministerio Fiscal en que han concurrido circunstancias sobrevenidas después de la admisión a trámite del presente recurso de amparo —singularmente, la convocatoria de un nuevo debate parlamentario y la investidura por el Parlamento, el pasado 14 de mayo de 2018, del diputado don Joaquim Torra Pla como Presidente de la Generalitat de Cataluña— que permiten apreciar fundadamente que, en el momento presente, dado el objeto de la pretensión de amparo, no existe riesgo real, sino hipotético y futuro, de un perjuicio irreversible o difícilmente reparable que le haga perder su finalidad en caso de una eventual estimación, por lo que no existen razones de urgencia que justifiquen la adopción de la medida cautelar específica propuesta por el demandante.

Apreciamos sin embargo que —con ser ciertas— las circunstancias sobrevenidas alegadas no constituyen un obstáculo insalvable que impida a este Tribunal realizar un pronunciamiento de fondo sobre la protección cautelar solicitada. Tal y como el propio Ministerio Fiscal expone en sus alegaciones, la medida cautelar propuesta por el demandante como medio de protección de los derechos fundamentales alegados en este proceso de amparo se apoya en un presupuesto —la legitimidad constitucional de la investidura no presencial del candidato a Presidente de la Generalitat— que ha sido cuestionado en otros procesos constitucionales admitidos a trámite por este Tribunal, que se encuentran pendientes de desarrollo y resolución. En tal medida, esta circunstancia, por su novedad, justifica que nuestro examen no se detenga en el de la alegada innecesariedad de la medida cautelar solicitada, sino que se extienda al análisis de esta cuestión, que también ha sido alegada por el Ministerio Fiscal como fundamento de su propuesta de desestimación.

4. Una vez hechas las anteriores consideraciones, es posible concluir que, en el caso presente, la aplicación de los criterios legales y jurisprudenciales reseñados sobre la protección cautelar que puede ser otorgada en el proceso de amparo conduce a desestimar la concreta medida cautelar que ha sido solicitada, tanto en atención a la naturaleza de las resoluciones judiciales que pueden resultar afectadas, como al contenido mismo de la medida cautelar pretendida. Tal conclusión se apoya en las siguientes razones esenciales, valoradas todas ellas de forma conjunta para la mejor adopción de la decisión procedente:

a) Las resoluciones judiciales cuestionadas en el presente proceso de amparo, al tiempo que mantenían la situación cautelar de prisión provisional del recurrente, justifican la denegación del permiso extraordinario solicitado en un pronóstico individual de riesgo de reiteración delictiva. Ese mismo pronóstico es también el fundamento de su privación cautelar de libertad en la causa penal que contra el demandante se sigue. En el Auto de 9 de marzo de 2018, FJ 15, el Magistrado Instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo consideró que, visto el contenido de los hechos punibles y la participación en los mismos que indiciariamente se le imputa al recurrente, el ejercicio de la concreta facultad de participación política representativa que sustentaba la petición del permiso penitenciario podía favorecer objetivamente la reiteración delictiva que trataba de conjurar con la prisión provisional decretada.

De esta forma, acceder a la medida cautelar solicitada no solo cuestionaría de forma anticipada —y por tanto indebida— la existencia misma de dicho riesgo y la razonabilidad de dicho juicio, sino también la legitimidad de la propia privación cautelar de libertad que justifica; cuestión esta última que no es objeto del presente proceso de amparo y que se halla sometida a impugnación en el recurso de amparo núm. 2226-2018, presentado por el propio recurrente y ya admitido a trámite, en cuya resolución de fondo, como regla general, no cabe adelantarse ni interferir a través de la protección cautelar que ha sido solicitada.

b) A su vez, el contenido mismo de la medida cautelar propuesta por el demandante trasciende al objeto del propio proceso de amparo, pues con ella no se pretende la suspensión de la decisión denegatoria y su sustitución por otra que autorice la excarcelación temporal, sino que se solicita de este Tribunal que autorice la participación no presencial —del demandante por videoconferencia— en el debate de investidura como candidato a Presidente de la Generalitat.

Dicha pretensión —que, en opinión del Ministerio Fiscal, transmuta el objeto del proceso de amparo— se apoya como presupuesto en la legitimidad material de tal investidura no presencial, presupuesto cuya inconstitucionalidad ha sido alegada en otros procesos constitucionales recientemente admitidos a trámite que se hallan pendientes de resolución.

En efecto, tanto en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas núm. 492-2018, como en el más reciente recurso de inconstitucionalidad núm. 2533-2018, promovidos ambos por el Gobierno de la Nación, las impugnaciones planteadas tienen como objeto nuclear la adecuación a la Constitución, al Estatuto de Autonomía de Cataluña y a la Ley, de la posibilidad de que el debate de investidura del Presidente de la Generalitat de Cataluña se celebre sin la presencia o sin la intervención del candidato o candidata, que en tal caso podría presentar el programa y solicitar la confianza de la Cámara por escrito o por cualquier otro medio que reglamentariamente se previera. La admisión a trámite de ambos procesos constitucionales ha dado lugar a la suspensión cautelar de sendas resoluciones del Presidente del Parlamento de Cataluña de proposición de candidato para la investidura como Presidente de la Generalitat y de convocatoria de sesión plenaria al efecto, y también a la suspensión de la Ley 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

En consecuencia, constatamos de nuevo que acordar en este incidente la medida cautelar propuesta supondría interferir anticipada y eventualmente sobre el objeto de pretensiones planteadas ante este Tribunal en sendas impugnaciones que, en representación del Gobierno de la Nación, fueron presentadas en relación con dicha modalidad pretendida de investidura no presencial; impugnaciones que solo pueden ser abordadas y resueltas fundadamente una vez oídas las partes legitimadas para participar en dichos procesos constitucionales.

c) Por último, nuestra decisión desestimatoria se apoya en una argumentación adicional que no puede dejar de ser tomada en consideración: al fundamentar la impugnación de la investidura no presencial que ahora se propone como remedio, se ha alegado ante este Tribunal la eventual vulneración del *ius in officium* del resto de parlamentarios que integran la Cámara autonómica pues, según se afirma, a través de una investidura no presencial podrían ver limitados sus derechos de debate. En consecuencia, en este momento procesal no cabe descartar que la medida cautelar propuesta incida negativamente sobre el contenido de los derechos fundamentales de terceros, lo que, como antes expusimos, constituye un límite legal explícito de la protección cautelar que este Tribunal puede otorgar.

5. Afirma el recurrente en favor de su pretensión que acordar la medida cautelar que propone supondría, a su vez, actuar de conformidad con las medidas cautelares adoptadas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su resolución de 23 de marzo de 2018, copia de la cual acompañó con la demanda de amparo. En la citada comunicación, al informar al demandante de que su denuncia, presentada dos días antes, había quedado registrada —sin que ello suponga haber adoptado una decisión sobre su admisibilidad ni sobre el fondo de la queja, planteada ante el Comité, en virtud del Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966—, se le informó también de que el relator especial sobre nuevas comunicaciones, actuando en nombre del Comité, había solicitado al Reino de España, a través de su representante permanente, que adoptase todas las medidas que fueran necesarias para asegurar que el Sr. Sànchez i Picanyol pudiera ejercer sus derechos políticos de conformidad con el artículo 25 del citado Pacto.

En los términos en los que ha sido planteada, la alegación carece de todo fundamento. Sin que sea este el lugar para analizar detenidamente la naturaleza de la mencionada comunicación, atendiendo al momento de tramitación en que ha sido adoptada en nombre del Comité, ni tampoco el grado de vinculación jurídica que expresa, basta reparar en el carácter genérico de su contenido para rechazar la relación que establece el demandante entre dicha comunicación y el otorgamiento de la medida cautelar solicitada.

En el caso presente, en el proceso principal del que esta pieza separada forma parte, se ha denunciado la vulneración del derecho del demandante a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, derecho que incluye el de ejercer las funciones anejas al cargo público representativo que, como diputado, obtuvo el demandante en las pasadas elecciones autonómicas al Parlamento de Cataluña (art. 23.2 CE). El contenido de este derecho, con una formulación equivalente, viene recogido en el artículo 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966.

En este caso, el contenido del derecho a ejercer el cargo público representativo obtenido y las limitaciones que, indefectiblemente, derivan de su situación cautelar de privación de libertad son, justamente, el objeto de la pretensión principal de amparo, en cuanto el demandante afirma que las que han sido acordadas por el Tribunal Supremo en aplicación de la Ley de enjuiciamiento criminal, tras imputarle su participación en la comisión de un delito grave y decretar su prisión provisional, son indebidas, no están previstas por la ley y han sido adoptadas de forma desproporcionada y sin justificación legítima suficiente.

Parte de las facultades de representación política anejas al cargo —singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal— se han visto afectadas, y en algún caso limitadas decisivamente, por resoluciones judiciales como la cuestionada, pues tal limitación se apoya precisamente en su situación de preso preventivo. Pero, precisamente, por ser objeto de este proceso de amparo tanto la adecuación a la ley de tal limitación judicialmente acordada, como el cumplimiento de un fin legítimo y el examen de su proporcionalidad, su resolución anticipada no puede pretenderse en este incidente cautelar, debiendo ser abordada al resolver sobre el fondo de su queja.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de medida cautelar formulada por el demandante de amparo.

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil dieciocho.

AUTO 56/2018, de 28 de mayo de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:56A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1648-2018, promovido por Carlos Escot López en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 1648-2018 se impugnan los Autos y Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 10448-2017, contra la dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia en rollo de Sala 14-2017.

Mediante escrito fechado el 28 de mayo de 2018 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 1648-2018, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiocho de mayo de dos mil dieciocho.

AUTO 57/2018, de 4 de junio de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:57A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la aclaración de la Sentencia 35/2018, de 23 de abril, dictada en el recurso de amparo 1246-2016, promovido por doña María Isabel Acuña López.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo núm. 1246-2016 interpuesto por doña María Isabel Acuña López, recayó la STC 35/2018, de 23 de abril, por la que se estimaba el recurso, declarando vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos y determinando que para el restablecimiento del derecho vulnerado cumplía declarar la nulidad del Auto de 20 de noviembre de 2015, dictados en el recurso de apelación núm. 27-2015 y la providencia de 22 de enero de 2016, dictados ambos por la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid.

2. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 9 de mayo de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Pérez Gordo, actuando en nombre y representación de doña María Isabel Acuña López, formuló solicitud de aclaración, al entender la recurrente que en nuestra sentencia se ha omitido pronunciamiento sobre la imposición de costas, cuando al haberse rechazado los motivos de forma invocados por la representación procesal de la recurrida en el FJ 2, debe procederse a tal imposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

Único. No procede acceder a la aclaración solicitada. Tal y como manifestó el Tribunal Constitucional en su ATC 122/2017, de 18 de septiembre, en aplicación de su doctrina (por todos ATC 328/2003, de 20 de octubre), el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, arbitra un cauce excepcional aplicable supletoriamente a esta jurisdicción constitucional [*ex* art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], permitiendo a esta Sala “aclarar algún concepto oscuro, suplir omisiones o rectificar errores materiales manifiestos y los aritméticos, sin que, por tanto, pueda servir ni para poner remedio a una falta de fundamentación jurídica (por todas, STC 59/2001, de 26 de febrero, FJ 2), ni para reinterpretar la Sentencia pretendidamente aclarada o corregida, ni para rectificar errores de Derecho, por más que el órgano judicial sea consciente de los mismos (entre otras muchas, STC 286/2000, de 27 de noviembre, FJ 2). Por ello, el llamado recurso de aclaración debe atenerse siempre a los supuestos taxativamente previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, limitándose a la función específica reparadora para la que se ha establecido (por todas, STC 218/1999, de 29 de noviembre)”.

La cuestión relativa a imposición de las costas causadas por el excónyuge de la demandante en amparo y parte solicitante de la aclaración de la Sentencia, puede entenderse implícitamente desestimada por esta Sala. Como ha declarado este Tribunal en repetidas ocasiones (por todas, STC 188/2006, de 19 de junio, FJ 5), la condena en costas en los procesos de amparo solo cabe cuando se aprecia en la parte o partes temeridad, mala fe o abuso de derecho.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar que no ha lugar a la aclaración solicitada.

Madrid, a cuatro de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 58/2018, de 4 de junio de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:58A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria solicitada en el recurso de amparo 1086-2018 promovido por doña Cruz Ximena Gaiborquiroz.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal, el día 27 de febrero de 2018, doña Cruz Ximena Gaiborquiroz, representada por la procuradora doña María Teresa Marcos Moreno y asistida por el Letrado don Juan Carlos Rois Alonso, interpuso recurso de amparo frente a la providencia de 16 de enero de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1134-2013, que inadmitió el incidente de nulidad promovido por la demandante de amparo, en el que se denunciaba el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado del título de ejecución.

2. La recurrente invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a la justicia y a la motivación de las resoluciones judiciales, en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad (arts. 9.1 y 3 CE), el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE), el principio de primacía del derecho comunitario (arts.10.2 y 96.1 CE) y la especial protección de los consumidores y usuarios (art. 51.1 CE, en relación con la Directiva 93/13 de la Unión).

Por medio de otrosí solicitó la suspensión de la ejecución del lanzamiento de la vivienda que ocupa. Alega, en esencia, que, de no acordarse la suspensión del lanzamiento acordado por el órgano judicial, se originaría un perjuicio irreparable. Aduce que, por otra parte, la citada medida cautelar no conlleva perturbación grave de los intereses generales ni la vulneración de derechos fundamentales a terceros.

3. El día 5 de abril de 2018, la procuradora doña María Teresa Marcos Moreno, en representación de la demandante de amparo, presentó escrito en el registro general de este Tribunal en el que se pone de manifiesto la notificación, efectuada el 27 de marzo de 2018, de la diligencia de lanzamiento de la vivienda de su representada, fijado para el día 17 de abril de 2018. Tras dar por reproducidas las alegaciones efectuadas en el recurso de amparo, termina suplicando la suspensión del procedimiento y acto de lanzamiento de conformidad con el artículo 56.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. Mediante providencia de fecha 16 de abril de 2018, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo al apreciar que el asunto trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Acordó, al propio tiempo, dirigir comunicación al órgano judicial interviniente, a fin de que en el plazo que no exceda de diez días remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1134-2013, y emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso, excepto la parte recurrente en amparo, para que en plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean. Finalmente, al concurrir en el presente caso la urgencia excepcional a que se refiere el artículo 56.3 LOTC, se acordó suspender provisionalmente el lanzamiento señalado para el día 17 de abril de 2014.

5. En la misma fecha, la Sección Tercera de este Tribunal dictó providencia acordando formar la pieza para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder, conforme determina el artículo 56 LOTC, un plazo común de tres días a la recurrente y al Ministerio Fiscal para alegar lo que consideren procedente dentro del mismo.

6. Por escrito presentado el día 24 de abril de 2018, el Ministerio Fiscal formuló alegaciones. Tras hacer referencia a la jurisprudencia de este Tribunal respecto de la suspensión cautelar, estima que su aplicación debe llevar a considerar que, aun tratándose de una resolución de carácter patrimonial, nos encontramos ante un caso que puede acabar afectando a derechos esenciales como el de la vivienda digna. Estima, por lo expuesto, que procede la suspensión para evitar situaciones cuya reversibilidad deviniera imposible.

7. La representación de la demandante de amparo no presentó escrito de alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el recurso de amparo se interpone contra la providencia de 16 de enero de 2018 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado por la demandante, en el que se denunciaba el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado del título de ejecución.

2. Este Tribunal ha admitido de forma reiterada —entre otros muchos, en los AATC 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2; 48/2016, de 29 de febrero; 106/2017, de 17 de julio, FJ 1, y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 3— la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. De acuerdo con esta consolidada doctrina constitucional y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, procede acordar la suspensión solicitada, puesto que, en caso contrario, se privaría a la demandante de amparo de la posesión de la vivienda habitual, mediante la ejecución del lanzamiento acordado por el órgano judicial, lo que abocaría a una situación difícilmente reversible, que haría perder la finalidad al presente recurso (en este sentido, ATC 37/2014, de 10 de febrero, FJ 3). Además, no se advierte que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La suspensión cautelar del lanzamiento dispuesto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1134-2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid.

Madrid, a cuatro de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 59/2018, de 5 de junio de 2018

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2018:59A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3883-2017, promovido por doña María del Pilar Alonso Saura en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único. Por acuerdo del pleno del Consejo General del Poder Judicial de fecha 26 de mayo de 2016, se acordó nombrar a don Miquel Pascual de Riquelme, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, frente a la recurrente doña María Pilar Alonso Saura.

El Magistrado Excmo. Sr. don Cándido Conde-Pumpido Tourón es el cónyuge de la Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Excma. Sra. doña Clara Martínez de Careaga y García, que formó parte del pleno de dicho órgano que ha dictado acuerdo con fecha 26 de mayo de 2016 contra el que se interpone el recurso de amparo núm. 3883-2017 que se halla pendiente de admisión en la Sección Primera.

El acuerdo adoptado por el pleno del Consejo General del Poder Judicial fue recurrido por la Sra. Alonso Saura ante el pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que dictó Sentencia con fecha 27 de junio de 2.017 recaída en el recurso ordinario 4942-2016.

Mediante escrito fechado el 28 de mayo de 2018 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sala Primera del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 3883-2017, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a cinco de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 60/2018, de 5 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 164, de 7 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:60A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y otros diputados del Parlamento de Cataluña frente al Auto 49/2018, de 26 de abril, que admite a trámite impugnación de disposiciones autonómicas en relación con la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 26 de enero de 2018, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, al amparo de los artículos 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), impugnó sendas resoluciones del presidente del Parlamento de Cataluña por las que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 3, de 23 de enero de 2018) y se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 5, de 26 de enero de 2018).

El escrito hace expresa invocación del artículo 161.2 CE y del segundo inciso del artículo 77 LOTC a los efectos de que se acuerde la suspensión de la disposición recurrida.

2. Mediante escrito registrado el 26 de enero de 2018, el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Lluis Puig i Gordi, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Josep Rull i Andreu, doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, doña Laura Borràs Castanyer, don Eusebi Campdepadrós Pucurull, don Narcís Clara Lloret, don Josep Costa Rosselló, don Francesc de Dalmases Thió, doña Maria Isabel Ferrer Álvarez, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluis Guinó i Subirós, doña Montserrat Macià Gou, doña Aurora Madaula Giménez, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa, don Joaquim Torra Pla, doña Marta Madrenas i Mir y don Antoni Morral i Berenguer, con la asistencia del Letrado don Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, solicitaron que se los tuviera por personados y partes en el presente procedimiento y que se inadmitiera a trámite la impugnación formulada por el presidente del Gobierno del Estado.

3. El Pleno del Tribunal, por ATC 5/2018, de 27 de enero, acordó:

“1. Tener por promovido por el Gobierno de la Nación y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) contra la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el ‘Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña’ núm. 3, de 23 de enero de 2018, y la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de fecha 25 de enero de 2018 por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, esta última exclusivamente en cuanto a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el ‘Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña’ núm. 6, de 26 de enero de 2018.

2. Tener por personado y parte, limitada a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Lluis Puig i Gordi, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Josep Rull i Andreu, doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, doña Laura Borràs Castanyer, don Eusebi Campdepadrós Pucurull, don Narcís Clara Lloret, don Josep Costa Rosselló, don Francesc de Dalmases Thió, doña Maria Isabel Ferrer Álvarez, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluis Guinó i Subirós, doña Montserrat Macià Gou, doña Aurora Madaula Giménez, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa, don Joaquim Torra Pla, doña Marta Madrenas i Mir y don Antoni Morral i Berenguer, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz.

3. A los efectos de resolver sobre la admisión o inadmisión de la presente impugnación, oír al impugnante, Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas para que, en el plazo común de DIEZ días, aleguen lo que consideren conveniente sobre su admisibilidad. A tal fin dese traslado al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas del escrito de impugnación presentado por el Abogado del Estado en nombre del Gobierno de la Nación y del escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, así como de la documentación que los acompañan.

4. Adoptar, mientras se decide sobre la admisibilidad de la impugnación, la medida cautelar consistente en la suspensión de cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones:

(a) No podrá celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalitat a través de medios telemáticos ni por sustitución por otro parlamentario.

(b) No podrá procederse a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la Cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión.

(c) Los miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios.

5. Declarar radicalmente nulo y sin valor y efecto alguno cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que contravenga las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución.

6. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución a las siguientes personas: Al Presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió y a los Miembros de la Mesa: don Josep Costa i Rosselló; don José María Espejo-Saavedra Conesa; don Eusebi Campdepadrós i Pucurull; don David Pérez lbáñez; don Joan García González y doña Alba Vergés i Bosch.

7. Se les advierte a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita proceder a un debate de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalitat que no respete las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento.

8. Conforme al art. 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

9. Habilitar el día 27 de enero de 2018 para la tramitación de la presente impugnación.

10. El presente Auto es inmediatamente ejecutivo desde la publicación de su parte dispositiva en el ‘Boletín Oficial del Estado’.

11. Publicar la parte dispositiva de este Auto en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

La parte dispositiva del auto fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 25, de 27 de enero de 2018, y el contenido íntegro del auto fue notificado a los diputados personados en este procedimiento el 29 de enero de 2019; al Gobierno de la Nación, el 30 de enero de 2018; y al Parlamento de Cataluña, el 1 de febrero de 2018.

4. Mediante escrito registrado el 29 de enero de 2018, el procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Esteve Sanz, en la representación que ostenta, presentó un escrito de alegaciones contra el ATC 5/2018, de 27 de enero, dictado en el presente procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas regulado en el título V LOTC, en el que se solicitaba que se acordara (i) su radical nulidad e ineficacia; (ii) su inmediata suspensión cautelar; y (iii), teniendo en cuenta que el Pleno del Parlamento de Cataluña está convocado para el día 30 de enero a las 15:00 horas, que la resolución por parte del Tribunal se produjera antes del inicio de la sesión plenaria “en justa coherencia con la celeridad conferida al debate sobre la admisión de la impugnación”.

5. La Secretaría del Pleno del Tribunal Constitucional, mediante diligencia de ordenación de 29 de enero de 2018, acordó dar traslado del anterior escrito al Abogado del Estado y al Parlamento de Cataluña a fin de que efectuaran las alegaciones que estimasen oportunas hasta las 11:00 horas del día 30 de enero de 2018.

6. El ATC 6/2018, de 30 de enero, desestimó la solicitud de declaración de la radical nulidad e ineficacia del ATC 5/2018 efectuada por el procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en la representación que ostenta.

7. Por escrito registrado el 12 de febrero de 2018, el procurador de los Tribunales, don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de los diputados del Parlamento de Cataluña que son parte en este proceso constitucional, formuló alegaciones en relación con la admisibilidad de la presente impugnación dentro del plazo otorgado a estos efectos por el ATC 5/2018.

Por escrito registrado el 13 de febrero de 2018, el Letrado del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de la Cámara, formuló alegaciones en las que, tras aludir a los hechos de los que trae causa la presente impugnación y resumir el escrito de impugnación formulado por el Gobierno de la Nación, solicita que se desestime la impugnación y que se dejen sin efecto las medidas cautelares adoptadas en el auto de 27 de enero de 2018.

El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, presentó su escrito de alegaciones el 13 de febrero de 2018. En él solicita la admisión a trámite de la presente impugnación y que se acuerde la suspensión de las resoluciones impugnadas conforme a lo interesado por medio de otrosí en el escrito que inició el presente proceso constitucional con los requerimientos y publicaciones que se expresa en el otrosí segundo y tercero del mismo escrito.

Por escrito registrado el 13 de febrero de 2018, don Carlos Ricardo Estévez Sanz, procurador de los Tribunales, en nombre y representación de los diputados y miembros de la Mesa del Parlamento de Cataluña don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós Pucuruli, solicita que se tenga por alegada la imposibilidad legal de dar cumplimiento al requerimiento contenido en el ATC 5/2018, de 27 de enero, por el que se advierte al Presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la Mesa de “su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita proceder a un debate de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalitat que no respete las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento”.

El 23 de febrero de 2018, don Carlos Ricardo Estévez Sanz, procurador de los Tribunales, en nombre y representación de los diputados que han comparecido en este proceso constitucional, solicita que de manera urgente se resuelva sobre la admisión o inadmisión a trámite de la impugnación formulada por el abogado del Estado contra la resolución impugnada en este proceso constitucional. En este escrito se hace, a los efectos oportunos, especial invocación de la vulneración del derecho a una causa oída equitativamente y dentro de un plazo razonable (art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: CEDH) y del derecho a una elecciones libres (art. 3 del Protocolo 1 CEDH).

8. Al haberse publicado en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 32, de 6 de marzo de 2018, la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de 5 de marzo de 2018, por la que se dejó sin efecto la propuesta de candidato a la Presidencia de la Generalitat efectuada en su anterior resolución de 22 de enero de 2018 —resolución en la que se proponía al Sr. Puigdemont i Casamajó— y se propuso como nuevo candidato al diputado don Jordi Sànchez i Picanyol, y la de 6 de marzo de 2018, por la que se convocó sesión plenaria el 12 de marzo de 2018 para el debate del programa y votación de investidura del Sr. Sànchez i Picanyol, candidato a la Presidencia de la Generalitat, por providencia del Pleno de este Tribunal de 6 de marzo de 2018, se acordó oír al impugnante, Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas para que en el plazo común de diez días alegaran lo que estimaran conveniente sobre la posible pérdida de objeto del presente procedimiento. Asimismo se acordó mantener las medidas cautelares de suspensión acordadas por el ATC 5/2018, de 27 de enero, confirmado por ATC 6/2018, mientras se decidía sobre la citada pérdida de objeto.

9. El Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el 15 de marzo de 2018, presentó sus alegaciones en las que solicita que se “acuerde pronunciarse sobre la admisión a trámite de la impugnación formulada por el Gobierno y, debido a su transcendencia constitucional, [el Tribunal] atienda en dichas resoluciones las alegaciones presentadas acerca del alcance y virtualidad de las medidas cautelares acordadas durante la pendencia de dicho trámite”. Mediante otrosí primero solicita que se “acuerde dejar sin efecto las medidas cautelares acordadas”.

El Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de los diputados del Parlamento de Cataluña que son parte en esta impugnación, el 20 de marzo de 2018 presentó su escrito de alegaciones por el que solicita que se resuelva que no existe pérdida de objeto y se acuerde la inadmisión a trámite de la impugnación formulada.

El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 21 de marzo de 2018, presentó sus alegaciones, en las que solicita que se declare la falta sobrevenida de objeto y consiguiente archivo del presente procedimiento.

Por escrito registrado el 19 de abril de 2018, el Procurador de los Tribunales, don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de los diputados del Parlamento de Cataluña que han comparecido en este proceso constitucional, solicitó al Tribunal que resuelva la inexistencia de la pérdida de objeto y la inadmisión a trámite de esta impugnación. El 25 de abril siguiente esta parte procesal reiteró esta solicitud pidiendo que se adoptara con urgencia esta decisión.

10. 10. Por ATC 49/2018, de 26 de abril, se acordó:

"1. Admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) promovida por el Gobierno de la Nación y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, frente a la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 3, de 23 de enero de 2018, y la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de fecha de 25 de enero de 2018, por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 5, de 26 de enero de 2018.

2. Otorgar un plazo de veinte días al Parlamento de Cataluña, por conducto de su Presidente, y a las partes personadas para que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes.

3. Tener por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 77 LOTC, produce la suspensión de las resoluciones impugnadas desde el día 26 de enero de 2018, fecha de interposición de la impugnación, que será comunicado al Presidente del Parlamento de Cataluña.

4. Declarar radicalmente nulo y sin valor ni efecto alguno cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que contravenga la suspensión acordada en la presente resolución, incluidos los que sean confirmación o reproducción de alguno de los actos suspendidos.

5. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al Presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió y a los Miembros de la Mesa: don Josep Costa i Rosselló, don José María Espejo-Saavedra Conesa, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, don Joan García González y doña Alba Vergés i Bosch.

6. Se les advierte a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que contravenga la expresada suspensión, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento.

7. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

8. Declarar que el presente auto es inmediatamente ejecutivo desde su publicación”.

11. Por escrito registrado el 4 de mayo de 2018, el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de los diputados del Parlamento de Cataluña que son parte en esta impugnación, interpuso recurso de súplica contra el ATC 49/2018, de 26 de abril. En el recurso se solicita que se deje sin efecto el referido Auto y se inadmita la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) promovida por el Gobierno de la Nación que ha dado lugar al presente proceso constitucional.

En el recurso de súplica se aduce que la impugnación formulada por el Gobierno de la Nación tiene carácter preventivo, se fundamenta en situaciones hipotéticas y se basa en meras presunciones. Se alega que el Auto impugnado rechaza el carácter hipotético de la impugnación en virtud de un razonamiento que, a juicio de la parte procesal a quien representa, no es lógico. Según se afirma, tal carácter no puede quedar desvirtuado, como sostiene la resolución recurrida, por hechos acaecidos con posterioridad a la formulación de la impugnación (la decisión del presidente de la Cámara de aplazar la sesión de investidura convocada hasta que el Tribunal se pronunciara sobre la admisibilidad de la presente impugnación), ya que tales hechos “fueron consecuencia o estuvieron muy condicionados por las propias medidas adoptadas por el TC”.

Se aduce también en el recurso de súplica que la impugnación de la propuesta del presidente del Parlamento de Cataluña por la que designa al Sr. Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente de la Generalitat y de la convocatoria de la sesión plenaria para proceder a su investidura no pueden considerarse contrarias al orden constitucional con base en la hipótesis, de imposible constatación, de que la investidura se va a realizar contraviniendo normas legales o reglamentarias. Se invoca el dictamen del Consejo de Estado núm. 84/2018, de 25 de enero.

Se alega, asimismo que la formulación de la referida impugnación lesiona el artículo 23 CE, ya que, al impedir a los diputados del Parlamento de Cataluña que participen en la sesión de investidura impugnada, se está vulnerando su derecho al *ius in officium* (art. 32.2 CE), cosa que, a su vez, conlleva la vulneración del derecho de los ciudadanos de Cataluña a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). Junto a ello se señala que el candidato propuesto no incurre en ninguna de las causas de inelegibilidad que prevé el artículo 6.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), que son también de incompatibilidad, según dispone el artículo 6.4 LOREG.

Por otra parte se afirma que la impugnación, admisión a trámite y subsiguiente suspensión de los actos impugnados constituye un abuso de derecho por parte del Gobierno del Estado. Se sostiene también que el Estado ha incurrido en desviación de poder al utilizar su privilegio procesal —la suspensión— para finalidades preventivas y ajenas al objeto propio del control de constitucionalidad del acto recurrido. Se alega, además, que resulta desproporcionado, excesivo y vulnera las reglas de la buena fe procesal acudir a la impugnación en sede constitucional de un acto parlamentario cuando resulta patente que esa impugnación sirve al exclusivo fin de beneficiarse del privilegio de la suspensión que atribuye al Gobierno el artículo 161.2 CE.

12. Por escrito registrado el 11 de mayo de 2018 el Abogado del Estado formuló sus alegaciones solicitando la desestimación íntegra del recurso de súplica formulado contra el ATC 49/2018, de 26 de abril. El Abogado del Estado considera que la impugnación no tiene carácter hipotético. Se afirma, en primer lugar, que no es de recibo que, tras la aprobación de la Ley 2/2018, de 8 de mayo, se sostenga la inasistencia del Sr. Puigdemont al acto de investidura era un acto hipotético. En segundo lugar, alega que el razonamiento por el que el ATC 49/2018 fundamentó que la impugnación formulada no tiene carácter preventivo es, a su juicio, acertado. Entiende el Abogado del Estado que el apartado b) del fundamento jurídico 2 del Auto impugnado se limita a constatar que las dudas que pudieron existir sobre el posible carácter cautelar, preventivo o hipotético de la impugnación quedaron definitivamente despejadas por el propio autor de las resoluciones impugnadas.

Por otra parte considera que las alegaciones de la contraparte en relación con la vulneración de los derechos de los diputados recurrentes a ejercer su *ius in officium* y respecto a la inexistencia de una causa de inelegibilidad del Sr. Puigdemont son cuestiones que atañen al fondo del asunto y, en consecuencia, no pueden ser resueltas en el trámite de admisibilidad.

Por último, se sostiene que en ningún caso puede considerarse un abuso impugnar por la vía que prevén los artículos 76 y 77 LOTC unas resoluciones que se estiman que incurren en graves vulneraciones constitucionales. También se afirma que el mecanismo regulado en el artículo 161.2 CE constituye un instrumento que atribuye la Constitución al Gobierno para garantizar su primacía y defender el ordenamiento jurídico-constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente Auto es resolver el recurso de súplica formulado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de los diputados en el Parlamento de Cataluña que son parte en este proceso constitucional, contra el ATC 49/2018, de 29 de abril, por el que se acordó admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) promovida por el Gobierno de la Nación en relación con la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 3, de 23 de enero de 2018) y la resolución del presidente del Parlamento de Cataluña de 25 de enero de 2018 por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del Diputado don Carles Puigdemont i Casamajó (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 5, de 26 de enero de 2018).

El recurso de súplica se fundamenta en que la impugnación formulada por el Gobierno tiene carácter preventivo. Se aduce también que es contraria al artículo 23 CE, pues impide a los diputados del Parlamento de Cataluña el ejercicio de su *ius in officium* (art. 23.2), lo que conlleva, a su vez, la vulneración del derecho de los ciudadanos de Cataluña a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). Además, se señala que el candidato propuesto para ser investido presidente de la Generalitat no incurre en ninguna de las causas de inelegibilidad que prevé el artículo 6.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), que son también de incompatibilidad, según dispone el artículo 6.4 LOREG. Se alega, por otra parte, que el Gobierno al formular la impugnación ha incurrido en abuso de derecho, en desviación de poder, ha actuado de forma desproporcionada y ha vulnerado las reglas de la buena fe, pues, según se sostiene, el único fin de la impugnación es beneficiarse de la suspensión que, según establece el artículo 161.2 CE conlleva esta acción constitucional.

2. El recurso de súplica no puede prosperar.

La alegación según la cual la impugnación tiene carácter preventivo añadiendo que por este motivo no puede ser admitida a trámite, ha de desestimarse. Como se declaró en el ATC 49/2018, las dudas iniciales acerca de la viabilidad procesal de la impugnación —que derivaban de su posible carácter hipotético, cautelar o preventivo— quedaron objetivamente despejadas por la decisión del presidente de la Cámara de aplazar la sesión de investidura convocada ahora impugnada hasta que el Tribunal se pronunciara sobre la admisibilidad de la impugnación. El Tribunal entendió que esta decisión del presidente del Parlamento ponía de relieve que la propuesta de candidato para la investidura impugnada podía no resultar compatible con las medidas cautelares que adoptó el Tribunal en el ATC 5/2018.

En contra de lo que se sostiene en el recurso de súplica, el razonamiento expuesto no puede considerase ilógico. Por una parte, el razonamiento que se combate no es el único en que se funda la admisibilidad del recurso por la que se pronuncia el auto impugnado, sino que tiene carácter auxiliar respecto del razonamiento formulado en primer lugar, según el cual podía concluirse que el acuerdo de convocatoria comportaba en sí, dadas las circunstancias concurrentes, admitir la legitimidad de la investidura sin la presencia del candidato. En segundo lugar, el tribunal apreció que la decisión del presidente del Parlamento de aplazar la sesión de investidura implicaba el reconocimiento de que los actos impugnados tienen —en alguna de las formas de ejecución previstas como posibles— el alcance que el Gobierno les atribuye y, con ello, la confirmación de que implican aceptar la legitimidad de la investidura no presencial. No parece incompatible con esta apreciación la argumentación de los recurrentes en súplica, pues, junto a la alegación de que no es lógico juzgar el carácter preventivo de la impugnación con base en hechos sucedidos con posterioridad (la decisión del Presidente del Parlamento de aplazar la sesión de investidura tras haber adoptado el Tribunal las medidas cautelares en su ATC 5/2018), expresan que los hechos relacionados con el aplazamiento de la convocatoria “fueron consecuencia y estuvieron muy condicionados por la propias medidas cautelares adoptadas por el Tribunal Constitucional”, lo que conlleva asociar a la decisión de aplazamiento de las resoluciones sobre propuesta de candidato y convocatoria de la sesión de investidura el reconocimiento por parte de la autoridad que las adoptó de que estas tenían desde el primer momento el alcance que el Gobierno les otorga sobre la legitimación de una investidura no presencial, pues de otro modo el aplazamiento carecía de sentido y nada impedía celebrar la referida sesión en la fecha inicialmente prevenida.

Por todo ello, ha de confirmarse la decisión adoptada en el ATC 49/2018 por la que se rechazó que la impugnación formulada fuera meramente cautelar o preventiva.

3. De igual modo ha de desestimarse la alegación por la que se aduce que la formulación de la impugnación vulnera el artículo 23 CE.

Mediante esta alegación entiende el Tribunal que los recurrentes plantean que las resoluciones impugnadas se encuentran amparadas por el artículo 23 CE y que por ello consideran que la impugnación formulada por el Gobierno no puede prosperar. Pues bien, esta cuestión no puede ser objeto de valoración en el trámite de admisión, ya que en este momento procesal no cabe analizar los motivos de fondo en los que se fundamenta el recurso (según la directriz formulada en el ATC 292/2014, de 2 de diciembre, FJ 3) ni, en consecuencia, decidir si las resoluciones impugnadas se encuentran o no amparadas por el artículo 23 CE. Esta es una cuestión de fondo, cuyo examen solo es procedente que se lleve a cabo en la Sentencia que resuelva esta impugnación.

Estas mismas razones impiden examinar ahora la alegación en la que se sostiene que el candidato propuesto no incurre en ninguna causa de incompatibilidad.

4. Sostienen también los recurrentes en súplica que el Gobierno ha incurrido en abuso de derecho, en desviación de poder y que ha actuado en contra de la buena fe al utilizar la acción impugnativa que le atribuye el artículo 162.1 CE con el único fin de obtener la suspensión de las resoluciones impugnadas.

Esta misma alegación fue formulada por la misma parte procesal en el trámite de audiencia que el ATC 5/2018, de 27 de enero, otorgó a las partes personadas en la presente impugnación y el Tribunal se pronunció sobre ella en el ATC 49/2018, por el que se admite a trámite la presente impugnación. El citado Auto la desestimó por entender que, de acuerdo con el criterio seguido en los AATC 292/2014, de 2 de diciembre, y 117/2017, de 16 de agosto, “un alegato de esta naturaleza tiene carácter sustancial” y por ello se consideró “que no puede aducirse como motivo para fundamentar la oposición a la admisión a trámite en los procesos constitucionales en los que en la fase de admisión solo cabe examinar si la acción ejercida reúne los requisitos procesales”. Con carácter auxiliar y a tenor de lo declarado en el ATC 117/2017, FJ 3, se afirmó también que “este Tribunal no puede entrar a analizar las intenciones de quien ejerce la acción de inconstitucionalidad” y además se afirmó que el ejercicio de esta acción “no puede calificarse como desviación de poder, abuso de derecho o actuación contraria a la buena fe procesal”. Como declaró el citado ATC 49/2018, “[l]a conclusión contraria conllevaría desviarse del objeto del control de constitucionalidad —la resolución o disposición autonómica impugnada— e ignorar que el artículo 161.2 CE reconoce al Gobierno legitimación para interponer esta acción dentro de sus funciones como órgano constitucional”.

La cuestión que ahora se plantea es, por tanto, la misma que la que se adujo en las alegaciones formuladas por esta parte procesal en su escrito de 12 febrero pasado y que el Tribunal desestimó en el citado ATC 49/2018. Por ello ha de estarse a lo acordado en esta resolución.

Por último, ha de rechazarse también la alegación por la que se sostiene que el Gobierno ha actuado de forma desproporcionada. Esta alegación se refiere a una cuestión de fondo, por lo que, conforme se ha declarado por el Tribunal de forma genérica respecto de las cuestiones de esta naturaleza, no puede ser aducida en este momento procesal. Esto no es obstáculo para afirmar que el reproche formulado no tiene entidad suficiente para articular un vicio de inconstitucionalidad, pues, como también se ha declarado, el artículo 161.2 CE atribuye al Gobierno el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad en atención a las funciones que le corresponden en ejercicio de su función constitucional. En suma, el Tribunal no puede entrar a valorar las intenciones del Gobierno cuando ejerce esta acción y la aplicación del test de proporcionalidad a la solicitud de suspensión como acto procesal debido inherente a la admisión de la impugnación equivaldría a contravenir frontalmente este principio.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica contra el ATC 49/2018, de 26 de abril, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en la representación que ostenta.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a cinco de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 61/2018, de 5 de junio de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:61A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1245-2018, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia en relación con el artículo 60 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 8 de marzo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio del Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 778-2016 que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 26 de febrero de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) El 11 de octubre de 2016 la entidad gestora de la Seguridad Social reconoció a la parte actora en el procedimiento *a quo* el derecho a percibir el 100 por 100 de la pensión sobre una base reguladora mensual de 2.906,25 €, con efectos económicos desde el 10 de octubre de 2016, y pensión inicial en cuantía máxima de 2.567,28 € mensuales.

b) Desestimada la reclamación previa mediante resolución de 15 de noviembre de 2016, la parte actora interpuso demanda contra el Instituto Nacional de Seguridad Social para reclamar una pensión de jubilación en cuantía inicial de 2.759,83 €, al entender que la resolución de 11 de octubre de 2016 no resultaba ajustada a derecho, al no haberle sido aplicado el complemento de pensión por haber tenido hijos regulado en el artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social: de serle aplicado, le correspondería un complemento de pensión del 15 por 100 de la cuantía inicial de pensión reconocida, si bien, al percibir la pensión máxima, tal incremento habría de serlo del 50 por 100 de la cantidad correspondiente, ascendiendo a 192,55 € el importe del complemento que consideraba debería serle adicionado a la pensión de jubilación inicial.

La demanda argumenta que la regulación del complemento por maternidad, cuya finalidad se dice que es compensar a las mujeres por su aportación demográfica a la Seguridad Social, es discriminatoria por razón de sexo, en relación con los hombres, pues es difícil encontrar una causa que justifique el diferente trato, siendo la de la aportación demográfica común al hombre y a la mujer. En consecuencia, en el otrosí segundo de la demanda se insta a plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, alegando que el fondo del asunto se refería a la violación de los derechos fundamentales por discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), que se producía en una norma de rango de ley (art. 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015), por lo que el fallo que se dictase dependería de la validez de dicha norma, que se consideraba contraria a la Constitución.

Adicionalmente, argumenta que la normativa es contraria a la Directiva 79/7/CEE, de 7 de diciembre de 1978, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, sin que pudiera entenderse justificado el complemento de pensión en las excepciones establecidas en los artículos 4.2 y 7 de la Directiva.

c) Por providencia de 19 de diciembre de 2017, la Magistrado-Juez acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por el término de diez días sobre el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015, “al entenderlo vulneratorio del art. 14 CE por ser discriminatorio por razón de sexo”.

d) Por escrito de 23 de enero de 2018, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social formuló alegaciones a favor de la constitucionalidad del artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015. En sus alegaciones argumentó que el precepto no incurre en ninguna de las discriminaciones prohibidas por el artículo 14 CE, pues atiende a la consecución real de la igualdad que dicho precepto reclama, lo que en ocasiones puede obligar a dar cierto trato desigual para recomponer las consecuencias de prácticas sociales y legislativas que han supuesto obstáculos históricos para alcanzar la igualdad, en este caso entre hombre y mujeres, en la esfera de la protección del sistema de Seguridad Social.

En síntesis, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social adujo los siguientes argumentos: (i) el artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015 es plasmación del mandato que contiene el artículo 9.2 CE; (ii) el complemento por maternidad del artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015 constituye una medida de discriminación positiva para hacer efectivo el principio de igualdad de hombres y mujeres; (iii) en materia de acción protectora del régimen público de Seguridad Social, es notoria la diferencia en favor del sexo masculino de los importes de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente de hombres y mujeres, que obedece a dos factores: la brecha salarial y el rol de la mujer en el cuidado de los hijos, que determina una reducción de la actividad laboral o bien su abandono temporal o definitivo; (iv) sobre esta realidad social se proyecta la medida legal cuestionada, esto es, dentro de las políticas de discriminación positiva dirigidas a hacer efectivo el principio de igualdad entre los sexos; (v) la medida resulta proporcionada, atendiendo a los porcentajes que se contemplan (entre el 5 y el 15 por 100).

Finalmente, invocando la STC 19/1989, de 32 de enero, el letrado concluyó afirmando que puede que la expresión “aportación demográfica” que utiliza el precepto legal no sea la más feliz para amparar el incremento de la pensión; pero no crea ninguna discriminación sino que se limita a otorgar una ventaja a un colectivo que, en un análisis de la situación social y laboral, ha estado claramente discriminado.

e) En escrito firmado el 24 de enero de 2018, la parte actora comenzó invocando diversas Sentencias del Tribunal de Justicia en relación con la Directiva 79/7/CEE sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social: Sentencias de 29 de noviembre de 2001, C-366/99, asunto *Griesmar*; de 17 de julio de 2014, C-172/13, asunto *Maurice Leone*; y de 3 de septiembre de 2014, C-318/13, *asunto X*. Asimismo sostuvo que el juzgado puede aplicar directamente la normativa comunitaria sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad ni cuestión prejudicial. No obstante, ya que el órgano judicial optaba por plantear la cuestión de inconstitucionalidad, la parte actora anunció que dirigiría sus restantes alegaciones a analizar la inconstitucionalidad del artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015. Argumentó que la regulación del complemento de maternidad en los términos del citado precepto es discriminatoria por razón de sexo, en relación con los hombres, pues es difícil encontrar una causa que justifique el diferente trato y la indicada de la aportación demográfica a la Seguridad Social es una causa común a la mujer y al hombre. Aduce que la justificación de la mejora está vinculada a perjuicios que haya podido sufrir la mujer en relación al hombre como consecuencia de su aportación demográfica a la Seguridad Social, aplicándose a todas las mujeres con hijos, aunque hayan estado trabajando y no hayan perdido cotizaciones como consecuencia del número de hijos.

f) Por diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2018 se remitió al Ministerio Fiscal, conforme a lo previamente interesado por aquel el 9 de febrero de 2018, la providencia de 19 diciembre de 2017 así como la demanda presentada. Por escrito de 20 de febrero de 2018, el Fiscal no se opuso al planteamiento de la cuestión al reunirse los requisitos procesales, “sin entrar en el fondo del asunto, sobre el que se tendrá que pronunciar el Fiscal ante el Tribunal Constitucional”.

g) Mediante Auto de 26 de febrero de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

3. Tras reproducir íntegramente el precepto legal cuestionado (art. 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015), el Auto de planteamiento razona así sobre la duda y su relevancia para resolver el litigio:

“De la dicción de dicho precepto, qué duda cabe que lo regulado es un complemento por maternidad (aplicable sólo a las mujeres) en las pensiones de jubilación, incapacidad permanente y viudedad de carácter contributivo, tanto en el Sistema de Clases Pasivas del Estado como en el Sistema de Seguridad Social, cuya constitucionalidad por vulneratorio al principio de igualdad por razón de sexo consagrado en el art. 14 del C.E. es denunciada por la parte actora, albergando las mismas dudas a esta Juzgadora, así como al Ministerio Fiscal, y dependiendo de la validez de dicho precepto con rango de ley, aplicable al caso, el fallo de la Resolución que se dicte, resultando por ello procedente, conforme al art. 163 de la Constitución, en relación con los arts. 35 a 37 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, plantear cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, acordando la suspensión provisional de las presentes actuaciones hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión, permaneciendo, en caso de admitirse, suspendido el presente proceso hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión”.

Y en su parte dispositiva el Auto de planteamiento alude a que el precepto legal mencionado “puede estar incurso en inconstitucionalidad mediata o indirecta, por vulnerar el art. 14 de la Constitución, por ser dicho precepto aplicable al caso y de cuya validez depende la Resolución que dicte”.

4. Por providencia de 24 de abril de 2018, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente “acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por falta de fundamentación de la duda de inconstitucionalidad y por si fuese notoriamente infundada”.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 18 de mayo de 2018.

a) Por lo que respecta a la existencia de óbices procesales, afirma que “no parece que el Auto contenga una fundamentación suficiente de la duda de constitucionalidad”. Señala que la jurisprudencia constitucional reitera que, para cumplir con las exigencias contenidas en el artículo 35 LOTC, no basta con que el Auto de planteamiento cite las normas de cuya constitucionalidad se duda y los preceptos constitucionales que se suponen infringidos, sino que es preciso también que el órgano judicial exteriorice en él el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable, sin que pueda limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin aducir las razones que la abonan, pues la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación o a través de impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada (SSTC 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; y 110/2015, de 28 de mayo, FJ 3, y ATC 100/2017, de 4 de julio, FJ 5). En aplicación de dicha doctrina, se considera que la fundamentación del Auto de planteamiento, antes transcrita, “no cumple con esa carga de alegar suficientemente la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, pues simplemente viene a expresar la duda, sin una argumentación expresa, o como máximo, se podría decir que fundamenta la duda de constitucionalidad de la norma únicamente en el hecho de que la misma se refiere solo a las mujeres”. Esa carencia de mayor análisis contrasta, señala el Fiscal General del Estado, con el contenido de las consideraciones que efectúan tanto el escrito del Letrado de la Administración de la Seguridad Social como el del demandante, que “van más allá de la cuestión del sexo de las personas a quienes se refiere la norma, para fundamentar con mayor amplitud, los aspectos jurídicos que justificarían o descartarían la contradicción del artículo cuestionado con el principio de igualdad, en orden a pronunciarse respectivamente a favor o en contra del planteamiento de la cuestión”. Desde este prisma, se concluye, “el argumento sobre la duda de constitucionalidad es tan simple, que difícilmente puede considerarse que el órgano judicial haya realizado una fundamentación adecuada sobre la duda de la constitucionalidad de la norma, pues aparte de la existencia de múltiples normas que establecen un tratamiento diferente para hombres y para mujeres y de las que nadie cuestiona su constitucionalidad, por ejemplo en la legislación social, todas las relativas a la baja y prestaciones de la seguridad social derivadas del embarazo y del parto, hay asimismo bastantes otras cuya constitucionalidad ha sido planteada y respecto de las cuales se ha considerado que la diferencia de trato favorable a la mujer estaba justificada por diferentes motivos, sustancialmente para procurar una real y eficaz equiparación con el hombre en aplicación del art. 9.2 CE, al que hace referencia el escrito de la Seguridad Social”. En cualquier caso, en dicha fundamentación no se incide en el término de comparación, que no son todos los hombres frente a todas las mujeres, sino entre las madres y los padres que hayan tenido al menos dos hijos.

b) A continuación analiza si la cuestión sería también inadmisible por ser notoriamente infundada, análisis que se realiza —según se indica— con base en los argumentos planteados por el demandante y el Letrado de la Administración de la Seguridad Social. Dos serían las líneas argumentales fundamentales para determinar si está justificada o no desde el punto de vista constitucional esa diferencia de trato entre las madres y los padres de dos o más hijos.

La razón que oficialmente justifica la diferencia de trato es la aportación demográfica a la Seguridad Social. El Fiscal General considera que la argumentación del demandante de que también los hombres contribuyen a esa demografía desde el punto de vista biológico es demasiado simplista, pues la diferencia de esfuerzo que se requiere para la materialización de esa aportación demográfica en el cuerpo del hombre y de la mujer es desigual. El esfuerzo físico del hombre acaba en el momento de la fecundación, mientras que sobre el cuerpo de la mujer se producen, a lo largo de nueve meses, una serie de cambios hormonales y físicos en cuanto a peso, volumen, actividad alterada de sus órganos, etc., que le suponen un evidente mayor esfuerzo, que tiene su momento de culminación y mayor exigencia en el momento del parto. En suma, si el esfuerzo personal de hombres y mujeres para que se produzca esa “aportación demográfica a la seguridad social” es tan dispar, no parece que establecer una compensación solo para las mujeres que han tenido que sobrellevar al menos dos embarazos y partos sea vulneradora del principio de igualdad.

No obstante, como la prestación se concede también a las mujeres que han tenido hijos adoptivos y no se distingue entre adopción nacional e internacional, el Fiscal General considera que debe buscarse una fundamentación adicional a la diferencia de trato relacionada con la “aportación demográfica a la Seguridad Social”. Para ello acude al escrito del Letrado de la Administración de la Seguridad Social que, al oponerse al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, justificó la diferencia de trato en dos motivos: la brecha salarial que se traslada a las cotizaciones y acaba determinando el importe de las pensiones, y el rol tradicional de la mujer en el cuidado de los hijos. De acuerdo con el primer motivo, no parece que sea inconstitucional utilizar una medida de discriminación positiva con el fin de reparar los efectos de la brecha salarial, aunque sea solo para madres de dos o más hijos y la reparación solo opere en el momento de la jubilación. Igualmente, dado que la dedicación al cuidado de los hijos ha sido tradicionalmente mayor por parte de las mujeres, y se ha traducido en muchas ocasiones en la reducción o en la incorporación tardía a la actividad laboral e incluso en su abandono temporal o definitivo, la discriminación positiva que el precepto cuestionado supone estaría dirigido a compensar ese obstáculo en la equiparación entre hombres y mujeres. Y desde el punto de vista de la proporcionalidad de la medida, requisito exigido por la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de igualdad (SSTC 88/2005 y 110/2015), la regulación cuestionada no conduce a un resultado desproporcionado, pues se trata simplemente de un complemento de la pensión, de un 5, 10 o 15 por 100 según el número de hijos, que no parece desproporcionado si lo relacionamos con la brecha salarial entre hombres y mujeres y con la perdida de promoción profesional que ha venido suponiendo, para la mayoría de las mujeres que están accediendo ahora a la jubilación obligatoria, su tradicional dedicación al cuidado de los hijos.

Con apoyo en las consideraciones expuestas, el Fiscal General del Estado considera que la duda de constitucionalidad no está fundamentada y que no puede considerarse que la norma cuestionada vulnere precepto alguno de la Constitución y, en consecuencia, interesa que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.1 LOTC, se dicte Auto por el que acuerde su inadmisión, por entender que no está correctamente planteada y es notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia respecto del artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

En síntesis, el mencionado artículo 60 reconoce un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido dos o más hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente. Ese complemento consiste en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje determinado (el 5, el 10 o el 15 por 100) en función del número de hijos (dos, tres o cuatro o más). En caso de percibir la pensión máxima, el complemento se reduce al 50 por 100 de la cantidad correspondiente.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial promotor de la cuestión considera que el precepto vulnera el principio de igualdad por razón de sexo consagrado en el artículo 14 CE. Por el contrario, el Fiscal General del Estado ha interesado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por un doble motivo, por falta de fundamentación de la duda de constitucionalidad y por considerarla notoriamente infundada.

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas.

El Fiscal General del Estado alega que en la presente cuestión de inconstitucionalidad concurren los dos motivos de inadmisión. Por lo que respecta al primero, considera que la fundamentación del Auto de planteamiento “no cumple con esa carga de alegar suficientemente la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, pues simplemente viene a expresar la duda, sin una argumentación expresa, o como máximo, se podría decir que fundamenta la duda de constitucionalidad de la norma únicamente en el hecho de que la misma se refiere solo a las mujeres”. Insuficiencia de análisis que, en su opinión, contrasta con la amplitud de consideraciones que realizan tanto la parte demandante como la parte demandada en apoyo o en contra del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

De acuerdo con la doctrina constitucional, el órgano judicial que promueve una cuestión de inconstitucionalidad debe exteriorizar en el Auto de planteamiento el razonamiento que le ha llevado a dudar de la constitucionalidad de la norma aplicable. Ya en la STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el alcance y finalidad de dicho requisito. Si bien la regulación constitucional y legal de la cuestión de inconstitucionalidad (arts. 163 CE y 35.1 LOTC) no exige que el órgano judicial alcance la convicción de que la norma cuestionada es inconstitucional, pues le permite que la plantee también en los casos de duda, “sí exige que el razonamiento que cuestiona la constitucionalidad haya de exteriorizarse, proporcionando los elementos que lleven al mismo, como explícitamente manda el art. 35.2 LOTC”. “No puede el juez —continua la STC 17/1981—, ni remitirse a las dudas que en cuanto a la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, ni limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin dar las razones que la abonan, pues ni las partes de un proceso ordinario están legitimadas para proponer la cuestión ante el Tribunal Constitucional, ni la decisión de éste es posible sino como respuesta a las razones por las que los órganos del poder judicial dudan, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de ley”. En desarrollo de dicha doctrina, este Tribunal ha reiterado que “las cuestiones de inconstitucionalidad sólo pueden considerarse correctamente planteadas en relación con aquellos preceptos cuya vulneración resulte mínimamente fundada” (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 3; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2).

Este Tribunal ha insistido en la doble justificación de la carga de fundamentación que incumbe al órgano judicial que promueve una cuestión de inconstitucionalidad: justificación que se halla tanto en el derecho de defensa de las partes del proceso constitucional como en la presunción de constitucionalidad de leyes. A este respecto en la STC 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3, afirmamos que “[c]uando lo que está en juego es la depuración del Ordenamiento jurídico, es carga del órgano judicial, no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan, y en los casos en que ésta no se atiende, puede hablarse de una falta de diligencia procesalmente exigible” y que “la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y que no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada”.

Pues bien, el Auto de 26 de febrero de 2018, por el que se promueve la cuestión de inconstitucionalidad, en lo concerniente a la duda de constitucionalidad, en su fundamento sexto —reproducido en los antecedentes de esta resolución— se limita única y exclusivamente a atribuir al entero precepto cuestionado la vulneración del “principio de igualdad por razón de sexo” consagrado en el artículo 14 CE, sin efectuar por sí mismo ningún análisis de la grave censura de inconstitucionalidad que así se expresa, en particular sin atender a las diversas justificaciones (de orden biológico y socio-laboral) de la diferencia de trato aducidas por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social. En estas circunstancias no puede concluirse que en el Auto de planteamiento el órgano judicial haya cumplido el deber de fundamentación de la duda de constitucionalidad.

En definitiva, en la medida en que la duda de constitucionalidad alegada no resulta mínimamente fundamentada, procede concluir que la cuestión de inconstitucionalidad no ha sido correctamente planteada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a cinco de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 62/2018, de 5 de junio de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:62A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1490-2018, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 20 de marzo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, al que se acompaña testimonio del procedimiento de Seguridad Social núm. 1235-2015 y el Auto de fecha 26 de enero de 2018, en cuya virtud se resuelve plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 220.1, párrafo segundo, del vigente texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE); del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE); del principio de protección social, económica, y jurídica de la familia (art. 39.1 CE); y del mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE).

El artículo 220.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de cuyo párrafo segundo se cuestiona su constitucionalidad, reza del siguiente modo: “[e]n los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, concurriendo los requisitos en cada caso exigidos en el artículo 219, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el artículo siguiente.

Asimismo, se requerirá que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil y esta quedara extinguida a la muerte del causante. En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última.

En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho”.

2. Los antecedentes de hecho, relevantes para el examen de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, son los siguientes:

a) A.C.G.J. demandante en el proceso judicial, obtuvo el divorcio de mutuo acuerdo de quien fue su cónyuge, A.M.B, en virtud de Sentencia de fecha 18 de mayo del 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 28 de Madrid. En el convenio regulador aprobado por la citada Sentencia expresamente se pactó no fijar pensión compensatoria a favor ninguno de los cónyuges, si bien se acordó que el esposo debía satisfacer a la demandante 200 € en concepto de alimentos por cada uno de los hijos, así como contribuir por mitad a los gastos de carácter extraordinario. A la demandante se le adjudicó la vivienda familiar y el pago de la deuda hipotecaria que aún pendía de satisfacer.

b) A.M.B. falleció el 18 de agosto de 2015, con ocasión de un accidente laboral. Con posterioridad, la actora solicitó que le fuera reconocida pensión de viudedad, petición que el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) denegó por resolución de fecha 18 de septiembre de 2015, por no cumplir el requisito previsto en artículo 220.1, segundo párrafo del Real Decreto Legislativo 8/2015, por no tener reconocida la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del Código civil (CC). La desestimación de la pensión de viudedad fue confirmada, al ser desestimada la reclamación previa por resolución de fecha 5 de noviembre de 2015.

c) La demandante instó el reconocimiento de la pensión de viudedad en vía judicial, correspondiendo el conocimiento de esa petición al Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, en el procedimiento de seguridad social núm.1235-2015. En apoyo de su pretensión, la demandante alegó, en síntesis, lo siguiente: i) si bien la pensión compensatoria no fue pactada en el convenio regulador aprobado por la Sentencia de divorcio, lo cierto es que el causante ingresaba íntegramente el importe de su nómina en la cuenta bancaria de la demandante; ii) esos ingresos se efectuaban a modo de pensión compensatoria, dado que ambos cónyuges pactaron que la demandante se dedicaría, en exclusiva, a las tareas del hogar y cuidado de los hijos; iii) conforme a esos antecedentes y de acuerdo con la nueva doctrina del Tribunal Supremo, que equipara con la pensión compensatoria cualquier obligación de pago periódico a favor del cónyuge separado o divorciado, a cargo del otro consorte, con independencia de cómo se denomine, ha de entenderse que la reclamante cumple con los requisitos exigidos en el artículo 220.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015.

d) Por decreto de 20 de abril de 2016, la demanda fue admitida a trámite y se señaló juicio para el día 31 de enero de 2017. Celebrado este, no obstante se acordó la nulidad de actuaciones habida cuenta de que, pese a que el fallecimiento del causante fue debido a un accidente laboral, no se emplazó a la mutua patronal FREMAP ni a la empresa para la que trabajaba aquél. Subsanada esa deficiencia, el juicio se celebró nuevamente el 12 de diciembre de 2017.

e) Dentro del plazo para dictar sentencia, el órgano judicial dictó providencia, de fecha 21 de diciembre de 2017, en cuya virtud resolvió conferir el trámite de audiencia a las partes previsto en el artículo 35 LOTC, a fin de resolver sobre el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del acomodo constitucional de la exigencia contenida en el artículo 220.1 Real Decreto Legislativo 8/2015; esto es, que para la obtención de la pensión de viudedad en supuestos de separación de divorcio se requiera específicamente “que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 CC y ésta quedara extinguida con la muerte del causante. En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última”.

Resumidamente, el órgano judicial considera que las prestaciones de Seguridad Social no están llamadas a remediar desequilibrios económicos acaecidos por crisis matrimoniales, sino atender a situaciones de necesidad vital derivadas principalmente de pérdida de rentas que, en el caso de la pensión de viudedad, se anuda a la merma económica derivada de la muerte del causante. Por ello, la situación de necesidad vital que se produce al fallecer uno de los cónyuges es ajena al desequilibrio económico que justifica la concesión de la pensión compensatoria, de suerte que al vincular la prestación pública indicada con la pérdida de la referida pensión compensatoria se establece una situación extravagante y distorsionante, pues el sistema público de protección social se subroga en la posición de quien hasta la fecha de su fallecimiento estaba obligado a satisfacer la pensión compensatoria; y ello, hasta el extremo de que la pensión de viudedad no puede superar el importe de la prestación fijada al amparo del artículo 97 CC. A juicio del promotor, el contenido del precepto cuestionado infringen los artículos 14 y 39 CE, pues si bien el legislador puede establecer diferentes requisitos para el devengo de la pensión de viudedad, lo que no es dable es que estos requisitos sean caprichosos o desproporcionados, que es precisamente lo que acontece en el presente caso.

f) Una vez conferido el traslado de diez días a las partes previsto en el artículo 35 LOTC, por escrito de fecha 18 de enero del 2018 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, quien no se opuso a la formalización de la cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que el órgano judicial cumplió con los requisitos formales exigidos para su planteamiento.

g) Por escrito de 23 de enero de 2018 presentó sus alegaciones doña ACGJ, quien mostró su posición favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por compartir, en esencia, la argumentación ofrecida por el órgano judicial.

h) Mediante escrito de fecha 24 de enero de 2018 presentó sus alegaciones FREMAP, Muta de Accidentes de Trabajo. En primer lugar sostiene que lo procedente habría sido relacionar el artículo 14 con el artículo 41, ambos de la Constitución, dado que este último precepto se refiere a los principios rectores de Seguridad Social, que es la materia sobre la que versa el procedimiento. Luego, señala que la demandante no cumple el requisito atinente a la pensión compensatoria, pues expresamente renunció a su fijación en el convenio regulador. Finalmente, estima que no procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que el precepto cuestionado es acorde, en términos de igualdad, con los mandatos constitucionales referidos a los principios rectores de la política social y económica.

i) Por escrito de fecha 25 de enero de 2018 formuló sus alegaciones el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, que informó en contra de la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad. En primer lugar aduce que el juicio de relevancia no está debidamente formulado, habida cuenta de que el órgano judicial no ha tenido en cuenta la pretensión realmente formulada por la parte actora. En ese sentido apunta que, según se desprende en el escrito de demanda, el fundamento de pedir esgrimido por aquélla se funda en que, pese a no haberse establecido la pensión compensatoria en el convenio regulador, el causante ingresaba en la cuenta bancaria de la actora el importe de su nómina en tal concepto. En base a ello, la peticionaria sostuvo que la pensión debía serle concedida, de acuerdo la reciente doctrina jurisprudencial estatuida en la STS de 10 de noviembre de 2014, que equipara a la pensión compensatoria cualquier pago efectuado en favor del cónyuge separado o divorciado. Así pues, el informante entiende que la demandante no suscitó eventual inconstitucionalidad del artículo 220.1 Real Decreto Legislativo 8/2015, sino que fundó su pretensión en el cumplimiento de los requisitos que establece el citado precepto. Por todo ello concluye que el órgano judicial ha fundado la eventual inconstitucionalidad del precepto al margen del fundamento de pedir de la parte.

En segundo término, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social considera que, desde la perspectiva de fondo, la exigencia relativa a la pensión compensatoria para acceder a la pensión de viudedad tampoco resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 14 en relación con el artículo 39, ambos de la Constitución. A este respecto, recuerda que la doctrina constitucional atribuye un amplio margen de libertad al legislador para la configuración de las prestaciones sociales. Por otra parte, evoca que el Tribunal Constitucional ha reconocido la constitucionalidad del tratamiento diferenciado, de cara al reconocimiento de la pensión de viudedad de diferentes grupos, entre ellos las parejas de hecho o unidades extramatrimoniales, respecto de los cuales ha reconocido que no son equivalentes a la institución matrimonial. Dentro de ese margen de libertad de actuación se inserta, precisamente, el trato diferenciado que estatuye el artículo 220.1 Real Decreto Legislativo 8/2015, máxime porque el régimen jurídico de la separación y divorcio, por un lado, y la convivencia matrimonial, por otro, es diferente, vista regulación de los derechos y deberes de los cónyuges (artículo 66 y ss. CC); los efectos de la separación legal y el divorcio (artículos 83 y 85.9 y ss. CC); la obligación de alimentos entre cónyuges (artículo 143 CC); y el régimen económico matrimonial. En conclusión, la regulación contenida que ofrece el artículo 220.1, párrafo segundo, Real Decreto Legislativo 8/2015 es plenamente constitucional.

3. En su Auto de 26 de enero del 2018, el órgano judicial fundamenta la inconstitucionalidad del precepto ya indicado en las consideraciones que a continuación se resumen. Tras identificar el precepto legal concernido y acotar la parte del mismo cuya constitucionalidad resulta cuestionable, a saber el segundo párrafo del artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, que condiciona la pensión de viudedad a que “las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 CC y ésta quedara extinguida a la muerte del causante”, el promotor identifica los preceptos constitucionales presuntamente infringidos; concretamente, los siguientes artículos de la Constitución Española: el 9.3 que garantiza la interdicción de la arbitrariedad; el 14 que prohíbe la desigualdad en la ley o ante la ley; el 39.1 que dispone que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica, y jurídica de la familia; y el 41 que establece que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

A continuación, compendia los antecedentes que considera de interés, entre los que destaca que el causante se hallaba en situación de alta en el régimen general de la Seguridad Social; que tuvieron hijos comunes; que con anterioridad al divorcio se produjo la separación de hecho entre ambos cónyuges ; que en el convenio regulador aprobado por la Sentencia de divorcio, expresamente se pactó no fijar pensión compensatoria, si bien se acordó que el causante debía satisfacer a la demandante 200 € en concepto de alimentos por cada uno de los hijos, así como contribuir por mitad a los gastos de carácter extraordinario; que a la demandante le fue adjudicado, tras la disolución de la sociedad conyugal, la vivienda familiar y el consiguiente pago de la deuda hipotecaria que aún pendía de satisfacer; que el ex cónyuge de la demandante falleció el 18 de agosto de 2015, con motivo de un accidente laboral; y que, de resultar procedente la pensión de viudedad interesada, ésta alcanzaría una base reguladora de 2185,52 € sobre la que se debería aplicar un porcentaje del 52 por 100.

Más adelante el promotor descarta por inviable, desde la perspectiva propia de la legalidad infraconstitucional, la argumentación ofrecida por la demandante en apoyo de su pretensión. Y ello porque considera que: *i*) la existencia de una separación de hecho previa al divorcio es un aspecto irrelevante, de cara al reconocimiento de la pensión de viudedad; *ii*) y porque tampoco es significativo, al efecto indicado, el hecho de que el causante ingresara tras el divorcio el importe de su nómina en la libreta de ahorros de la actora, pues ello bien pudo ser una situación transitoria y, aunque no fuera así, tampoco es posible entender que esa circunstancia integre o subsuma una pensión compensatoria, a la que los cónyuges renunciaron en el convenio regulador, debiendo entenderse, por tanto, que esos abonos no son más que una contribución a las cargas del matrimonio y a los alimentos de los hijos.

Para justificar la relevancia del requisito relativo a la pensión compensatoria, el promotor de la cuestión sostiene lo siguiente: si ese condicionante de la pensión de viudedad resulta ser conforme con la Constitución Española, entonces la única solución posible del conflicto es la desestimación de la demanda; por el contrario, si como sostiene el proponente ese requisito se llegase a considerar inconstitucional por “arbitrario y distorsionante de la pensión de viudedad y, por ello, no resultase exigible”, la demanda debería entonces ser estimada, por no concurrir causa de denegación. Por otro lado, descarta cualquier posible acomodación de la norma al ordenamiento constitucional por vía interpretativa, al impedirlo su tenor literal; incluso, añade que, si bien la doctrina jurisprudencial ha dulcificado el cumplimiento del requisito de la pensión compensatoria, esa flexibilización no implica que el requisito indicado deje de ser aplicado.

En el apartado octavo formula lo que denomina “juicio de adecuación o constitucionalidad”, en el que explicita la contrariedad del requisito relativo a la pensión compensatoria con los preceptos constitucionales invocados. En primer lugar señala que la exigencia de ser beneficiario de pensión compensatoria, como requisito para obtener la pensión de viudedad en caso de separación o divorcio, es contraria a los artículos 39.1 y 41 CE. Dicho condicionante determina que la peticionaria no pueda obtener la protección esperable, por la imposición de un requisito arbitrario e irrazonable que, además, no trae causa de una situación de necesidad sino de un desequilibrio económico en relación con la posición del otro.

También afirma que, aun cuando los preceptos citados se insertan en el capítulo III del título I CE (principios rectores de la política económica y social), estos principios conforman una “línea interpretativa de la actuación judicial y un principio ordenador de la actuación legislativa, que al formar parte de la norma suprema de nuestro ordenamiento es vinculante para ciudadanos y poderes públicos. Así pues, su carácter programático obliga al legislador a desarrollar políticas acordes con esos principios, de suerte que el Tribunal Constitucional tiene la facultad de expulsar del Ordenamiento normas con rango de Ley que no se acomoden al programa constitucional, a menos que concurra una causa de necesidad o conflicto con otro derecho fundamental que deba prevalecer”.

A continuación sostiene que el requisito cuestionado también contradice el principio que garantiza la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), dada su irracionalidad y disfuncionalidad. Asimismo, también estima que el referido precepto es contrario al principio de igualdad reconocido en el artículo 14 CE. Para el promotor no cabe establecer un trato desigual sin que medie un motivo racional que se anude a una causa de necesidad. Por ello, no es dable que, ante una situación protegible no se dispense una “protección atendible”; que pueda brindarse protección social sin que exista una situación protegible; o que ante dos supuestos en que concurran situaciones dignas de protección, una se lucre con prestación y la otra no, en base a la concurrencia de un requisito ajeno a los principios del sistema de protección pública.

Tras exponer la evolución de la doctrina jurisprudencial en relación con el precepto traído a colación, destacando al respecto la equiparación que el Tribunal Supremo establece entre pensión compensatoria y los pagos efectuados con la misma finalidad, aunque se denominen de otra manera, el promotor expone que esa interpretación jurisprudencial no subsana la inconstitucionalidad del artículo cuestionado. Sobre ese particular, colige que el reconocimiento de pensión compensatoria a favor de uno de los consortes no tiene por qué obedecer necesariamente a la existencia de un desequilibrio económico que hay que compensar, toda vez que en los casos de separación y divorcio de mutuo acuerdo puede pactarse esa prestación sin que concurra el desequilibrio indicado. Asimismo, puede acontecer que el divorcio o la separación produzca un desequilibrio patrimonial respecto de uno de los consortes, sin que ello genere una situación de necesidad vital (p.ej. un divorcio entre millonarios). En suma, para el promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad la concesión de una prestación de Seguridad Social no puede subordinarse a unos requisitos cuyo cumplimiento depende de la mera voluntad de los cónyuges, sino que debe estar condicionada a la acreditación de circunstancias objetivas que revelen situaciones de necesidad.

Por otro lado, sostiene que el hecho de que no se establezca una pensión compensatoria, con motivo de la separación o divorcio, no siempre obedece a la ausencia de desequilibrio económico o a la inexistencia de situación de necesidad para alguno de los consortes, pues es perfectamente posible que esa pensión no se haya establecido por la escasez de recursos o, en su caso, por la preferente atención que merecen los alimentos de los hijos y las cargas familiares. Añade que la novedosa doctrina del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), que equipara a la pensión compensatoria los abonos efectuados con la misma finalidad, aunque se denominen de otra manera, es manifiestamente insuficiente. Como ya se ha indicado, en frecuentes ocasiones la renta disponible solamente permite satisfacer, para muchas familias trabajadoras, las necesidades de subsistencia de los hijos, pero no alcanzan a compensar el desequilibrio patrimonial del otro cónyuge.

Finalmente refleja las circunstancias económicas de la actora, quien hasta el fallecimiento del causante percibía pensión por alimentos para sus hijos (un total de 600 €) y en la actualidad obtiene una retribución salarial escasa por el desempeño de trabajos de corta duración, a tiempo parcial y en condiciones de precariedad; que es acreedora de los derechos derivados del Título de Familia Numerosa; y que tiene pendiente el pago de una deuda hipotecaria por importe de 50.943 €. De esos datos, el promotor infiere la existencia de una situación de necesidad económica digna de protección social, aun cuando no se haya establecido la pensión compensatoria a su favor. Por ello, concluye que el requisito cuestionado es contrario a lo preceptuado en el artículo 14, por caprichoso y desproporcionado.

4. Por providencia de 24 de abril de 2018, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de mayo de 2018, en el que interesó la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por ser ésta notoriamente infundada, de acuerdo con la doctrina constitucional. Tras compendiar los antecedentes más relevantes y los términos en que el órgano judicial expresa sus dudas de constitucionalidad, en primer lugar afirma que esas dudas deben reducirse a la posible vulneración del artículo 14 en relación con el artículo 39, ambos CE. Razona al respecto que las consideraciones referidas a los restantes preceptos constitucionales que se expresan en el Auto de planteamiento, no figuran incluidas en la providencia con que se inició el trámite de audiencia previsto en el artículo 35 LOTC, de fecha 21 de diciembre del 2017, y por tanto no pudieron ser conocidas por las partes y el propio Ministerio Fiscal.

Posteriormente señala que, en el ATC 4/2018, de 23 de enero, se analiza una duda de constitucionalidad idéntica a la ahora planteada, proveniente del mismo órgano judicial, sobre la misma norma y con iguales razonamientos; y a continuación transcribe los FFJJ 4 y 5 del ya mencionado ATC 4/2018.

Por todo ello, el Fiscal General del Estado considera concurrente el defecto de admisión señalado por este Tribunal e interesa que se tenga por evacuado el traslado conferido y que, por el Pleno del Tribunal Constitucional, se dicte Auto que acuerde la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 220.1, párrafo segundo, del vigente texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (Real Decreto Legislativo 8/2015), por posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE); del derecho a la igualdad ante la ley (artículo 14 CE); del principio de protección social, económica, y jurídica de la familia (artículo 39.1 CE); y del mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (artículo 41 CE). Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por el mismo motivo que llevó a este Tribunal a inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4120-2017; esto es, por ser notoriamente infundada (artículo 37.1 LOTC).

La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 4120-2017, planteada también por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación. Esa cuestión fue inadmitida por ATC 4/2018, de 23 de enero (“Boletín Oficial del Estado” núm. 46, de 21 de febrero del 2018), por ser notoriamente infundada (artículo 37.1 LOTC). Por ello, la presente cuestión ha de merecer la misma consideración, lo que igualmente conduce a su inadmisión (artículo 37.1 LOTC) por las mismas razones expresadas en el ATC 4/2018, FFJJ 4 y 5, a los que procede remitirse en su integridad a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a cinco de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 63/2018, de 5 de junio de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:63A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por don Jordi Sánchez Picanyol en relación con la providencia de admisión del recurso de amparo 2228-2018, promovido por él mismo en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de abril de 2018, el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, bajo la dirección del Letrado don Jordi Pina Massachs, interpuso demanda de amparo contra el Auto de 17 de abril de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 9 de marzo de 2018, del Magistrado Instructor en la causa especial núm. 20907-2017, que había denegado al recurrente, en situación de prisión provisional, la concesión de un permiso extraordinario penitenciario que, al amparo de lo previsto en los artículos 47.1 y 48 de la Ley general penitenciaria, había solicitado con la finalidad de acudir personalmente al Parlamento de Cataluña, en su condición de diputado y candidato a Presidente de Gobierno de la Generalitat, para poder presentar su programa de gobierno y recabar la confianza de la Asamblea.

El demandante considera que las decisiones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho fundamental a la participación directa como diputado en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE en relación con el art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966), así como su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2. En la demanda de amparo solicitó que, a la vista de la suma importancia no solo de los derechos fundamentales del demandante, sino también de los derechos de sus electores, así como de los otros intereses constitucionales mencionados en la demanda, y teniendo en cuenta los plazos límite para la investidura que rigen en el Parlamento de Cataluña, que vencían el día 22 de mayo de 2018, hasta la resolución del recurso, de conformidad con las medidas cautelares adoptadas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su resolución de 23 de marzo de 2018, este Tribunal autorizara cautelarmente la posibilidad de defender su candidatura a la Presidencia de la Generalitat a través de medios alternativos, como la videoconferencia desde el centro penitenciario o desde una sede judicial, por considerarlo un medio idóneo para el ejercicio de los derechos cuya tutela se pretende y que hace compatible dicho ejercicio con los legítimos derechos de los restantes diputados del Parlamento de Cataluña y con los intereses a los que se refieren las resoluciones cuestionadas.

3. Mediante providencia de fecha 25 de abril de 2018, a propuesta del Presidente, conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el Pleno acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, que fue admitido a trámite por providencia de fecha 8 de mayo de 2018 al considerar que concurre en la misma una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) en cuanto que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En la misma providencia, por no apreciar la urgencia excepcional a que se refiere el artículo 56.6 LOTC, que justificaría resolver sobre la medida cautelar solicitada *inaudita parte* y de forma inmotivada, se ordenó la formación de la oportuna pieza separada para tramitar dicha solicitud, concediendo al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que, sobre la misma, alegaran lo que estimasen pertinente.

4. Mediante escrito registrado el día 10 de mayo siguiente, la representación procesal del demandante de amparo presentó recurso de súplica cuestionando la providencia de admisión a trámite, únicamente, en cuanto no apreció la concurrencia de urgencia excepcional que justificase un pronunciamiento *inaudita parte* sobre la medida cautelar solicitada.

El recurso, con apoyo en lo establecido en el artículo 56.6 LOTC, rechaza el criterio expresado por el Pleno en relación con la supuesta urgencia excepcional de su pretensión cautelar. Según afirma, dicha urgencia deriva de que “los derechos políticos reconocidos en el art. 23 CE a mi mandante —en concreto, su derecho como diputado a defender su candidatura a la presidencia de la Generalitat— decaerán irremisiblemente el próximo día 22 de mayo”. Tal circunstancia, añade, supondrá asimismo “un incumplimiento por parte del Estado Español de la resolución del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 23 de marzo de 2018, aportada con la demanda de amparo, en la que se instó a España a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar los derechos políticos del diputado Sánchez”. El recurso finaliza solicitando al Tribunal que reconsidere con celeridad su decisión y, en virtud de lo alegado, adopte la medida cautelar solicitada.

Mediante diligencia de ordenación de 11 de mayo de 2018 se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal del recurso de súplica para que formulara las alegaciones que estimara procedentes.

5. Por escrito registrado el 21 de mayo de 2018, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, en las que interesa la desestimación de la impugnación presentada. Con referencia a la jurisprudencia de este Tribunal sobre el contenido y criterios de aplicación del artículo 56 LOTC, destaca que la adopción de medidas cautelares que supongan dejar total o parcialmente sin efecto una resolución judicial cuestionada en amparo tiene carácter excepcional, dado que sólo resulta justificada si el recurrente acredita suficientemente la irreparabilidad que, para sus derechos fundamentales, pudiera tener la ejecución del acto impugnado. En tal medida, el perjuicio para los derechos fundamentales alegado ha de real e inminente, sin que la pretensión cautelar pueda apoyarse en la alegación de perjuicios futuros, hipotéticos o apoyados en un simple temor.

En aplicación de tales criterios, considera el Ministerio Fiscal que no concurren en el presente supuesto elementos de urgencia excepcional porque el perjuicio para sus derechos fundamentales alegado por el demandante no es real ni inminente una vez la convocatoria para el 12 de marzo de 2018 del Pleno para su investidura fue suspendida y no ha vuelto a ser realizada y, además, en el momento de formular su impugnación el demandante tampoco era candidato a la Presidencia del Gobierno de la Generalitat. A lo expuesto añade una circunstancia sobrevenida que refuerza dicha apreciación: la convocatoria de un nuevo Pleno de investidura, que ha dado lugar a la designación como Presidente de la Generalitat, el pasado 14 de mayo, del diputado don Joaquim Torra Pla. En atención a todo ello el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso de súplica.

6. El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante Auto de 22 de mayo de 2018, desestimó la pretensión cautelar del demandante de amparo a que se refiere este incidente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como con más detalle ha sido expuesto en los antecedentes, el demandante cuestiona en súplica la providencia de 8 de mayo de 2018 en la que el Pleno decidió la admisión a trámite del recurso de amparo presentado sin pronunciarse anticipadamente e *inaudita parte* sobre la pretensión cautelar formulada en la demanda, por no apreciar en este caso la urgencia excepcional que había sido invocada. En consecuencia, acordamos en la propia providencia la formación de pieza separada, dando traslado al Ministerio Fiscal para formular las alegaciones que considerase oportunas.

Al fundamentar su impugnación, el recurrente rechaza el criterio expresado, reitera la concurrencia de urgencia excepcional en su petición cautelar y solicita de este Tribunal que acuerde la medida solicitada.

2. La alegación única sobre la que se fundamenta el recurso de súplica no puede prosperar. El Tribunal no apreció la urgencia excepcional invocada a la que se refiere el artículo 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) al tomar en consideración que el demandante no era candidato a la investidura como Presidente de la Generalitat de Cataluña ni en el momento de presentar la demanda de amparo ni en el momento de resolver sobre su admisión a trámite. En tal medida, la ejecución o el mantenimiento de los efectos de la decisión judicial impugnada en amparo —que le denegó un permiso extraordinario para acudir personalmente a defender su investidura como candidato— no producía un perjuicio irreparable real e inminente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad en caso de ser estimado, sino hipotético y futuro, pues únicamente se actualizaría de ser propuesto nuevamente como candidato a la Presidencia de la Generalitat.

3. A la razón expuesta se suman dos circunstancias sobrevenidas que justifican la desestimación de la impugnación analizada:

a) De una parte, el pasado 14 de mayo, a propuesta del Presidente del Parlamento, con la participación mediante voto delegado del demandante, el diputado don Joaquim Torra Pla ha sido investido como Presidente de la Generalitat de Cataluña, lo que refuerza la apreciación de que, dado el objeto de la pretensión de amparo, no existía riesgo real, sino hipotético y futuro, de un perjuicio irreversible o difícilmente reparable de los derechos fundamentales alegados en su recurso de amparo que le hiciera perder su finalidad en caso de una eventual estimación.

b) Resulta también decisivo tomar en consideración que la pretensión ejercitada a través del presente recurso de súplica, en tanto solicita de este Tribunal un pronunciamiento expreso sobre la medida cautelar solicitada, ha sido ya atendida mediante el Auto de fecha 22 de mayo pasado que —si bien en sentido desestimatorio— ha resuelto sobre la pretensión cautelar a que se refiere este incidente. En consecuencia, al haber sido ya atendida y resuelta la pretensión ejercitada a través del presente recurso, procede la desestimación de la impugnación planteada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 8 de mayo de 2018, por la que se admitió a trámite el recurso de amparo, confirmando íntegramente todos sus pronunciamientos.

Notifíquese la presente resolución al recurrente y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que la misma es firme y que contra ella no cabe recurso alguno.

Madrid, a cinco de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 64/2018, de 6 de junio de 2018

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2018:64A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 4189-2017, promovido por don Vicente Manuel Cano Moya en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 25 de agosto de 2017, don Vicente Manuel Cano Moya interpuso recurso de amparo contra el Auto núm. 421/2017 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 26 de julio de 2017, desestimatorio del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 15 de mayo de 2017 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Valladolid, que desestimó el recurso de reforma frente al de 7 de abril de 2017, dictados en el expediente de peticiones y quejas 17/2015-036.

2. La representación del demandante de amparo aduce la vulneración del artículo 24.1 CE, por impedírsele al recurrente por el centro penitenciario de Valladolid en el que se encuentra interno el acceso al detalle del registro de salida de la correspondencia postal dirigida a su letrada.

3. Mediante providencia de 4 de abril de 2018, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo, con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su artículo 44.1 a), “por no haber concluido el proceso abierto en la vía judicial”.

4. El Ministerio Fiscal interpuso el 25 de abril de 2018 recurso de súplica frente a la providencia de inadmisión. Señala su escrito que parece cierto que el proceso abierto en la vía judicial se encuentra debidamente concluido, toda vez que, frente a la resolución inicial del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (Auto de 7 de abril de 2017), fue solicitada por el interesado una aclaración, resuelta mediante Auto de 21 de abril de 2017, y frente a tales resoluciones entablado más tarde el oportuno recurso de reforma, dando lugar al Auto de 15 de mayo de 2017 y articulándose frente a éste un recurso de apelación, que cerró la vía judicial con el Auto de 26 de julio de 2017 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, no constando que contra él se ejercitara remedio procesal alguno que se encuentre pendiente de resolución.

5. Mediante diligencia de ordenación de 26 de abril de 2018, se acordó dar traslado a la demandante de amparo por el plazo de tres días para que alegara lo que estimara pertinente. Evacuando el trámite mediante escrito registrado el día 7 de mayo de 2018, se adhirió a lo alegado por el Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, el Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia dictada por esta misma Sección el día 4 de abril de 2018, por la que se acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo por no haber concluido el proceso abierto en la vía judicial. A su parecer, las pretensiones deducidas en la demanda de amparo fueron sustanciadas y resueltas en el proceso, que quedó cerrado con el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 26 de julio de 2017.

2. Como hemos recordado en la STC 139/2014, de 8 de septiembre, FJ 3, o anteriormente en la STC 32/2010, de 8 de julio, FJ 2, “[e]ste Tribunal ha puesto de manifiesto que la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] tiene su fundamento en la salvaguarda de la naturaleza subsidiaria del amparo, con el fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de reestablecerlos. En relación con ello, se ha destacado que es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía o cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del proceso de amparo, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria”.

De acuerdo con lo expuesto, la providencia ahora recurrida resulta perfectamente ajustada a Derecho, ya que la demanda de amparo se presentó el día 25 de agosto de 2017 cuando todavía no había sido resuelto el incidente de nulidad de actuaciones núm. 15-2017 contra el Auto núm. 421/2017 recurrido en amparo; incidente de nulidad anunciado por el interno el día 8 de ese mismo mes y remitido el día 10 siguiente por el centro penitenciario de Segovia a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid (dio lugar a Auto desestimatorio de 31 de octubre 2017). Esta actuación evidencia que en el momento originario de interposición de la demanda de amparo no pudiera entenderse objetivamente agotada la vía judicial ordinaria, lo que determina que el recurrente provocó la vedada coexistencia temporal del recurso de amparo y de la vía previa, desconociendo así la naturaleza estrictamente subsidiaria de este proceso constitucional. El proceso judicial no había, pues, concluido, siendo, por ello, la demanda de amparo inadmisible de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1 a) y 50.1 a) LOTC.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 4 de abril de 2018.

Madrid, a seis de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 65/2018, de 18 de junio de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:65A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5710-2017, promovido por don Antonio Guillermo Martínez en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de noviembre de 2017, el Procurador de los Tribunales don José Augusto Hernández Foulquié, en nombre y representación de don Antonio Guillermo Martínez, interpuso demanda de amparo contra el Auto de 10 de octubre de 2017, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, desestimatorio de su recurso de reposición contra providencia, de 28 de julio de 2017, que acordó inadmitir a trámite, por no haberse intentado antes recurso de casación, el incidente de nulidad de actuaciones formulado frente a Sentencia de 23 de junio de 2017, desestimatoria de recurso contencioso-administrativo del interesado, en materia de responsabilidad patrimonial.

2. Los hechos que anteceden a la presente demanda de amparo son, sucintamente descritos, los siguientes:

a) En autos de procedimiento ordinario núm. 384-2014, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, desestimó el recurso contencioso-administrativo del ahora demandante contra resolución del Servicio Murciano de Salud, de 4 de febrero de 2014, confirmada en reposición por orden de la Consejería de Sanidad y Política Social de la Comunidad Autónoma de Murcia, de 6 de mayo siguiente, denegatorias de reclamación de responsabilidad patrimonial del interesado en la que éste reclamaba una indemnización de 50.000 € por perjuicios derivados de asistencia sanitaria.

b) La reclamación del interesado tuvo su origen en accidente laboral sufrido por él el 9 de febrero de 2013, mientras trabajaba con un tractor. Unos días después de ser traslado al hospital Virgen de la Arrixaca de Murcia, donde fue intervenido de urgencia, su hermana recibió por whatsapp una fotografía del recurrente, realizada según la demanda, en el quirófano del hospital antes de la intervención quirúrgica, en la que se apreciaban con toda crudeza las lesiones padecidas. Considerando que la fotografía se hizo en el centro hospitalario, por personal de este, sin fines médicos ni consentimiento del interesado, reclamó el ahora demandante por el daño causado a su intimidad, honor y propia imagen debido al anormal funcionamiento del servicio público.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia desestimó el recurso al no considerar acreditados los hechos por los que se formuló la reclamación de responsabilidad patrimonial, ni el daño invocado, ni su imputación al Servicio Murciano de Salud. La Sentencia razonaba que no se había acreditado, ni quien hizo la fotografía, ni donde se realizó esta, pues pudo hacerse en urgencias, en la ambulancia o en algún otro lugar al que pudieran acceder personas ajenas al citado Servicio. También, reprochaba al demandante no haber practicado prueba testifical de la persona que dijo recibir las fotos; no haber realizado actividad probatoria alguna para intentar acreditar que la foto se hizo en el hospital; no haber demostrado la difusión de la foto y no haber formulado, ante hechos tan graves, la correspondiente denuncia penal, facilitando todos los datos necesarios.

Al pie de dicha Sentencia se indicaba lo que sigue:

“La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 LJCA”.

c) El Sr. Guillermo Martínez, por medio de su representación procesal, formuló contra la anterior Sentencia incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido por providencia de 28 de julio de 2017, de la misma la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Esta providencia decía que “siendo susceptible de recurso de casación la sentencia dictada en los presentes autos y no constando que se haya preparado dicho recurso por la parte actora, no ha lugar a admitir el incidente de nulidad de actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241.1 LOPJ”.

La misma providencia daba pie de recurso de reposición en el plazo de cinco días.

d) Frente a la providencia de 28 de julio de 2017, de acuerdo con su pie de recurso, el ahora demandante interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por Auto de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 10 de octubre de 2017. Frente a las alegaciones del recurrente, que esgrimía que ningún precepto legal exige la preparación del recurso de casación como presupuesto para declarar la nulidad y que ahora solo se admite el recurso de casación cuando el asunto presenta interés casacional, lo que no ocurre cuando el asunto versa sobre valoración de la prueba, el Auto razonaba lo siguiente: “Estas alegaciones han de ser rechazadas. El citado artículo de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige la firmeza de la resolución, es decir, que se hayan agotado todos los recursos que en cada caso sean procedentes. En éste lo era el de casación y no corresponde a la parte ni a este órgano judicial valorar si existe o no interés casacional, sino a la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Por tanto, para la admisión, en su caso, del incidente de nulidad la parte debió preparar recurso de casación, y solo de no admitirse dicho recuso la sentencia de esta Sala sería firme”.

3. El recurso de amparo se funda en un único motivo en el que se imputa a las resoluciones impugnadas vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en relación con el derecho de acceso a la justicia, a una sentencia justa, a un proceso con todas las garantías y con el derecho a recurrir las resoluciones judiciales para corregir sus errores. Según la demanda, la negativa de la Sala a admitir y tramitar el incidente de nulidad contra su propia Sentencia, dictada en única instancia, atenta contra los derechos citados y le ocasiona indefensión en cuanto dicha negativa se basa en la procedencia de un recurso de casación en el que el interesado nunca pasaría el filtro de la admisión.

La demanda explica que, tanto en el incidente de nulidad como en el recurso de reposición contra su inadmisión, se razonaba sobre lo que denomina “objetiva inviabilidad del recurso de casación” en su caso. Reiterando lo allí dicho, destaca que, desde el primer momento, se quiso recurrir la Sentencia de instancia por vulneración del artículo 24.1 CE, al considerarla incongruente y carente de motivación, e incursa en errónea e irracional valoración de la prueba. Estos motivos, según el recurso, no podían esgrimirse en casación pues, tras la reforma de la casación contenciosa llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que entró en vigor el 22 de julio de 2016, la exigencia del “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia” como único criterio de admisibilidad del recurso, ha cerrado definitivamente la puerta a recursos cuyo objetivo sea la revisión de los hechos o la valoración de la prueba. Habiendo revisado, afirma el recurrente, los últimos cien Autos de admisión publicados, en ninguno se hace referencia a un interés casacional objetivo sustentado en cuestiones relativas a la prueba o su valoración. Incluso se rechazan los recursos basados en supuesta vulneración de derechos fundamentales. A falta de más pronunciamientos, “parece de imposible admisión un recurso de casación basado en la alegación de infracción de derechos fundamentales, y/o de normas procesales”. Puesto que existe ya jurisprudencia consolidada sobre la pertinencia de la prueba, la audiencia y la indefensión, la congruencia y motivación de las sentencias y, en general, sobre todos los derechos fundamentales, difícilmente tendrán estos temas interés casacional y así lo reconocen los AATS de 1 de marzo de 2017 y 22 de marzo de 2017 (recursos 88-2016 y 49-2017).

Con citas doctrinales e invocando también el escaso porcentaje de admisión de los recursos de casación trascurrido un año de vigencia de la Ley Orgánica 7/2015 (17 por 100), sigue razonando el demandante que si hubiera intentado el recurso de casación, se habría encaminado a un suicido procesal pues habría sido inevitable su inadmisión y además habría trascurrido el plazo del incidente de nulidad. En este momento, la única vía posible para examinar la valoración de la prueba y vulneración de derechos fundamentales que el recurrente sostiene es el incidente de nulidad, a resolver por el mismo órgano autor de la Sentencia, dejando abierta la puerta, en caso de rechazo, al recurso de amparo.

Aunque el actor dice desconocer resoluciones del Tribunal Constitucional que interpreten la situación generada por la nueva regulación del recurso de casación, entiende que sería aplicable al caso la doctrina constitucional sobre recursos manifiestamente improcedentes y sobre no exigencia del recurso de casación para unificación de doctrina a la hora de entender agotada la vía judicial previa al recurso de amparo (SSTC 76/2010 y 33/2011). Además, no debe imponerse al justiciable la carga intelectual y económica de preparar un recurso de asegurada inadmisión, que conlleva la condena en costas. Por tanto, se ha entender que éste es uno de los casos en que, en los términos del artículo 241 LOPJ, la Sentencia no es susceptible de recurso.

4. La demanda justifica la trascendencia constitucional poniendo en relación la alegada lesión del artículo 24.1 CE con la nueva coyuntura procesal generada tras la reforma de la Ley Orgánica 7/2015, que trasciende el caso particular del recurrente. Termina suplicando que, otorgándose el amparo solicitado, se anulen la providencia y auto recurridos y se retrotraigan las actuaciones al momento de admisión del incidente de nulidad para que sea admitido y resuelto por la Sala sin intervención de la magistrada que en su día fue ponente, en aras de la necesaria imparcialidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige, como se ha indicado, contra providencia de 28 de julio de 2017, que acordó inadmitir a trámite, por no haberse intentado antes recurso de casación, el incidente de nulidad de actuaciones formulado frente a Sentencia de 23 de junio de 2017, desestimatoria de recurso contencioso-administrativo del interesado en materia de responsabilidad patrimonial y contra el Auto, de 10 de octubre de 2017, que la confirmó. Este último sólo se impugna en cuanto, al desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la susodicha providencia, no reparó las vulneraciones de los derechos fundamentales que se imputaron a aquella.

Como resulta de las alegaciones de la demanda resumidas en el apartado de antecedentes, la parte demandante atribuye a la citada providencia, en definitiva, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE). Aunque la demanda alude a otros aspectos de la tutela judicial efectiva, como el acceso a la jurisdicción o el derecho a un proceso con todas las garantías, es claro que lo único que plantea es la lesión del derecho de acceso a los recursos, al no haberse permitido al demandante combatir la Sentencia de instancia en el incidente de nulidad de actuaciones que, a su juicio, era el único cauce posible, dada la inevitable inadmisión, en su opinión, del recurso de casación.

2. La trascendencia del recurso de amparo que nos ocupa, y que justifica el pronunciamiento mediante Auto, radica en que, más allá de la decisión de inadmisión del concreto incidente de nulidad de actuaciones de que se trata, suscita una cuestión jurídica de relevante y general repercusión desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al recurso (art. 24.1 CE) relacionada con el correcto cauce de agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo, a partir de la última reforma operada en el recurso de casación contencioso-administrativa.

Como hemos declarado recientemente, en el ATC 41/2018, de 16 de abril (FJ 4) “[la] naturaleza de recurso especial o extraordinario se acentúa en el nuevo recurso de casación introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, llamado a ser ‘el instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho’ (exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015)” pues “[c]on este nuevo recurso se amplía el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se busca que ‘cumpla estrictamente su función nomofiláctica’ (exposición de motivos)”.

Es claro que la extensión del recurso de casación a una inmensa mayoría de las sentencias dictadas en la jurisdicción contencioso-administrativa, contrapesada con la objetivación de la finalidad del recurso que, a su vez se garantiza con un criterio de admisión basado en que el recurso presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (art. 88.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: LJCA), con un amplísimo margen de apreciación de este atribuido al Tribunal Supremo, conlleva un cambio sustancial. Este cambio tiene indudable repercusión en la satisfacción del requisito de agotamiento de la vía judicial previa que rige en el recurso de amparo [artículo44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], pues hace necesario dilucidar, a todos los que quieren recabar el amparo de este Tribunal frente a Sentencias dictadas en primera instancia o en apelación, si antes deben recurrir en casación, si este produce el agotamiento de la vía judicial previa, o si es posible, como hizo el ahora recurrente, acudir directamente a la solicitud de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia impugnada, denunciando las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que no haya podido invocar antes. Y, al mismo tiempo, obliga a los órganos judiciales a decidir si el recurso de casación debe ser siempre requisito previo ineludible de la solicitud de nulidad de actuaciones, so pena de su inadmisión, como también ocurrió en el caso presente.

Por tanto, desde la perspectiva que incumbe a este Tribunal, de interpretación de los requisitos necesarios para acudir al recurso de amparo y de preservación de la subsidiariedad de este último, estamos ante una cuestión que, en tanto no sea explícitamente resuelta, tiene un alcance general.

Este conjunto de circunstancias que rodean al presente recurso de amparo determina que reúna la especial trascendencia constitucional exigida por el artículo 50.1 b) LOTC, por su encaje en el supuesto definido en el apartado g) del fundamento jurídico 2 de nuestra STC 155/2009, de 25 de junio, referido a los casos en que “el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales”. Estas mismas circunstancias concurrentes son las que justifican que este pronunciamiento revista la forma de Auto, permitiéndose así a este Tribunal explicitar y hacer públicas las razones que conducen a la presente decisión.

3. Antes de examinar otras posibles causas de inadmisión del recurso de amparo, debemos hacer una breve referencia a su posible extemporaneidad por interposición de un recurso manifiestamente improcedente.

En efecto, como se ha expuesto, frente a la providencia de 28 de julio de 2017 que inadmitió a trámite su incidente de nulidad de actuaciones, el interesado interpuso recurso de reposición a pesar de que, según el artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) *in fine*: “[c]ontra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno”.

Ahora bien, como declaramos en la STC 198/2010, FJ 3, “[s]obre el concepto de recurso manifiestamente improcedente este Tribunal tiene efectivamente dicho en una constante y unánime doctrina, que arranca al menos de la STC 120/1986, de 22 de octubre, y subrayan entre otras muchas las más recientes SSTC 76/2009, de 23 de marzo, y 204/2009, de 23 de noviembre, y el ATC 42/2010, de 12 de abril, que la utilización de recursos o remedios procesales manifiestamente improcedentes contra una resolución judicial firme no suspende el plazo para recurrir en amparo del art. 44.2 LOTC, ‘que es un plazo de caducidad, improrrogable, y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que no consiente la prolongación artificial ni puede quedar al arbitrio de las partes’”; a lo que añadíamos que “[n]o obstante, en esa misma jurisprudencia está igualmente dicho ‘que la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad, toda vez que el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquellos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa’. De modo que esa consecuencia solo se produce cuando, atendidas las circunstancias de cada caso, es posible advertir que el recurrente ha actuado ‘con una intención meramente dilatoria o defraudadora del carácter preclusivo y perentorio del plazo para demandar en amparo’ (por todas, SSTC 233/2005, de 26 de septiembre, y 76/2009, de 23 de marzo)”.

En el presente caso, si bien es cierto que la redacción del artículo 241.1 LOPJ *in fine* es clara y terminante al excluir de todo recurso las resoluciones de inadmisión de los incidentes de nulidad de actuaciones, la misma providencia de inadmisión contradijo dicho precepto legal al ofrecer al interesado recurso de reposición que, tras ser interpuesto, no se inadmitió sino que se resolvió motivadamente por el órgano *a quo*. En particular, en estos casos de seguimiento por el recurrente de un pie de recurso erróneo, tenemos declarado (STC 241/2006, de 20 de julio, Pleno, FJ 3), que: “no puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición por el demandante de amparo, cuente o no con asistencia letrada, de recursos o remedios procesales objetiva y manifiestamente improcedentes cuando la misma sea consecuencia de una errónea indicación consignada en la instrucción de recursos a que se refiere el art. 248.4 LOPJ”.

Por tanto, no es posible advertir en este caso intención dilatoria alguna en el recurrente sino, al contrario, mero propósito de seguir las instrucciones del órgano judicial en este punto para agotar debidamente la vía judicial. No se aprecia pues extemporaneidad del recurso por esta causa.

4. Excluida la anterior causa de inadmisión, analizadas la demanda y las actuaciones judiciales precedentes, consideramos en cambio que el presente recurso de amparo incurre en el supuesto de inadmisión previsto en el artículo 50.1 a) en relación con el artículo 44.1 LOTC, por manifiesta inexistencia de vulneración del derecho fundamental alegado.

En efecto, como ya se ha indicado, el derecho fundamental que el recurrente considera lesionado es la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos, que deduce de la inadmisión de su incidente de nulidad de actuaciones. Aunque este incidente no constituye un recurso en sentido estricto, hemos destacado en numerosas ocasiones (SSTC 98/2015, FJ 2; 91/2015, FJ 2, y 9/2014, FJ 3) su importante función como instrumento de tutela de los derechos fundamentales por parte de los tribunales ordinarios, a partir del protagonismo que, en esta tarea, le atribuyó la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, orientada a la vez, a potenciar la subsidiariedad del recurso de amparo. Por ello, aunque el incidente excepcional de nulidad de actuaciones no sea propiamente un recurso, hemos reiterado que “es un cauce procesal que, al tener por objeto la revisión de resoluciones o actuaciones procesales, debe ser enjuiciado desde el canon propio del derecho de acceso al recurso legalmente establecido (SSTC 57/2006, de 27 de febrero, y 157/2009, de 25 de junio, FJ 2). Por ello el Tribunal se ha de limitar a comprobar si la resolución de inadmisión está motivada y si ha incurrido o no en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica (SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 57/2006, de 27 de febrero, FJ 3; 22/2007, de 12 de febrero, FJ 4, y 9/2014, de 27 de enero, FJ 5)” [STC 135/2017, FJ 4].

En cuanto al canon de acceso al recurso, cabe añadir, siguiendo la STC 7/2015, 22 de enero, que: “el acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción. Mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada goza de una protección constitucional en el art. 24.1 CE, el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, y dejando a salvo la materia penal, un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio *pro actione*”. Además, a diferencia del derecho de acceso a la jurisdicción, “el derecho de acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación. Por consiguiente, el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un ‘juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente’ (SSTC 55/2008, de14 de abril, FJ 2, y 42/2009, de 9 de febrero, FJ 3) y sin que sea de aplicación el canon de proporcionalidad (SSTC 140/2016, de 21 de julio, FJ 12; 7/2015, 22 de enero, FJ 3; 40/2015, de 2 de marzo, FJ 2; 76/2015, de 27 de abril, FJ 2, y 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 6)”.

5. En el apartado tercero de los antecedentes de hecho, al que ahora nos remitimos, hemos sintetizado los razonamientos empleados por la resolución impugnada para llegar a la conclusión de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones del actor, y no encontramos ni en esta ni en el Auto que luego la confirmó, causa alguna que nos lleve a considerar que la decisión incurrió en arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o error fáctico patente.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia parte de la literalidad del precepto legal que le corresponde aplicar, el referido al incidente de nulidad de actuaciones que ante ella se había formulado y, exigiendo éste (art. 241.1 LOPJ) como requisito necesario para poder interponer el incidente, que la resolución “no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”, considera que dicha previsión legal incluye el recurso de casación a lo que luego se añade, en el Auto desestimatorio del recurso de reposición, que no corresponde a la parte ni al órgano judicial *a quo*, valorar si existe o no el interés casacional determinante de la admisibilidad del recurso de casación, por ser ello competencia exclusiva de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

La conclusión alcanzada es racional y lógica y se basa en presupuestos certeros. Efectivamente, según el régimen legal de recursos aplicable a la Sentencia desestimatoria de la reclamación del recurrente, dada su fecha, esta admitía recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (art. 86.1 LJCA), basado en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea relevantes y determinantes del fallo, oportunamente invocadas (art. 86.3 LJCA), por una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto sustantivo como procesal, si dicha Sala del Alto Tribunal estimara que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia (art. 88.1 LJCA). Este régimen se complementa por el legislador con un conjunto de normas dirigidas a preservar el margen de decisión del Tribunal *ad quem*, en el que la lista de supuestos de interés casacional objetivo (art. 88.2 LJCA) no tiene carácter tasado (se utiliza la expresión “entre otras circunstancias”) y las presunciones de interés casacional que se establecen (art. 86.3 LJCA) permiten, no obstante su carácter de tales, salvo en los supuestos de las letras b) y c) de dicho artículo, la decisión motivada de inadmisión. Si bien la Ley encomienda al Tribunal *a quo*, una primera y formal valoración del cumplimiento de los requisitos del escrito de preparación del recurso de casación, entre ellos, el de la justificación del interés casacional [art. 89.1 f) y 89.4 LJCA], la decisión última sobre admisión del recurso y sobre dicho interés, se defiere al Tribunal de casación. Así, frente a los Autos de las Salas de instancia que acuerden, en ese momento, no tener por preparado el recurso de casación, puede interponerse recurso de queja (artículo 89.4 LJCA). La plena autonomía del Tribunal Supremo en la valoración del interés casacional, se refleja también en el artículo 90 LJCA que contempla la posible concesión a las partes, por la Sección de admisión que se crea en la Sala Tercera de dicho Tribunal, de un trámite de audiencia específico sobre la concurrencia de dicho interés; regula la forma de las resoluciones sobre admisión o inadmisión y establece que no cabrá contra ellas recurso alguno.

El recurrente argumenta que la exigencia del recurso de casación en su caso era irrazonable puesto que, dice insistentemente, no tenía ninguna posibilidad de ser admitido, dadas las cuestiones sobre las que iba a versar, determinantes de su falta de interés casacional. Este razonamiento no puede ser asumido. Si todo el sistema se basa, como se ha expuesto, en el amplio margen de apreciación del Tribunal de casación sobre la concurrencia o no del interés casacional, nadie puede suplantarle y, por tanto, no pueden arrogarse los interesados, ni otros órganos judiciales, esa atribución. Esto mismo es lo que dijo el Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el Auto desestimatorio del recurso de reposición y es lo que determina, en última instancia, que sea razonable exigir la preparación del recurso de casación en todos los casos en que su admisibilidad dependa solo de la apreciación de dicho interés casacional objetivo para poder considerar firme la Sentencia a los efectos del artículo 241.1 LOPJ.

Por otra parte, la indubitada y automática inadmisión del recurso de casación, por falta de interés casacional de las cuestiones probatorias o relacionadas con los derechos fundamentales, que afirma el interesado, no se compadece con la regulación legal. Con independencia de la decisión sobre admisión de los recursos que, en cada caso concreto, adopte el Tribunal Supremo, la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, tras la Ley Orgánica 7/2015, sigue admitiendo (como hacia la anterior casación, aunque en ella fueran motivos distintos) la invocación de infracciones procesales junto con las sustantivas en el recurso de casación (art. 88.1 LJCA). Además, se incluyen, como supuestos de posible interés casacional, entre otros, la errónea interpretación o aplicación de doctrina constitucional [art. 88.2 e) LJCA] y las resoluciones dictadas en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales [art. 88.2 i) LJCA].

En cuanto a las cargas desproporcionadas a las que alude la demanda, no corresponde a este Tribunal valorar el sistema de recursos diseñado por el legislador ordinario sino, únicamente, como se ha expuesto, si las decisiones de los órganos judiciales en su aplicación son razonables como, entendemos, ha ocurrido en este caso. La configuración, tanto del recurso de casación, como del incidente de nulidad de actuaciones y, en último término, del recurso de amparo, son opciones legítimas del legislador que, como declaramos por ejemplo en las SSTC 208/2015, FJ 5, y 9/2014, FJ 3, en relación con la reforma de los dos últimos llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, tiene cabida en “la habilitación que constitucionalmente le confiere el artículo 161.1 b) CE, en relación con su artículo 53.2”. Tampoco cabe olvidar que el recurso de amparo exige, tras esa reforma legal, como requisito propio, la especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] y, en principio, no es fácil que esta pueda concurrir si el debate no presenta previamente interés casacional. No en vano, la comparación del contenido del artículo 88.2 y 3 LJCA, al definir los supuestos de interés casacional objetivo, con la doctrina de este Tribunal sobre la especial trascendencia constitucional —la fijada en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009— permite apreciar un claro paralelismo. Ello, abunda en la razonabilidad de la interpretación que aquí avalamos, en lo que a la exigencia del recurso de casación respecta como paso previo al incidente de nulidad de actuaciones.

No es trasladable a este caso nuestra doctrina sobre la no exigibilidad, como requisito de agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo, del, hoy suprimido, recurso de casación contencioso para unificación de doctrina. Dicha doctrina se basaba, y lo decía así expresamente, en la especial naturaleza de dicho recurso, cuya admisibilidad se hacía depender de un dato objetivo —invocación y existencia de una sentencia de contraste en el sentido del artículo 96.1 LJCA, suprimido por la Ley Orgánica 7/2015— y no de un juicio complejo sobre el interés casacional a efectuar, en última instancia, como se ha indicado, por el Tribunal de casación.

En definitiva, “[p]ara que nuestra función constitucional pueda ser ejercida es preciso que estén agotadas las vías judiciales. Ello es así porque el aseguramiento del carácter subsidiario del recurso de amparo exige que no quede abierto el procedimiento constitucional en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía ordinaria” (AATC 54/2017, de 20 de abril, FJ 2, y 135/2017, de 10 de octubre, FJ 2). Por tanto, es lógico entender que el agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo exige haber intentado el recurso de casación cuando su admisibilidad dependa exclusivamente de la apreciación del interés casacional objetivo, que únicamente al Tribunal Supremo corresponde.

Todo lo dicho conlleva la necesaria inadmisión de este recurso por manifiesta inexistencia de lesión del derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso al recurso, ya que no fue irrazonable ni arbitraria la interpretación del órgano judicial que exigió al recurrente intentar el recurso de casación antes de acudir a la nulidad de actuaciones.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por don Antonio Guillermo Martínez.

Madrid, a dieciocho de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 66/2018, de 19 de junio de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:66A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 1455-2014, promovido por el Consejo de Gobierno de Andalucía en relación con determinados preceptos de la Ley 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1455-2014, promovido por el Consejo de Gobierno de Andalucía, se impugnan diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

Mediante escrito fechado el 10 de junio de 2018, la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la deliberación y votación del indicado recurso de inconstitucionalidad, al haber participado, en su anterior condición de consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen núm. 121/2014, de 26 de febrero, sobre el recurso de inconstitucionalidad que pretendía plantear el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con determinados artículos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrada de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada Magistrada intervino, en calidad de consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del Dictamen emitido por dicho órgano con carácter previo a la interposición por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, lo que puede integrarse en la causa del artículo 219.13 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por doña María Luisa Balaguer Callejón en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1455-2014, apartándola definitivamente del conocimiento del mismo.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 67/2018, de 20 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 179, de 25 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:67A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6104-2017, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de diciembre de 2017, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo remitió, junto con copia de parte de las actuaciones correspondientes al juicio rápido núm. 32-2017, testimonio del Auto de 20 de noviembre anterior por el que, una vez concluso el procedimiento y pendiente la causa de dictar sentencia, su titular acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal (en adelante, CP) por “posible vulneración del principio de legalidad penal, o su interpretación integradora, como presunción de puesta en peligro cuando quien maneja el vehículo a motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad, a resolver caso a caso en legalidad ordinaria”.

2. Son hechos y antecedentes procesales relevantes para la resolución de este proceso constitucional, los siguientes:

a) El 31 de mayo de 2017 fue detenido el conductor de un ciclomotor al detectar los agentes de policía local que le interceptaron que lo hacía sin portar el obligatorio casco de seguridad, pudiendo comprobar después que tampoco disponía de la documentación del ciclomotor, ni poseía ni había obtenido nunca permiso de conducción de ningún tipo.

b) Una vez recibido el atestado, el 22 de junio siguiente, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Illescas, al amparo de lo previsto en el artículo 797 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), incoó procedimiento de diligencias urgentes/juicio rápido núm. 21-2017, acordando, en la misma resolución, la práctica de las diligencias de investigación que consideró necesarias para esclarecer la responsabilidad penal que pudiera derivarse de tal conducta.

c) Tras oír en declaración al conductor del ciclomotor, previa audiencia de las partes personadas, y a petición del Ministerio Fiscal, la juez de instrucción acordó continuar el procedimiento dando lugar a la fase de preparación y apertura del juicio oral. En el mismo acto, el Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación en el que imputó al conductor detenido la comisión de un delito contra la seguridad vial, previsto y penado en el artículo 384.2 CP, como consecuencia de haber sido sorprendido conduciendo un ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso para conducir vehículos a motor o ciclomotores. La defensa solicitó plazo para formular escrito de defensa, que le fue concedido por cinco días. La vista oral del procedimiento fue señalada para el siguiente día 9 de octubre de 2017, ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo.

d) Las actuaciones fueron recibidas en el Juzgado de lo Penal el 8 de agosto de 2017. El Magistrado-Juez de lo Penal declaró pertinentes las pruebas propuestas y ratificó la fecha de celebración del juicio oral, manteniendo su convocatoria para el 9 de octubre de 2017. Durante su desarrollo, el Ministerio Fiscal mantuvo su pretensión acusatoria y solicitó la condena del conductor del ciclomotor como autor de un delito de los previstos en el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal, por conducir el ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso de conducción de ningún tipo.

Pendiente la causa únicamente de dictar sentencia, el juez de lo penal dictó providencia de fecha 23 de octubre de 2017 en la que acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y a la defensa del acusado para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal y taxatividad, en cuanto coexisten en el ordenamiento jurídico “conductas en el ámbito de la circulación vial que son sancionadas por la legislación administrativa y por la legislación penal sin que el legislador haya establecido una nítida separación, sin desplazamiento del orden penal por su previsión administrativa, ni al contrario”.

e) No consta que el acusado formulara alegaciones. Sí lo hizo el Ministerio Fiscal mediante escrito de fecha 31 de octubre de 2017 en el que puso de relieve que, después de haber aplicado el precepto cuestionado en un determinado sentido durante años —desde 2012— propugnando una solución absolutoria, el juez plantea ahora la duda de constitucionalidad una vez el Tribunal Supremo, a instancias del Ministerio Fiscal, ha dictado en 2017 varias sentencias fijando una interpretación del precepto penal cuestionado distinta de la propugnada por el juez de lo penal y la Audiencia Provincial de Toledo. En ellas, valorándolo como un delito de riesgo abstracto, para entender subsumida la conducta imputada en el precepto penal, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no exige la inferencia de que en cada caso analizado se hubiera producido un peligro concreto para la seguridad vial. Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal “considera improcedente que el Juez promueva la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 384.2 del Código Penal por haberlo aplicado dictando numerosas sentencias anteriormente, sin haber albergado dudas, hasta ahora, de su constitucionalidad”. Añadió que las sentencias absolutorias dictadas por el juez fueron confirmadas por la Audiencia Provincial de Toledo, Tribunal que no ha discutido la constitucionalidad de tal precepto legal. Y concluyó señalando que el Tribunal Supremo “tampoco apreció síntomas de inconstitucionalidad del artículo, al resolver los recursos de casación”.

f) Mediante Auto de fecha 20 de noviembre de 2017, el Magistrado-Juez de lo Penal núm. 1 de Toledo acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto al inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). Para el promotor de la cuestión, el precepto penal cuestionado puede vulnerar la obligación de taxatividad que deriva del principio de legalidad penal porque admite interpretaciones diversas que ponen en cuestión la seguridad jurídica de los conductores.

Según expone, el supuesto déficit de taxatividad no deriva en sí mismo de la propia dicción del precepto cuestionado, sino de su necesaria puesta en relación con la coexistente previsión normativa, como infracción administrativa muy grave, de la conducta consistente en “conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente” [art. 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que ha sustituido, con la misma dicción al artículo 65.5 k) del Real Decreto Legislativo 339/1990, por el que se aprobó el texto articulado sobre la misma materia].

Para el promotor de la cuestión —que sigue en su razonamiento el criterio expresado por el acuerdo no jurisdiccional de 15 de enero de 2013, de la Audiencia Provincial de Toledo, aplicado en las Sentencias 10/2013, 13/2013 y 28/2013 de dicho órgano judicial, así como en otras sentencias absolutorias que, desde entonces, lo toman en consideración—, la interpretación sistemática y lógica del artículo 77, letra k), del Real Decreto Legislativo 6/2015 y del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, permiten concluir que tienen como presupuesto fáctico de aplicación la misma conducta. A partir de esta conclusión, entiende que, para que el sistema sancionador penal y administrativo tenga coherencia, ha de interpretarse que para poder considerar constitutiva de delito a la conducta descrita en la norma penal cuestionada, es preciso que “en la acción sea de apreciar un elemento más de peligrosidad, de afectación del bien jurídico protegido, de culpabilidad, de desvalor de acción o de desvalor del resultado, que la requerida para imponer la sanción administrativa”, de forma que “solo podrá hablarse del delito del art. 384 del Código Penal cuando el riesgo generado por el hecho de conducir sin permiso sea superior al que se produce por el solo hecho de hacerlo; dicho de otro modo, en general el conducir un vehículo de motor careciendo de permiso de conducir o de licencia será infracción administrativa y sólo cuando se demuestre, por las circunstancias concretas de los hechos, que ese riesgo es superior al que trata de proteger la norma administrativa podrá hablarse de delito”.

3. Por providencia de 6 de marzo de 2018, el Pleno de este Tribunal, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada.

4. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de abril de 2018.

a) Tras exponer los antecedentes y el *iter* procesal previo del que trae causa la presente cuestión, expone en sus alegaciones que existe una firme objeción procesal que cuestiona el juicio de aplicabilidad y relevancia del precepto penal que se cuestiona, puesto que se ha formalizado de modo inoportuno, concretamente de forma prematura, al haberse efectuado tanto la apertura del trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC, como la formulación del Auto de planteamiento, antes de que fuera celebrada la vista oral de la causa penal en la que se plantea la duda.

Destaca también que, en el Auto de planteamiento, al justificar el juicio de relevancia (fundamento jurídico sexto), el promotor de la cuestión incurre en un error fáctico material y patente, tanto al identificar al acusado como al transcribir los términos del escrito de acusación, error que se extiende también al automóvil que conducía el acusado, al lugar y fecha de su interceptación y a los agentes que la protagonizaron.

Recuerda el Fiscal General que la exigencia establecida en el artículo 35.2 LOTC, según la cual los órganos judiciales solo pueden plantear la cuestión de inconstitucionalidad “una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia o la resolución judicial que procediese” es consecuencia del carácter concreto de este proceso constitucional, ya que entiende que la condición de que el proceso se encuentre concluso y en fase de dictar sentencia solamente obedece a que el órgano judicial tenga todos los elementos de juicio necesarios para poder apreciar si la norma de cuya constitucionalidad duda es aplicable al caso. Se evita, así, que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza como sería, por ejemplo “utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se sustancia” (SSTC 64/2003, FJ 5; 254/2004, FJ 2, y 251/2006, FJ 3). Añade que no cabe desconocer ni discutir que en el presente caso se daría la circunstancia de que el precepto indicado sería aplicable (si por él se hubiera ejercido la acusación pública definitiva contra quien se sigue el juicio rápido núm. 32-2017) y relevante, por cuanto no cabe duda que de su validez dependería entonces el fallo de haberse planteado en el momento oportuno, una vez celebrada la vista oral y concluso el juicio para sentencia, pero no ha sido así, lo que debe determinar la inadmisibilidad por incumplimiento de los requisitos procesales (AATC 182/2016, de 15 de noviembre, FJ 3, y 135/2006, de 4 de abril, FJ 3). Esta alegación concluye destacando que la presente cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por no haberse planteado en un momento procesal en el que quepa entender satisfecho el requisito establecido en el artículo 35.2 en relación con el artículo 35.1 LOTC, pues “no es llegado el momento de apreciar si de la validez de la norma con rango de Ley depende el fallo que haya de dictarse en el proceso penal en curso”.

b) En cuanto al fondo de la duda planteada, tras exponer la doctrina constitucional sobre el principio de legalidad penal y sus exigencias formal y material, el Fiscal General del Estado concluye que la cuestión planteada es notoriamente infundada por venir apoyada en un postulado interpretativo que no cabe compartir, pues no son las mismas la conducta sancionada en la norma penal y la prevista como ilícita en la norma sancionadora administrativa que el promotor de la cuestión ofrece como contraste. A partir de dicha consideración, desarrollada expresamente por el Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo en la STS 369/2017, de 22 de mayo (de la que son aplicación —entre otras— las SSTS 3/2018, de 10 de enero, y 55/2018, de 31 de enero), concluye que la norma penal cuestionada y la administrativa que se ofrece como contraste “contienen una ordenación regulativa referida a objetos diferentes y perfectamente distinguibles por lo que, desde el enfoque que exclusivamente corresponde en un enjuiciamiento constitucional como el presente —que no puede ser el pretendido de establecer la interpretación debida del tipo penal—, puede apreciarse con nitidez que no existe la identidad o confluencia contraria al mandato de taxatividad en su expresión de predeterminación normativa que integra la garantía material del principio de legalidad penal sancionatoria recogido en el art. 25.1 CE”. En definitiva, concluye señalando que la actual regulación no resulta impeditiva o con impacto insalvable en la obligada exigencia de previsibilidad por los ciudadanos destinatarios de la norma y, por tal motivo, procede desechar con carácter absoluto la duda preconizada por el órgano proponente, inadmitiendo, en consecuencia, la cuestión planteada por ser, también, notoriamente infundada.

Por todo ello, el Fiscal General del Estado interesa que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.1 LOTC, se dicte Auto inadmitiendo la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Magistrado titular del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal (CP), que castiga con la pena de prisión o multa o trabajos en beneficio de la comunidad, a quien condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción.

El precepto penal en el que dicho inciso se inserta establece lo siguiente:

“El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días.

La misma pena se impondrá al que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción”.

Como con más detalle se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el promotor de la cuestión considera que el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP puede vulnerar la obligación de taxatividad en la definición de los tipos penales, que deriva del principio de legalidad penal, porque admite interpretaciones diversas que ponen en cuestión la seguridad jurídica de los conductores impidiéndoles conocer con certeza las consecuencias sancionadoras que derivan de conducir un vehículo a motor o ciclomotor sin licencia. Según afirma, el supuesto déficit de taxatividad no deriva de la propia dicción del precepto cuestionado, sino de su necesaria puesta en relación con la coexistente previsión como infracción administrativa muy grave de la conducta consistente en “conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente” [art. 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que ha sustituido con la misma dicción al artículo 65.5 k) del Real Decreto Legislativo 339/1990, por el que se aprobó el texto articulado sobre la misma materia].

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión, mediante auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas.

El Fiscal General del Estado alega que en la presente cuestión de inconstitucionalidad concurren los dos motivos de inadmisión. Por lo que respecta al primero, señala que el juicio de aplicabilidad y relevancia se ha formalizado de manera prematura al haberse efectuado la apertura del trámite de audiencia a las partes, previsto en el artículo 35.2 LOTC, antes de que la causa quedara conclusa para sentencia; esto es, antes de que el Ministerio Fiscal hubiera calificado definitivamente los hechos como constitutivos del concreto delito cuya inconstitucionalidad se cuestiona.

La objeción procesal no puede ser apreciada por cuanto el examen de las actuaciones recibidas con posterioridad a que fuera planteada permite apreciar que la premisa en que se apoya carece de sustrato fáctico. Como se expuso en los antecedentes, junto con el Auto de 20 de noviembre de 2017 por el que se planteó la duda de constitucionalidad, se remitieron a este Tribunal parte de las actuaciones. En ellas, efectivamente, no constaba que el juicio oral hubiera llegado a celebrarse, lo que permitía considerar que la cuestión de constitucionalidad era prematura en tanto no se había formulado una vez concluso el procedimiento y pendiente la causa de dictar sentencia (art. 35.2 LOTC). Una vez solicitada al Juzgado promotor información concreta sobre dicha circunstancia, se recibió el pasado 18 de mayo de 2018 copia de la grabación audiovisual del desarrollo de la vista oral —celebrada el 9 de octubre de 2017— en la que se puede apreciar su completo desarrollo, durante el que se mantuvo con carácter definitivo la acusación pública contra el conductor como supuesto autor del delito que es objeto de la duda de constitucionalidad planteada. Su visionado permite también apreciar que fue un error material reseñar en el fundamento jurídico sexto del Auto de planteamiento el contenido del escrito de acusación de otro proceso que en el mismo juzgado se seguía contra un conductor distinto. Tal error fáctico patente no tiene incidencia material sobre la cuestión planteada, ni sobre el juicio de relevancia y aplicabilidad efectuado, por lo que ha de darse por subsanado una vez hemos podido comprobar que la cuestión se planteó una vez concluso el procedimiento, pendiente únicamente de dictar sentencia, en un caso en el que la acusación pública se dirigió en el juicio oral contra quien conducía un ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso de conducir de ningún tipo.

3. Descartado el óbice procesal planteado, cabe concluir por el contrario —como postula el Fiscal General del Estado— que la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Magistrado titular del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo no puede ser admitida a trámite porque resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

El concepto de cuestión notoriamente infundada “encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial” (entre otros muchos, AATC 37/2015, de 17 de febrero, FJ 2; 122/2016, de 7 de junio, FJ 4; 145/2016, de 19 de julio, FJ 3; 176/2016, de 18 de octubre, FJ 2; 4/2018, de 23 de enero, FJ 3, y 26/2018, de 20 de marzo, FJ 3, entre otros). A continuación, examinaremos las razones que en el caso presente fundamentan esta apreciación.

El órgano judicial fundamenta la inconstitucionalidad de la norma cuestionada a partir de una premisa básica a la que asocia una consecuencia: a su juicio, el artículo 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre [que ha sustituido con la misma dicción al artículo 65.5 k) del Real Decreto Legislativo 339/1990], y el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP tienen como presupuesto de aplicación la misma conducta, lo que impide a los ciudadanos conocer, a partir de la dicción literal del precepto penal, si la misma constituye un ilícito penal o administrativo, introduciendo un factor de inseguridad jurídica no compatible con las exigencias de taxatividad que derivan del principio de legalidad sancionadora reconocido en el artículo 25.1 CE.

Por tanto, el enjuiciamiento que nos corresponde se centrará únicamente en rechazar las razones aducidas en relación con el concreto precepto legal objeto de la presente cuestión. Para ello, analizaremos a continuación las dos razones básicas en las que se apoya la duda de constitucionalidad planteada: la exigencia constitucional de taxatividad y certeza de las normas sancionatorias que deriva del artículo 25.1 CE, y la supuesta identidad de las conductas típicas previstas como infracción penal y administrativa en los preceptos que han sido reseñados.

4. Hemos afirmado reiteradamente que el principio de legalidad penal es esencialmente una concreción de diversos aspectos del Estado de Derecho en el ámbito del Derecho estatal sancionador (STC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4). Se vincula, ante todo, con el imperio de la ley como presupuesto de la actuación del Estado sobre bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de los ciudadanos a la seguridad, previsto en la Constitución como derecho fundamental de mayor alcance, así como la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales, que garantizan el artículo 24.2 y el artículo 117.1 CE e implica, al menos, tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*); que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

En la perspectiva institucional propia de la delimitación de las funciones respectivas del legislador penal y de este Tribunal, nuestra jurisprudencia ha establecido que la propia Constitución, lejos de someter la acción del legislador a los mismos límites sustantivos con independencia del objeto sobre el que ésta se proyecte o del tipo de decisiones que incorpore, contempla exigencias más intensas de taxatividad, y también de proporcionalidad, en el caso de las normas penales. Esto se debe, precisamente, al alcance de los efectos que de aquéllas se derivan, puesto que cuanto más intensa sea la restricción de los principios constitucionales y, en particular, de los derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional, tanto más exigentes son los presupuestos sustantivos de la constitucionalidad de la norma que los genera (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7).

Existe un cuerpo regular y estable de doctrina constitucional en relación con la garantía material de taxatividad invocada por el promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad. A través de dicho proceso corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar en abstracto las normas penales para comprobar su adecuación a las exigencias del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

La exigencia de taxatividad —hemos dicho— impone al legislador penal “el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos”; definición que ha de ser precisa, esto es, dotada de la suficiente concreción de las conductas descritas en la norma que son presupuesto fáctico de su aplicación (SSTC 62/1982, de 15 de octubre, FJ7; 53/1985, de 11 de abril, FJ 10; 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 89/1993, de 12 de marzo, FJ 2; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 5; 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4; 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 4, y 146/2017, de 14 de diciembre, con cita de las SSTC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4, y 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2).

El mandato de taxatividad refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica y personal en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce “en la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (*lex certa*) dichas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción” (SSTC 25/2004, de 26 de febrero, FJ 4; 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 2, y 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 6). De este modo, los ciudadanos podrán predecir, con un grado suficiente de certeza, “las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa” (STC 116/1993, de 29 de marzo, FJ 3). En consecuencia, hemos afirmado que no cabe constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas —por su amplitud, vaguedad o indefinición—, que su efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador (por todas, SSTC 100/2003, de 2 de junio, FJ 2; 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3, y 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5).

Dado la amplitud de este canon de enjuiciamiento, este Tribunal ha definido tres criterios básicos, más específicos, dirigidos a realizar el enjuiciamiento constitucional de la taxatividad de las normas penales: la posibilidad de determinación de la norma por el aplicador judicial (SSTC 69/1989, de 20 de abril, FJ 1; 89/1993, de 12 de marzo, FJ 2, y 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3); la eventual existencia de una necesidad intensificada de tutela penal, que puede modular las exigencias de predeterminación normativa (fundamento jurídico 3 de la STC 151/1997, FJ 3); y el ámbito de destinatarios de la norma (STC 129/2006, de 24 de abril, FJ 6), en cuanto les permite conocer con mayor facilidad el sentido de los conceptos que en ella se utilizan.

De ellos, resulta preciso en este caso destacar el primero, en cuanto los términos supuestamente imprecisos de una norma penal, ya sea por su dicción literal o por su puesta en relación con otras normas, pueden haber quedado clarificados por una interpretación regular y estable de la jurisprudencia aplicativa. En efecto, para realizar el juicio de constitucionalidad de una norma penal desde la perspectiva de taxatividad que ha sido propuesta, resulta relevante tomar en consideración el contexto legal y la jurisprudencia aplicativa en la que el precepto penal se inscribe (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 6; y 270/1994, de 17 de octubre, FJ 6), así como la propia evolución del precepto a lo largo del tiempo y su interpretación judicial regular y estable, dado que “el ordenamiento jurídico es una realidad compleja e integrada, dentro de la cual adquieren sentido y significación propia —también en el ámbito penal— cada uno de los preceptos singulares” (STC 89/1993, de 12 de marzo, FJ 2). En tal medida, añadimos en la citada resolución, la suficiencia o insuficiencia de la labor legislativa de predeterminación normativa debe valorarse tomando en consideración lo que hemos denominado “el contexto legal y jurisprudencial en el que el precepto penal se inscribe”.

De esta forma, nuestra jurisprudencia ha señalado que, en muchas ocasiones, en un proceso normal de adaptación y aplicación de la ley, el problema de constitucionalidad analizado “se traslada del legislador al intérprete y aplicador de la norma”, de modo que el aparente déficit de precisión de la ley deviene compatible con las exigencias del principio de legalidad cuando la aplicación judicial del precepto se colma a través de una subsunción motivada (STC 151/1997, FJ 3).

5. Como antes hemos expuesto, la duda de constitucionalidad no se construye en el Auto de planteamiento a partir de los propios términos del precepto penal cuestionado, cuya inteligencia es clara, sino desde la subjetiva interpretación que el juzgador lleva a cabo de este tras ponerlo en relación con una infracción administrativa que describe una conducta que considera idéntica a la recogida en el tipo penal. El juez promotor considera que el precepto penal cuestionado es indeterminado porque no permite establecer la línea que separa el delito de la infracción administrativa.

Para analizar dicha premisa conviene destacar de nuevo las conductas descritas en las dos normas tomadas en consideración por el juez. Según el artículo 384 CP es delito “conducir un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción”; conforme al artículo 77 k) del Real Decreto Ley 6/2015, de 30 de octubre, constituye infracción administrativa “conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente”.

La puesta en relación de las conductas a que se refieren el precepto penal y el administrativo sancionador permite apreciar, de forma natural, que no son idénticas, lo que permite cuestionar por erróneo el punto de partida del razonamiento judicial que pretende fundamentar la duda y, por tanto, la duda misma. Mientras el tipo penal sanciona a quien conduce un vehículo o ciclomotor sin haber obtenido nunca un permiso o licencia que habilite a conducirlos, cualesquiera que sean sus características, el tipo administrativo califica como sancionable la carencia de autorización administrativa específica para conducir el concreto vehículo o ciclomotor que se maneja, pero sin excluir que el conductor tenga licencia para conducir otro distinto.

Como señala el Fiscal General del Estado, remitiéndose a la jurisprudencia del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (STS núm. 369/2017, de 22 de mayo, de la que otras posteriores y recientes son secuela), las conductas descritas en ambos preceptos son distintas, aun cuando la que es penalmente relevante incluye siempre la segunda, pero no a la inversa: en el primer caso se exige que el sujeto activo de la conducta no haya obtenido en ningún momento licencia para conducir cualquier tipo de vehículo a motor o ciclomotor; mientras en el segundo, de forma más limitada, la autorización administrativa para conducir obtenida por el autor de la conducta no es adecuada al tipo de vehículo con el que se circula. La sanción administrativa más leve se prevé para quien, habiendo superado las comprobaciones correspondientes para circular en la vía pública con algún tipo de vehículo de motor o ciclomotor y habiendo obtenido la licencia correspondiente, lo hace con uno que no se corresponde con la categoría administrativa de la licencia obtenida. La conducta sancionada administrativamente puede ser considerada por el legislador de menor gravedad en cuanto el peligro abstracto para la circulación que genera está en relación con la categoría del vehículo que se conduce, pero no con el hecho de no haber superado nunca las pruebas oportunas que habilitan para circular en la vía pública con un vehículo o ciclomotor.

6. Lo expuesto sería suficiente para apreciar la falta de fundamento de la duda expuesta pues, descartada la identidad de las conductas que fundamenta la denuncia de falta de taxatividad normativa, la cuestión queda reducida a la propuesta que el juez promotor hace para que este Tribunal se pronuncie sobre la mayor coherencia lógica del criterio interpretativo que ofrece como solución a la alegada duplicidad normativa, lo que excede los límites de nuestra jurisdicción. El debate abstracto que en este proceso constitucional puede plantearse no tiene como objeto determinar cuál es la interpretación debida del tipo penal, pues dicho debate ha de ser efectuado y resuelto ante los órganos de la jurisdicción ordinaria sino, más limitadamente, sobre si los términos de la norma penal cuestionada la hacen imprevisible para sus destinatarios; cuestión ésta a la que ya hemos respondido negativamente.

Finalmente, para justificar la inadmisión de la cuestión planteada es posible añadir un argumento adicional que ha sido ya apuntado y tiene que ver con el contexto jurisprudencial previo en el que se plantea la duda. Expusimos antes que las dudas sobre la supuesta imprecisión de una norma penal, ya sea por su dicción literal o por su puesta en relación con otras normas vigentes, pueden quedar clarificadas por una interpretación regular y estable de la jurisprudencia aplicativa.

Dicha circunstancia concurre en el presente supuesto pues la interpretación más generalizada del precepto en la jurisdicción ordinaria —casi unánime—, así como la unificación de criterio de las diversas interpretaciones posibles del texto de la ley ya realizada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a través del recurso casación, refuerzan la conclusión de que los términos del precepto penal cuestionado no son imprecisos, ni admiten fundadas interpretaciones diversas que lo hagan impredecible. Y, en cualquier caso, las que pudieran haberse formulado a través de sus años de vigencia —el tipo penal cuestionado fue introducido en el Código penal por la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, más de diez años atrás— han sido resueltas a través del sistema ordinario de unificación de criterio jurídico existente en la jurisdicción ordinaria.

Por las razones expuestas, cabe concluir que la duda planteada carece notoriamente de fundamento, lo que justifica su inadmisión.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veinte de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 68/2018, de 20 de junio de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:68A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Declara la pérdida de objeto del incidente de suspensión planteado en la impugnación de disposiciones autonómicas 492-2018, planteada por el Gobierno de la Nación en relación con diversas resoluciones del Presidente del Parlamento de Cataluña.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 26 de enero de 2018 el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, al amparo de los artículos 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), impugnó la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de enero de 2018 por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 3, de 23 de enero de 2018) y la que convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 5, de 26 de enero de 2018).

El escrito hace expresa invocación del artículo 161.2 CE y del segundo inciso del artículo 77 LOTC a los efectos de que se acuerde la suspensión de la disposición recurrida.

2. Mediante escrito registrado el 26 de enero de 2018 el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Lluis Puig i Gordi, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Josep Rull i Andreu, doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, doña Laura Borràs Castanyer, don Eusebi Campdepadrós Pucurull, don Narcís Clara Lloret, don Josep Costa Rosselló, don Francesc de Dalmases Thió, doña Maria Isabel Ferrer Álvarez, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluis Guinó i Subirós, doña Montserrat Macià Gou, doña Aurora Madaula Giménez, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa, don Joaquim Torra Pla, doña Marta Madrenas i Mir y don Antoni Morral i Berenguer, bajo la asistencia del tetrado don Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, solicitaron que se les tuviera por personados y parte en el presente procedimiento y la inadmisión a trámite de la impugnación formulada por el Presidente del Gobierno del Estado.

3. El Pleno del Tribunal, por ATC 5/2018, de 27 de enero, acordó:

“1. Tener por promovido por el Gobierno de la Nación y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) contra la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña nº 3, de 23 de enero de 2018, y la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de fecha 25 de enero de 2018 por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, esta última exclusivamente en cuanto a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña nº 6, de 26 de enero de 2018.

2. Tener por personado y parte, limitada a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Lluis Puig i Gordi, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Josep Rull i Andreu, doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, doña Laura Borràs Castanyer, don Eusebi Campdepadrós Pucurull, don Narcís Clara Lloret, don Josep Costa Rosselló, don Francesc de Dalmases Thió, doña Maria Isabel Ferrer Álvarez, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluis Guinó i Subirós, doña Montserrat Macià Gou, doña Aurora Madaula Giménez, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa, don Joaquim Torra Pla, doña Marta Madrenas i Mir y don Antoni Morral i Berenguer, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz.

3. A los efectos de resolver sobre la admisión o inadmisión de la presente impugnación, oír al impugnante, Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas para que, en el plazo común de DIEZ días, aleguen lo que consideren conveniente sobre su admisibilidad. A tal fin dese traslado al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas del escrito de impugnación presentado por el Abogado del Estado en nombre del Gobierno de la Nación y del escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, así como de la documentación que los acompañan.

4. Adoptar, mientras se decide sobre la admisibilidad de la impugnación, la medida cautelar consistente en la suspensión de cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones:

(a) No podrá celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalidad a través de medios telemáticos ni por sustitución por otro parlamentario.

(b) No podrá procederse a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la Cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión.

(c) Los miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios.

5. Declarar radicalmente nulo y sin valor y efecto alguno cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que contravenga las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución.

6. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución a las siguientes personas: Al Presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió y a los Miembros de la Mesa: don Josep Costa i Rosselló; don José María Espejo-Saavedra Conesa; don Eusebi Campdepadrós i Pucurull; don David Pérez lbáñez; don Joan García González y doña Alba Vergés i Bosch.

7. Se les advierte a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita proceder a un debate de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalidad que no respete las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento.

8. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

9. Habilitar el día 27 de enero de 2018 para la tramitación de la presente impugnación.

10. El presente Auto es inmediatamente ejecutivo desde la publicación de su parte dispositiva en el ‘Boletín Oficial del Estado’.

11. Publicar la parte dispositiva de este Auto en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

La parte dispositiva del Auto fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 25, de 27 de enero de 2018, y el contenido íntegro del Auto notificado a los diputados personados en este procedimiento el 29 de enero de 2018, al Gobierno de la Nación el 30 de enero de 2018 y al Parlamento de Cataluña el 1 de febrero de 2018.

4. Mediante escrito registrado el 29 de enero de 2018 el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en la representación que ostenta, presentó un escrito de alegaciones contra el ATC 5/2018, de 27 de enero, dictado en el presente procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas regulado en el título V LOTC, en el que se solicitaba que se acordara (i) su radical nulidad e ineficacia; (ii) su inmediata suspensión cautelar; y (iii), teniendo en cuenta que el Pleno del Parlamento de Cataluña está convocado para el día 30 de enero a las 15:00 horas, que la resolución por parte del Tribunal se produzca antes del inicio de la sesión plenaria “en justa coherencia con la celeridad conferida al debate sobre la admisión de la impugnación”.

5. El ATC 6/2018, de 30 de enero, desestimó la solicitud de declaración de la radical nulidad e ineficacia del ATC 5/2018 efectuada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en la representación que ostenta.

6. Al haberse publicado en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 32, de 6 de marzo de 2018, las resoluciones del Presidente del Parlamento de Cataluña de 5 de marzo de 2018, por la que se dejó sin efecto la propuesta de candidato a la Presidencia de la Generalitat efectuada en su anterior resolución de 22 de enero de 2018 —resolución en la que se proponía al Sr. Puigdemont i Casamajó— y se propuso como nuevo candidato al diputado don Jordi Sánchez i Picanyol, y la de 6 de marzo de 2018, por la que se convocó sesión plenaria el 12 de marzo de 2018 para el debate del programa y votación de investidura del Sr. Sánchez i Picanyol, candidato a la Presidencia de la Generalitat, por providencia del Pleno del Tribunal de 6 de marzo de 2018, se acordó oír al impugnante, Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas para que en el plazo común de diez días alegaran lo que estimaran conveniente sobre la posible pérdida de objeto del presente procedimiento. Asimismo se acordó mantener las medidas cautelares de suspensión acordadas por el ATC 5/2018, de 27 de enero, confirmado por ATC 6/2018, mientras se decidía sobre la citada pérdida de objeto.

7. Por ATC 49/2018, de 26 de abril, se acordó:

“1. Admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) promovida por el Gobierno de la Nación y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, frente a la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña, núm. 3, de 23 de enero de 2018, y la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de fecha de 25 de enero de 2018, por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña núm. 5, de 26 de enero de 2018.

2. Otorgar un plazo de veinte días al Parlamento de Cataluña, por conducto de su Presidente, y a las partes personadas para que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes.

3. Tener por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 77 LOTC, produce la suspensión de las resoluciones impugnadas desde el día 26 de enero de 2018, fecha de interposición de la impugnación, que será comunicado al Presidente del Parlamento de Cataluña.

4. Declarar radicalmente nulo y sin valor ni efecto alguno cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que contravenga la suspensión acordada en la presente resolución, incluidos los que sean confirmación o reproducción de alguno de los actos suspendidos.

5. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al Presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió y a los Miembros de la Mesa: don Josep Costa i Rosselló, don José María Espejo-Saavedra Conesa, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, don Joan García González y doña Alba Vergés i Bosch.

6. Se les advierte a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que contravenga la expresada suspensión, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento.

7. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

8. Declarar que el presente auto es inmediatamente ejecutivo desde su publicación”.

8. Por escrito registrado el 4 de mayo de 2018, el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de los diputados del Parlamento de Cataluña que son parte en esta impugnación, interpuso recurso de súplica contra el ATC 49/2018, de 26 de abril por el que solicita que se deje sin efecto el referido Auto y se inadmita la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) promovida por el Gobierno de la Nación que ha dado lugar al presente proceso constitucional.

El ATC 60/2018, de 5 de junio, desestimó el recurso de súplica formulado por don Carlos Ricardo Estévez Sanz en la representación que ostenta.

9. El Pleno, por providencia de 22 de mayo de 2018, al estar próximo a finalizar el plazo de cinco meses que establece el artículo 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de la Ley impugnada en este recurso, acordó oír al abogado del Estado y al Letrado del Parlamento de Cataluña para que en el plazo de cinco días expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

10. El Abogado del Estado mediante escrito registrado el 30 de mayo de 2018 evacuó el trámite conferido interesando el mantenimiento de la suspensión. El Abogado del Estado considera que, como la controversia suscitada carece de carácter competencial y afecta a cuestiones de máximo relieve constitucional y estatutario, ha de mantenerse la suspensión de las resoluciones impugnadas. A su juicio, al haberse descartado ya el carácter preventivo de la impugnación, las resoluciones impugnadas expresan la voluntad acabada del Presidente del Parlamento de Cataluña de celebrar un acto de investidura sin presencia del candidato. También afirma que el Presidente del Parlamento, al dictar las resoluciones impugnadas, ha incumplido sus obligaciones constitucionales y estatutarias de promover un gobierno estable en Cataluña al utilizar el procedimiento de investidura con un claro afán partidista de índole independentista. Asimismo alega que las resoluciones impugnadas vulneran el núcleo esencial de la función representativa de los diputados del Parlamento, pues vacía de contenido su derecho a debatir con el candidato.

A mayor abundamiento se aduce la conexión de esta impugnación con el recurso de inconstitucionalidad núm. 2533-2018, promovido por el Gobierno de la Nación respecto de algunos artículos de la Ley 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno. Según se sostiene, los dos procesos comparten como cuestión u objeto nuclear la posibilidad de que el debate de investidura del Presidente de la Generalitat de Cataluña se celebre sin la presencia o sin la intervención del candidato. Se pone de manifiesto también que, al haberse invocado el artículo 161.2 CE, la admisión del referido recurso de inconstitucionalidad determina la suspensión de los preceptos impugnados de la citada ley. Esta suspensión, en opinión del abogado del Estado, resulta de imposible coexistencia con las resoluciones impugnadas en este proceso constitucional si no se mantiene su suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El ATC 49/2018 del Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite la impugnación interpuesta por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, de la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de 22 de enero de 2018 por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 3, de 23 de enero de 2018) y de la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de 25 de enero de 2018, por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 5, de 26 de enero de 2018).

En esta resolución se acordó tener por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que determinó la suspensión de las resoluciones impugnadas desde el día 26 de enero de 2018, fecha de interposición de la impugnación.

El objeto de este auto es resolver el incidente relativo al levantamiento o mantenimiento de la suspensión de las resoluciones impugnadas.

2. El Presidente del Parlamento de Cataluña por resolución de 5 de marzo de 2018 dejó sin efecto la resolución de 22 de enero de 2018 por la que designaba al Sr. Puigdemont i Casamajó como candidato a la Presidencia de la Generalitat al proponer al Sr. Sánchez i Picanyol como candidato para este cargo. Por otra parte, por Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo, ha sido nombrado Presidente de la Generalitat de Cataluña el Sr. Torra i Pla.

Dadas las circunstancias concurrentes, el Tribunal aprecia que las decisiones impugnadas en este proceso constitucional han perdido su eficacia y, en consecuencia, no pueden ser aplicadas. Tales hechos impiden que el Tribunal pueda pronunciarse acerca del levantamiento de la suspensión o el mantenimiento de las decisiones impugnadas, pues este pronunciamiento solo procede respecto de resoluciones o disposiciones que son susceptibles de producir efectos.

El Tribunal ha declarado la pérdida de objeto de los incidentes de suspensión en relación con disposiciones derogadas (AATC 354/1989, de 20 de junio, FJ único; 224/2009, de 27 de julio, FJ 1; 57/2010, de 19 de mayo, FJ único; 87/2013, de 23 de abril, FJ único; 244/2013, de 22 de octubre, FJ único, y 63/2015, de 17 de marzo, FFJJ 4 y 5) y respecto de resoluciones que o bien no podían ejecutarse al haber transcurrido ya el momento en el que, conforme a sus propios términos, podían surtir efectos (ATC 54/2015) o bien habían agotado todos sus efectos antes de ser recurridas ante el Tribunal (ATC 185/2015). A la misma conclusión ha de llegarse en el presente caso, en el que la situación es equiparable a las que contemplan las resoluciones del Tribunal que se han invocado, pues, como se ha indicado, las resoluciones impugnadas en el proceso constitucional han sido dejadas sin efecto.

La pérdida de objeto de la solicitud de levantamiento de la suspensión y del correspondiente incidente cautelar no implica la pérdida de objeto de la impugnación promovida por el Gobierno contra las resoluciones impugnadas. Como se declara en el ATC 49/2018, de 29 de abril, en el presente proceso constitucional se suscitan cuestiones de interés general, las cuales justifican que no deba considerarse extinguida la impugnación con el fin de que el Tribunal pueda pronunciarse sobre aquellas cuando dicte la Sentencia por la que se resuelva el proceso constitucional.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la desaparición sobrevenida del objeto del incidente sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de 22 de enero de 2018 por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 3, de 23 de enero de 2018) y de la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de 25 de enero de 2018, por la que convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 5, de 26 de enero de 2018).

Madrid, a veinte de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 69/2018, de 20 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 179, de 25 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:69A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 503-2018, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con diversos artículos de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regulan el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 29 de enero de 2018 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (recurso de casación núm. 2554-2014), el Auto de 10 de enero de 2018 por el que se acordaba plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regulan el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica.

Los preceptos cuestionados establecen lo siguiente:

“Artículo 1. Naturaleza.

El impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica es un tributo de carácter directo y naturaleza real que grava la realización de actividades de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica, medida en barras de central, a través de cada una de las instalaciones indicadas en el artículo 4 de esta Ley”.

“Artículo 4. Hecho imponible.

1. Constituye el hecho imponible la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica medida en barras de central, incluidos el sistema eléctrico peninsular y los territorios insulares y extrapeninsulares, en cualquiera de las instalaciones a las que se refiere el Título IV de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

…”.

“Artículo 6. Base imponible

1. La base imponible del impuesto estará constituida por el importe total que corresponda percibir al contribuyente por la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica, medida en barras de central, por cada instalación, en el período impositivo.

A estos efectos, en el cálculo del importe total se considerarán las retribuciones previstas en todos los regímenes económicos que se deriven de lo establecido en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en el período impositivo correspondiente, así como las previstas en el régimen económico específico para el caso de actividades de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica en los territorios insulares y extrapeninsulares.

…”.

“Artículo 8. Tipo de gravamen

El Impuesto se exigirá al tipo del 7 por ciento”.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión son los siguientes:

a) En el recurso tramitado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con el núm. 297-2013 Iberdrola Generación, S.A.U., impugnó la Orden HAP/703/2013, de 29 de abril, por la que se aprueba el modelo de autoliquidación y pagos fraccionados 583 “Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. Autoliquidación y Pagos Fraccionados”, y se establece la forma y procedimiento para su presentación. Entre otros motivos, la recurrente sostenía que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, creado por la Ley 15/2012, era inconstitucional y disconforme con el Derecho europeo.

b) Desestimado el recurso por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de junio de 2014, Iberdrola Generación, S.A.U., interpuso un recurso de casación (núm. 2554-2014), en el seno del cual se plantea la presente cuestión.

c) Señalado el día 12 de abril de 2016 para deliberación y fallo, por providencia adoptada en la misma fecha, de acuerdo con el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se dio audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Ley 15/2012, habida cuenta de su eventual oposición al artículo 31.1 CE, en relación con la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los tributos de naturaleza extrafiscal.

d) En la evacuación del trámite de alegaciones, “Iberdrola Generación S.A.U.” solicitó la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos citados, por ser contrarios a los principios del poder tributario del Estado consagrados en el artículo 31.1 CE, en conexión con la doctrina constitucional en materia de tributos extrafiscales; el Abogado del Estado, por su parte, se opuso al planteamiento de la cuestión; por último, el Ministerio Fiscal no se mostró en contra, en el contexto de provisionalidad propio de dicho momento procesal.

e) Por Auto de 14 de junio de 2016, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los indicados preceptos de la Ley 15/2012, en razón de su eventual oposición al principio de capacidad económica que proclama el artículo 31.1 CE. La cuestión de inconstitucionalidad fue tramitada con el número 4177-2016, cuyo contenido coincide, en lo sustancial, con las cuestiones 4178-2016, 4179-2016 y 4180-2016 referidas todas ellas a la constitucionalidad de los tributos regulados en la Ley 15/2012.

f) Mediante providencia de 18 de octubre de 2016, el Pleno acordó, de acuerdo con el artículo 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4177-2016, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

g) Evacuado el trámite anterior, por ATC 202/2016, de 13 de diciembre, se inadmitió la cuestión núm. 4177-2016 por incumplimiento del requisito de aplicabilidad, conforme a la doctrina sentada en el ATC 168/2016, de 4 de octubre, sobre la preferencia del planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la cuestión de inconstitucionalidad. Aunque, a diferencia del caso resuelto por el ATC 168/2016, en la cuestión núm. 4177-2016 la cuestión prejudicial no se había planteado, el órgano judicial exteriorizaba sus dudas acerca de la compatibilidad de la regulación del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica con el Derecho de la Unión Europea, por lo que venía obligado bien a inaplicar dicha norma o bien a plantear primero la cuestión prejudicial y, solo una vez descartada la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho comunitario, elevar la duda al Tribunal Constitucional.

h) Una vez devueltas las actuaciones al Tribunal Supremo y señalada nueva fecha para deliberación, votación y fallo, por providencia de 22 de mayo de 2017 se acordó suspender el señalamiento y abrir un trámite de audiencia para que las partes pudieran alegar sobre la conveniencia de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, manifestándose la parte actora a favor y la Abogacía del Estado en contra.

Asimismo, por providencia de 23 de octubre de 2017 se dio nuevo traslado a las partes para que se pronunciaran sobre la posible incidencia en el pleito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 2017 en los asuntos acumulados C‑215/16, C‑216/16, C‑220/16 y C‑221/16, referidos a la adecuación al Derecho de la Unión Europea de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/2011, de 21 de marzo, por la que se crean el canon eólico y el fondo para el desarrollo tecnológico de las energías renovables y el uso racional de la energía en dicha Comunidad. Tanto la recurrente como el Abogado del Estado mantuvieron su posición sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial.

Evacuado el trámite anterior, la Sección, tras las correspondientes deliberaciones, adoptó el Auto de 10 de enero de 2018 promoviendo la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. El Auto de planteamiento comienza manifestando que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha llegado a la convicción de que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica se ajusta al Derecho de la Unión. Sin embargo, continúa albergando dudas sobre su constitucionalidad. Por tanto, una vez aclarado que no se opone al Derecho comunitario, considera removidos los obstáculos procesales que dieron lugar al ATC 202/2016, de 13 de diciembre.

a) A continuación, analiza la relevancia para la resolución del litigio de las normas cuestionadas, con base en que la Orden impugnada en el recurso contencioso-administrativo núm. 297-2013, que ha dado lugar al recurso de casación 2554-2014, regula obligaciones tributarias formales del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica que son instrumentales de la obligación tributaria principal establecida en los preceptos controvertidos de la Ley 15/2012.

Tanto la Sala de instancia como el Abogado del Estado consideraron, en el trámite del artículo 35.2 LOTC, que no procedía plantear la cuestión de inconstitucionalidad, por no apreciar conexión entre la norma reglamentaria impugnada en el proceso *a quo* y la Ley 15/2012. Para el Tribunal Supremo tal planteamiento desconoce la íntima conexión existente entre las obligaciones formales y materiales que componen la relación jurídico-tributaria, pues si la exigibilidad de aquellas está condicionada a la previa existencia de una obligación material, nada impide cuestionarlas con el argumento de que son inválidas por inconstitucionales o incompatibles con el Derecho de la Unión Europea. Si la obligación tributaria material regulada en la ley es contraria al ordenamiento jurídico, tal vicio se traslada a la obligación formal que la complementa. Negar que el recurso contra la disposición reglamentaria pueda sustentarse en tales vicios de la ley incorpora una restricción a la impugnación de las disposiciones administrativas que no está prevista en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa ni en el artículo 106.1 CE y limita injustificadamente la efectividad de la tutela judicial, con desconocimiento del artículo 24.1 CE. Para la Sección promotora de la cuestión resulta evidente que la decisión del recurso contencioso-administrativo depende de la validez constitucional de la Ley 15/2012 (cita en apoyo de esto las SSTC 60/2013, de 13 de marzo, FJ 1, y 53/2014, de 10 de abril, FJ 1).

Por otro lado, el Auto recuerda que la STC 183/2014, de 6 de noviembre, analizó la constitucionalidad de la Ley 15/2012, pero desde la perspectiva de los principios de seguridad jurídica e igualdad (arts. 9.3 y 14 CE) y aclara (razonamiento primero, apartado quinto) que “ahora se trata de determinar, en un análisis más técnico, específico y detallado del tributo, si se ajusta a los requerimientos que a la potestad tributaria del Estado impone el artículo 31.1 de la Constitución”.

b) Tras exponer el marco regulador del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica y resumir la doctrina constitucional sobre los tributos de naturaleza extrafiscal, el Tribunal Supremo expone sus dudas sobre la constitucionalidad de dicho impuesto. Pese a que la doble finalidad medioambiental y recaudatoria del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica se proclama en el preámbulo de la ley, sólo la finalidad fiscal se refleja de forma nítida en el articulado. La finalidad extrafiscal, de protección del medio ambiente, no aparece en el análisis de los elementos configuradores de la estructura del tributo. Resulta así llamativa, según el Auto: i) la ausencia de exenciones o bonificaciones cuando se trate de actividades de reducido impacto medioambiental; ii) la inexistencia de variables con incidencia medioambiental en la base imponible, que viene constituida sin más por el valor económico de la producción e incorporación de energía eléctrica al sistema y iii) el tipo único de gravamen.

Pasa, pues, a primer plano la otra finalidad confesada en el preámbulo: hacer frente a los “muy relevantes costes necesarios para el mantenimiento de la garantía del suministro”. La Sección advierte que por más que esto sea técnicamente defectuoso, no lo convierte sin más en inconstitucional, puesto que no lo será si respeta los principios del artículo 31.1 CE, en particular, el de capacidad económica. Siendo así, el órgano promotor de la cuestión considera pertinente el análisis y comparación propuesto por la recurrente entre el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica y el IAE, del que se desprende que hay razones para concluir no solo que ambos impuestos recaen sobre igual manifestación de riqueza de los sujetos pasivos contribuyentes, sino que, en realidad, pueden estar gravando el mismo hecho imponible.

Después de aclarar que la doble imposición no sería *per se* contraria al principio de capacidad económica proclamado por el artículo 31.1 CE, manifiesta (razonamiento cuarto, apartado 7.4) que “este Tribunal Supremo no tiene claro, enfrentando la resolución del presente recurso de casación, que la circunstancia de que el Ley 15/2012 someta a tributación la misma capacidad económica por la que los productores de energía eléctrica abonan el impuesto sobre actividades económicas (IAE), sin responder nítidamente además a la otra finalidad extrafiscal que teóricamente lo justifica, la medioambiental, no incida sobre dicho principio contributivo, sin cuyo respeto no cabe hablar de tributos constitucionalmente admisibles”.

El Auto (razonamiento cuarto, apartado séptimo.5) se pregunta si “cuando un impuesto grava a través de un hecho imponible una manifestación de capacidad económica, es posible someter a tributación esa misma capacidad económica mediante otro tributo que define un hecho imponible idéntico o prácticamente igual, cuando además se revela desprovisto de la otra finalidad, la extrafiscal, proclamada para justificarlo”. Añade que “es cierto que la configuración del IAE no requiere la producción efectiva de energía eléctrica, tal y como está diseñado, a diferencia de lo que sucede con la configuración del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, pero esa excepcional situación no parece suficiente para descartar la duda expuesta” para terminar concluyendo que: “en todo caso, la incógnita corresponde despejarla al Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución y en cuanto único órgano jurisdiccional con potestad para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes y disposiciones con fuerza de ley”.

Por último, el Auto explica (razonamiento cuarto, apartado octavo) que la Sala no alberga dudas sobre la compatibilidad entre el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica y el impuesto sobre la electricidad, toda vez que “el primero es un impuesto directo y el segundo indirecto de repercusión legal obligatoria, lo que implica que la capacidad económica sometida a gravamen en uno y otro sea distinta, aunque en ambos el sujeto pasivo contribuyente sea el productor de la energía eléctrica”.

4. Por providencia de 24 de abril de 2018 la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el artículo 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión prejudicial, por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el día 18 de mayo de 2018 interesando la inadmisión de la cuestión por resultar notoriamente infundada, por los motivos que se resumen a continuación.

a) Comienza recordando la doctrina constitucional fijada en la STC 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 6, según la cual la única prohibición de doble imposición en materia tributaria que se encuentra expresamente recogida en el bloque de la constitucionalidad viene establecida en el artículo 6 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), garantizando que sobre los ciudadanos no pueda recaer la obligación material de pagar doblemente al Estado y a las Comunidades Autónomas, o a las entidades locales y a las Comunidades Autónomas, por un mismo hecho imponible. Fuera de este supuesto —añade—, la existencia de un doble gravamen por una misma manifestación de riqueza solo debería analizarse desde el punto de vista del principio de capacidad económica y de la prohibición de no confiscatoriedad a que hace referencia el artículo 31.1 CE.

En conexión con lo anterior, el Ministerio Fiscal recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de capacidad económica, con cita de la reciente STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 2, conforme a la cual todo tributo debe gravar un presupuesto de hecho revelador de capacidad económica. Junto a esta vertiente de la capacidad económica como “fundamento” de la tributación, exigible respecto de cualquier figura, destaca su consideración como “medida” de dicha tributación, que se predica del sistema tributario en su conjunto, por lo que solo es exigible a los tributos que sean determinantes del deber de contribuir.

Y respecto del principio de no confiscatoriedad asevera, con cita también de la STC 26/2017, que obliga a no agotar la riqueza imponible, lo que constituye un límite tanto para el sistema tributario en su conjunto, como para cada uno de los tributos que lo integran.

b) A partir de la doctrina constitucional reseñada, el escrito del Fiscal General del Estado estima que el planteamiento de la Sala promotora de la cuestión es notoriamente infundado. En efecto, la doble imposición tributaria no determina per se la inconstitucionalidad de las normas implicadas, ya que el artículo 6 LOFCA —única prohibición de doble imposición que existe en el ordenamiento tributario— no es aplicable al presente supuesto. Por este motivo, el posible doble gravamen sobre la misma manifestación de riqueza solo puede ser analizado desde el punto de vista de la capacidad económica y la no confiscatoriedad, consagradas en el artículo 31.1 CE.

Así, respecto del principio de capacidad económica, considera notorio que no hay infracción constitucional alguna, ya que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica grava un presupuesto de hecho revelador de capacidad económica, como es la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica. Tampoco entiende lesionado dicho principio concebido como “medida” de la tributación, puesto que el impuesto controvertido no tiene carácter general ni constituye uno de los pilares estructurales del sistema tributario.

En cuanto al límite de la no confiscatoriedad, el Fiscal General del Estado mantiene que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica no agota la riqueza imponible ni somete a gravamen una riqueza inexistente, por lo que no produce un resultado confiscatorio.

Concluye su escrito de alegaciones solicitando que, teniendo por cumplimentado el traslado conferido en virtud del artículo 37.1 LOTC, se dicte auto inadmitiendo la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por ser notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo plantea una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regulan el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, por su eventual oposición al principio de capacidad económica que proclama el artículo 31.1 CE.

2. El Fiscal General del Estado se opone a la admisión a trámite de la cuestión, por estimarla notoriamente infundada, con arreglo al artículo 37.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, LOTC), de acuerdo con el cual el Tribunal puede rechazar en trámite de admisión mediante Auto, la cuestión de inconstitucionalidad, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, cuando fuera notoriamente infundada.

Este Tribunal ha reiterado que el concepto de cuestión “notoriamente infundada” del artículo 37.1 LOTC “encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial” (por todos, ATC 109/2017, de 18 de julio, FJ 2).

Pues bien, como se razonará a continuación, en el presente caso las dudas de constitucionalidad planteadas resultan infundadas por lo que, como solicita el Fiscal General del Estado, la cuestión deba inadmitirse a trámite.

3. Tal y como se ha expuesto en los antecedentes, la duda fundamental que alberga la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo es si mediante un tributo (el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica) que se crea con una finalidad extrafiscal (que el órgano judicial considera inexistente o, al menos, discutible) es posible gravar una manifestación de capacidad económica que ya lo está a través de otro tributo, cuyo hecho imponible es idéntico o prácticamente igual (el IAE).

Para analizar la duda suscitada, debemos traer a colación, aun de forma sucinta, la doctrina constitucional acerca de los principios que aquí están en juego.

a) En primer lugar, nuestra doctrina sobre la capacidad económica como principio rector de la tributación se encuentra resumida en la reciente STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 2. En dicho pronunciamiento, en lo que aquí interesa, hemos recordado que “en ningún caso podrá el legislador establecer un tributo tomando en consideración actos o hechos que no sean exponentes de una riqueza real o potencial, o, lo que es lo mismo, en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea, no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia [entre las últimas, SSTC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 7; 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 b), y 26/2015, de 19 de febrero, FJ 4 a)]” toda vez que “el tributo tiene que gravar un presupuesto de hecho revelador de capacidad económica [SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4, y 62/2015, de 13 de abril, FJ 3 c)], por lo que ‘tiene que constituir una manifestación de riqueza’ (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, y 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4), de modo que la “prestación tributaria no puede hacerse depender de situaciones que no son expresivas de capacidad económica (SSTC 194/2000, de 19 de julio, FJ 4, y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5)”.

b) Por lo que se refiere a la doble imposición a que alude el Auto, la STC 60/2013, FJ 4, enjuiciando el impuesto de Castilla-La Mancha sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, afirmó que “una misma actividad económica es susceptible de ser sometida a tributación por gravámenes distintos desde perspectivas diferentes (la obtención de renta, el consumo, la titularidad de un patrimonio, la circulación de bienes, la solicitud de servicios o actividades administrativas, el uso del dominio público, la afectación del medio ambiente, etc.), sin que ello suponga necesariamente una doble imposición, permitida o prohibida, por las normas que integran el bloque de la constitucionalidad”. Lo anterior pone de manifiesto que no todo fenómeno de doble imposición está constitucionalmente prohibido, reconociendo el Tribunal que hay casos de doble imposición “permitida”.

En este sentido, la STC 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 6, citada por el Fiscal General del Estado, referida a dos tasas autonómicas sobre la autorización para realizar obras y para utilizar dominio público, aclara:

“Es más, incluso admitiendo hipotéticamente que se tratase de un supuesto de doble imposición tributaria, tampoco esto determinaría *per se* la inconstitucionalidad de las normas implicadas, pues la única prohibición de doble imposición en materia tributaria que se encuentra expresamente recogida en el bloque de la constitucionalidad viene establecida en el art. 6 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) y ‘garantiza que sobre los ciudadanos no pueda recaer la obligación material de pagar doblemente [al Estado y a las Comunidades Autónomas, o a las entidades locales y a las Comunidades Autónomas] por un mismo hecho imponible’ [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; 149/1991, de 4 de julio, FJ 5 A); 186/1993, de 76 de junio, FJ 4 c); 14/1998, fundamento jurídico 11 c), y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 23]. Fuera de este supuesto, la existencia de un doble gravamen por una misma manifestación de riqueza sólo debería analizarse desde el punto de vista del principio de capacidad económica y de la prohibición de no confiscatoriedad a que hace referencia el art. 31.1 CE”.

Por tanto, en nuestro ordenamiento solo está proscrita la doble imposición producida por tributos autonómicos en relación con los estatales o locales. El resto de casos, entre ellos el que se plantea entre el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (estatal) y el IAE (local), deben enjuiciarse desde el canon de la capacidad de pago y la no confiscatoriedad.

c) A este respecto, el principio de no confiscatoriedad “obliga a no agotar la riqueza imponible —sustrato, base o exigencia de toda imposición— so pretexto del deber de contribuir, lo que tendría lugar si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, con lo que además se estaría desconociendo, por la vía fiscal indirecta, la garantía prevista en el art. 33.1 de la Constitución [el derecho a la propiedad privada]” [SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9; 14/1998, de 22 de enero, FJ 11 B); y 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 23, y AATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 6; 120/2008, de 6 de mayo, FJ 1, y 342/2008, de 28 de octubre, FJ 1].

Acerca de este principio también hemos aclarado recientemente que "aunque el art. 31.1 CE haya referido el límite de la confiscatoriedad al ‘sistema tributario’, no hay que descuidar que también exige que dicho efecto no se produzca ‘en ningún caso’, lo que permite considerar que todo tributo que agotase la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (en sentido parecido, STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9) o que sometiese a gravamen una riqueza inexistente en contra del principio de capacidad económica, estaría incurriendo en un resultado obviamente confiscatorio que incidiría negativamente en aquella prohibición constitucional (art. 31.1 CE)” [STC 26/2017, FJ 2].

d) Es oportuno, por último, puntualizar que la función extrafiscal de los tributos se ha examinado por el Tribunal Constitucional fundamentalmente en el ámbito de los tributos propios de las Comunidades Autónomas y en el contexto de la prohibición de doble imposición del artículo 6 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA). En concreto, para valorar la coincidencia entre hechos imponibles, que es lo vedado por dicho artículo 6 LOFCA, tanto en su apartado segundo como en el tercero, hemos considerado muy relevante la posible finalidad extrafiscal de los tributos en liza, siempre que la misma encuentre reflejo en “la estructura” del tributo (por todas, STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 5).

A tal efecto, hemos calificado como extrafiscales aquellos tributos “que persigan, bien disuadir o desincentivar actividades que se consideren nocivas (por ejemplo, para el medio ambiente), bien, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras de determinada finalidad, todo ello sin perjuicio de que la citada finalidad extrafiscal no sea incompatible con un propósito recaudatorio, aunque sea secundario, lo que es consustancial al propio concepto de tributo” [STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 c)]. Así las cosas, la naturaleza extrafiscal de un tributo es una cuestión de grado, sin que existan casos puros, por lo que en cada situación se debe ponderar si los elementos extrafiscales predominan o no sobre la finalidad recaudatoria.

4. Entrando ya a responder a la duda planteada por el órgano promotor de la cuestión, a la luz de la doctrina constitucional extractada en el fundamento anterior, debemos comenzar constatando que el Auto no discute que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica recaiga sobre una manifestación de capacidad económica. La duda de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo proviene de que, a su entender, dicho tributo carece de una auténtica finalidad extrafiscal, por lo que resulta muy próximo al IAE, teniendo ambos un hecho imponible “idéntico o prácticamente igual”, lo que sí podría ser contrario al artículo 31.1 CE, al gravar ambos la misma manifestación de capacidad económica, en este caso la renta presunta derivada del ejercicio de una actividad económica, en concreto, la producción eléctrica.

a) Pues bien, debe en primer término subrayarse que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica es de titularidad estatal, mientras que el IAE es local, por lo que, al no entrar en liza ningún tributo autonómico, no resulta de aplicación el artículo 6 LOFCA que —como indica la citada STC 242/2004, FJ 6— es el único precepto del bloque de la constitucionalidad que establece una prohibición de doble imposición. Fuera de los tributos propios autonómicos, para los que está expresamente prohibida, la situación en que un mismo sujeto pasivo debe tributar por similares manifestaciones de su capacidad de pago tiene lugar en distintos supuestos, especialmente (aunque no solo) entre el sistema tributario estatal y local.

Así sucede, a título de ejemplo: i) entre el IAE y los impuestos personales sobre la renta (impuesto sobre la renta de las personas físicas: IRPF; impuesto sobre sociedades, impuesto sobre la renta de no residentes); ii) entre tales impuestos personales sobre la renta y el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana; y iii) entre el impuesto sobre el patrimonio, que gravita sobre el conjunto de bienes y derechos de las personas físicas, y los tributos locales que recaen sobre determinadas titularidades ya gravadas por aquel, como el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) y el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica.

Los supuestos anteriores no se diferencian sustancialmente de la concurrencia entre el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica y el IAE que motiva las dudas de constitucionalidad de la Sala, constituyendo todos ellos casos de doble imposición permitida, lo que puede justificarse por el margen de configuración del legislador (STC 183/2014, FJ 3), movido tanto por la existencia de distintos poderes tributarios en un Estado descentralizado, como por la dificultad de obtener toda la recaudación fiscal a través de una sola figura tributaria.

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre varias de las situaciones reseñadas. Así, la superposición entre el IBI y el impuesto sobre el patrimonio fue estudiada en la STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 23, negando el Tribunal que el IBI, al “incurrir en duplicidad con el impuesto estatal sobre el patrimonio —de manera que ‘un mismo bien estaría doblemente sometido a un impuesto’—, result[e] contrario a los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad recogidos en el art. 31.1 CE”.

Sobre otro de los casos de solapamiento entre tributos estatales y locales que hemos identificado anteriormente, la concurrencia del IRPF con el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, el ATC 261/2003, de 15 de julio, inadmitió por notoriamente infundada una cuestión de inconstitucionalidad referida al doble gravamen sobre las plusvalías inmobiliarias (estatal, por el IRPF, y municipal, por el citado impuesto). El Auto mencionado (FJ 5) reiteró que dicho efecto de doble tributación “no afecta tampoco a la constitucionalidad del Impuesto, pues la prohibición de doble imposición viene establecida en nuestro ordenamiento exclusivamente en el art. 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, que ‘sólo prohíbe la duplicidad de tributación por los mismos hechos imponibles entre tributos estatales y tributos autonómicos, pero no entre aquéllos y los tributos propios de las Haciendas locales’ [STC 186/1993, de 7 de junio, FJ 4 c)]”.

Por último, en el ATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 5, respecto de la superposición entre dos figuras estatales, la tasa fiscal sobre el juego (aunque cedida a las Comunidades Autónomas) y el impuesto sobre sociedades, reprodujimos la misma doctrina, en los siguientes términos:

“Ahora bien, que la tasa del juego sea un tributo que, al igual que el impuesto sobre sociedades, grava el rendimiento obtenido con el ejercicio, aquí, de la actividad del juego, no permite por sí mismo alcanzar la conclusión de que la norma cuestionada es inconstitucional. Ya hemos tenido ocasión de señalar que, aun cuando llegáramos a la conclusión de que existe un supuesto de ‘doble imposición tributaria’, ello no ‘determinaría *per se* la inconstitucionalidad’ de la norma, ‘pues la única prohibición de doble imposición en materia tributaria que se encuentra expresamente recogida en el bloque de la constitucionalidad viene establecida en el art. 6 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas’ (STC 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 6)”.

Así pues, la doble imposición entre el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica y el IAE no vulnera per se ningún precepto constitucional. Para alcanzar esta conclusión no es preciso abordar en qué grado aquel presenta una finalidad extrafiscal y si esta predomina o no sobre su función recaudatoria, lo que solo cobraría sentido desde la premisa de una prohibición de doble imposición que, según se ha indicado, solo existe como regla de coordinación entre los tributos propios de las Comunidades Autónomas y los estatales y locales y no de estos últimos entre sí, como sucede en el presente caso. Prueba de lo cual, según reflejan los pronunciamientos recién extractados, es que al abordar casos de concurrencia entre impuestos estatales y locales este Tribunal no ha tenido en cuenta el factor de la extrafiscalidad, sino que ha admitido el solapamiento aun tratándose de tributos con una finalidad principalmente fiscal.

b) Una vez razonado que el grado de semejanza con el hecho imponible del IAE no es motivo de inconstitucionalidad, pues el doble gravamen de la misma manifestación de capacidad económica no es contrario a la Constitución, y dado que el Tribunal Supremo no cuestiona que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica grava una manifestación de capacidad económica, solo resta examinar si dicho impuesto podría tener alcance confiscatorio pues, como señaló la varias veces citada STC 242/2004, FJ 6, fuera del caso de los tributos autonómicos, “la existencia de un doble gravamen por una misma manifestación de riqueza sólo debería analizarse desde el punto de vista del principio de capacidad económica y de la prohibición de no confiscatoriedad a que hace referencia el art. 31.1 CE”.

Según hemos recordado en el fundamento tercero de este Auto, el principio de no confiscatoriedad se erige como un límite que “obliga a no agotar la riqueza imponible —sustrato, base o exigencia de toda imposición— so pretexto del deber de contribuir, lo que tendría lugar si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades” (por todas, STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9). Al respecto, no solo debe tenerse en cuenta “la dificultad técnica que supone determinar, en abstracto, si del régimen legal de un tributo pueden derivarse efectos confiscatorios, sobre todo cuando la interpretación que haya de darse a este principio de no confiscación en materia fiscal dista de ser una cuestión doctrinalmente pacífica” [STC 14/1998, de 22 de enero, FJ 11 B)], sino que en los casos en que el Tribunal ha debido analizar esta tacha siempre ha exigido a quien la denuncia la aportación de los correspondientes datos o argumentos que la sustenten.

En el presente caso ni en el Auto por el que se promueve la cuestión ni, lo que es más revelador, en el recurso de Iberdrola Generación, S.A.U., que da lugar a la misma se aporta dato o argumento alguno dirigido a fundamentar que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica tenga alcance confiscatorio, lo que nos conduce a descartar esta imputación.

No se encuentran razones para sostener que la regulación del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica vulnere el artículo 31.1 CE, pudiendo reiterarse la afirmación de la STC 183/2014, que analizó esta figura desde la óptica de los artículos 14 y 9.3 CE, de que la creación y diseño de este tributo “responde a una opción del legislador” que “cuenta con un amplio margen para el establecimiento y configuración del tributo” (FJ 3), siempre que respete los principios constitucionales, sin que ninguno de los invocados pueda considerarse quebrantado.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veinte de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 70/2018, de 20 de junio de 2018

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2018:70A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1617-2018, promovido por doña María de las Nieves Santos Fernández en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 1617-2018, promovido por doña María de las Nieves Santos Fernández contra providencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 3692-2017 contra Sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en recurso de apelación núm. 240-2017.

Mediante escrito fechado el 20 de junio de 2018, la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la deliberación y votación del indicado recurso de amparo, al haber participado, en su anterior condición de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del Dictamen núm. 211/2015, de 25 de marzo, solicitado por la Universidad de Huelva sobre revisión de oficio de contrato laboral.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrada de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada Magistrada intervino, en calidad de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del Dictamen emitido por dicho órgano con carácter previo a la interposición del presente recurso de amparo.

Por todo lo expuesto,

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por doña María Luisa Balaguer Callejón en el recurso de amparo núm. 1617-2018, apartándola definitivamente del conocimiento del mismo.

Madrid, a veinte de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 71/2018, de 20 de junio de 2018

Pleno

(BOE núm. 179, de 25 de julio de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:71A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2039-2018, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona en relación con el artículo 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 17 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 105-2016 que se tramita ante dicho juzgado, el Auto de 3 de abril de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (en adelante, LGSS 1994).

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) La demandante en el procedimiento *a quo* solicitó pensión de viudedad por fallecimiento de su pareja de hecho. Con fecha de 23 y 29 de diciembre de 2015, le fueron denegadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social tanto la solicitud como la posterior reclamación, por no resultar acreditada la constitución de una pareja de hecho con el causante y disponer de ingresos superiores a los exigidos en el artículo 174.3 LGSS 1994.

b) En fecha 15 de diciembre de 2016 presentó demanda contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, para que se le concediera la pensión de viudedad solicitada. La demanda sostuvo una convivencia estable, notoria e ininterrumpida de más de veinte años con el causante. En cuanto a la acreditación de dicha circunstancia, efectuó las siguientes alegaciones: (i) Se habían adjuntado a la reclamación administrativa diversos certificados (entre ellos, unos de convivencia emitidos por el Ayuntamiento de Sitges para el periodo a partir de 12 de julio de 1998), contratos de alquiler de vivienda, cuentas bancarias y el testamento del causante; (ii) La falta de inscripción registral se debe a la inexistencia de registro de parejas de hecho en el citado municipio; (iii) El concepto de pareja de hecho y su acreditación debe efectuarse de acuerdo con lo que disponga la legislación específica: la legislación catalana, aplicable en el supuesto, no exige inscripción en registro alguno, razón por la cual la jurisprudencia (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 16 de abril de 2012 y 21 de octubre de 2009) exime de dicho requisito a las solicitudes de pensión de viudedad, siempre que se cumplan el resto de los requisitos (convivencia ininterrumpida por dos años).

En cuanto a la denegación por razón de los ingresos de la solicitante, se alega que la pensión de viudedad se justifica en la solidaridad patrimonial, que continua después de la muerte de uno de los miembros del matrimonio. Al establecerse la pensión de viudedad en favor de las parejas de hecho, igual solidaridad debe predicarse cuando fallece uno de los miembros de la pareja, pues las consecuencias de su establecimiento deberían ser las mismas. Lo contrario, se argumenta, supone una discriminación frente a las personas unidas por vínculo matrimonial, que contraviene el artículo 14 CE, así como los artículos 39 y 41 CE. Además, constituiría un enriquecimiento injusto para el Instituto Nacional de la Seguridad Social, si las cotizaciones causadas a la Seguridad Social por el causante solo sirvieran para el reconocimiento de la pensión de viudedad cuando el beneficiario fuera el cónyuge superviviente, pero no la pareja de hecho que sobrevive.

c) Tras una suspensión, el acto de juicio se celebró finalmente el día 16 de octubre de 2017, con asistencia de la parte demandante y la parte demandada, tal como ha certificado la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona mediante diligencia de ordenación de 23 de abril de 2018.

d) Por providencia de 24 de octubre de 2017, se acordó dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que realizaran alegaciones respecto a la pertinencia de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Las partes y el Ministerio Fiscal formularon alegaciones dentro del término conferido. Las alegaciones del Letrado del Instituto Nacional de la Seguridad Social no solo se refirieron a la no pertinencia de la cuestión prejudicial, sino también, con cierta extensión, a la constitucionalidad del precepto legal aplicable en el supuesto. Por Auto de 2 de febrero de 2018 el órgano judicial acordó finalizar el incidente, toda vez que no se consideró procedente el planteamiento de la cuestión prejudicial.

e) Por providencia de la misma fecha (2 de febrero de 2018), el órgano judicial planteó la posibilidad de formular cuestión de inconstitucionalidad con respecto al artículo 174.3, párrafos primero, segundo y tercero, LGSS 1994, que era la vigente en el momento del hecho causante (aunque el mismo redactado se conserva en el artículo 221.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015) con base en la posible vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación del artículo 14 CE, en relación con el artículo 41 CE, con la siguiente argumentación: “en tanto que, una vez equiparada la situación de las personas que han contraído matrimonio con las parejas de hecho, se establece el requisito de dependencia económica a estas parejas, a diferencia de las personas que han contraído matrimonio, lo cual no encontraría ninguna explicación razonable de este tratamiento diferenciado, ya que el fundamento de la pensión sería el mismo para los supérstites de un matrimonio que de una pareja de hecho y la situación de necesidad a la cual se refiere el artículo 41 de la Constitución Española se produce con la falta o minoración de los ingresos de la unidad familiar, lo cual afecta de igual modo al sobreviviente de un matrimonio como de una pareja de hecho”.

Solo la parte actora realizó alegaciones, favorables al planteamiento de la cuestión, en gran parte reiterativas de las realizadas en el escrito de demanda.

Mediante diligencia de ordenación de 23 de abril de 2018, la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona certificó que la providencia de 2 de febrero de 2018 fue notificada a todas las partes, demandante, demandada y Ministerio Fiscal, y que únicamente la parte demandante presentó escrito de alegaciones, evacuando el trámite del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

f) Por diligencia de ordenación de 9 de marzo de 2018, la Letrada de la Administración de Justicia declaró finalizado el plazo y por presentadas las alegaciones por la parte actora y pasó los autos al órgano judicial para dictar resolución.

g) Mediante Auto de 3 de abril de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 LGSS 1994.

3. Tras sintetizar los hechos, reproducir el precepto cuestionado en las normas entonces y ahora vigentes y recordar los presupuestos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el Auto de planteamiento consideró que se cumplían los requisitos formales y procesales para ello en el presente supuesto.

Por lo que respecta al juicio de relevancia, afirma en el fundamento jurídico tercero que “la relevancia del precepto cuestionado está fuera de toda duda, ya que se prevé que las parejas de hecho reconocidas a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, y por tanto susceptibles de recibir el mismo tratamiento que los matrimonios, se les requiere el requisito de ingresos mínimos que no está previsto para estos últimos, sin que se justifique esa diferencia de trato y por tanto, según criterio de este magistrado, la aplicación del precepto deriva del tratamiento desigual de ambas situaciones”.

En cuanto a la justificación de la duda de constitucionalidad (colisión con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE), afirma en el fundamento jurídico cuarto que “la exigencia a las parejas de hecho de que exista ‘dependencia económica’ para poder causar derecho a la pensión de viudedad atenta contra el principio de igualdad ante la ley, con respecto a las parejas casadas”. Señala que existe una diferencia de trato pues se exigen ciertos requisitos económicos en un caso y no en el otro. Esa diferencia de trato entre formas de unión se justifica así en el preámbulo de la Ley 40/2007: “La ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho hace imprescindible delimitar, si bien exclusivamente a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación, intentando con ello una aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial. No obstante, habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad”.

La diferencia de trato se plasma en la necesaria acreditación de un periodo de convivencia y la inscripción en el registro correspondiente, lo que no es objeto de la cuestión, y en la dependencia económica. El artículo 174.3 LGSS 1994 distingue dependiendo de si la pareja tiene hijos o no, exigiendo unos requisitos diferentes. En cualquier caso, la ley únicamente garantiza la pensión en situaciones de precariedad económica, al reconocer el derecho a la pensión de viudedad si los ingresos del sobreviviente son inferiores a 1,5 veces el salario mínimo interprofesional.

El Auto señala que la STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3, fijó los términos del debate en torno a la justificación del desigual tratamiento del matrimonio y las parejas de hecho en materia de prestaciones de la Seguridad Social. Ahora bien, la misma Sentencia en el fundamento jurídico 4 también consideró que el fundamento de la pensión de viudedad no es la situación de necesidad del viudo/a para asegurarle una renta mínima, sino para remediar el daño que produce la disminución de ingresos en la familia a causa de la muerte del cónyuge. De ello el órgano judicial concluye que la concesión de una pensión de viudedad para las “parejas de derecho” es independiente de los ingresos del viudo/a —si bien cuantificada en función de la cotización a la Seguridad Social efectuada por el causante—; en cambio, con la regulación vigente a las parejas de hecho se les exige la concurrencia de ciertos requisitos económicos para causar la pensión.

El órgano judicial recoge un fragmento de la STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 4, en el que, en referencia a la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, el Tribunal Constitucional afirmó que, aunque en su configuración actual, introducida en 1972, la pensión de viudedad en el caso de matrimonio, no tenga por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos, ello no impide que el legislador pueda configurarla legítimamente en el futuro de distinto modo, condicionando su reconocimiento o su cuantía o su compatibilidad con otras rentas o pensiones a la existencia de un estado real de necesidad del supérstite o de dependencia económica del causante, así como, en su caso, a la existencia de cargas familiares. De dicho fragmento el órgano judicial deduce que el Tribunal Constitucional consideró en su momento que la diferencia de trato entre parejas casadas y no casadas era una decisión del legislador que no vulneraba el artículo 14 CE, pero que, cuando el legislador ha establecido la equiparación entre ambos tipos de parejas, no hay razón que justifique la diferencia de trato.

Finalmente, invoca el razonamiento de la STC 41/2013 sobre la lícita diferencia de trato, “para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato es necesario que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de tal suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En suma, el principio de igualdad en la ley no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida”.

Por todo ello, concluye que “la redacción de los párrafos transcritos [1, 2 y 3 del apartado tercero] del art. 174 LGSS en la redacción efectuada por la Ley 49/2007, es contraria al principio de igualdad, ya que trata de forma diferente al causante de la pensión de viudedad de una pareja de hecho con respecto al causante de la misma prestación de un matrimonio civil. Y, a mayor abundamiento, esa diferenciación, que hace de peor condición a quienes acceden o pretendan acceder a la pensión como pareja de hecho, deben acreditar una dependencia económica que no se exige a quien estuvo unido con un vínculo matrimonial, sin que exista razón objetiva que avale ese diferente tratamiento”.

4. Por providencia de 8 de mayo de 2018, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el artículo 37.1 LOTC, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 31 de mayo de 2018. Si bien estima cumplidos los demás requisitos procesales, considera que en el Auto de planteamiento no se formula correctamente el juicio de relevancia, por los motivos que se indican a continuación.

En primer lugar, el Auto de planteamiento se limita a realizar una alegación genérica, sin especificar en el supuesto concreto del proceso subyacente. Se habla de la relevancia del precepto porque trata de manera desigual a las parejas de hecho respecto de las matrimoniales, al exigir a aquellas unos requisitos económicos, sin que se justifique la diferencia de trato. Pero no se expone por qué el sentido del fallo en esa causa concreta depende de la constitucionalidad del precepto cuestionado. Más que la relevancia para el caso, se justifica la contradicción del precepto con respecto a la Constitución.

En segundo lugar, en los hechos probados del Auto, si bien se menciona la existencia de convivencia marital durante un periodo superior a quince años en dos poblaciones distintas, registrada en el padrón municipal y que finaliza con el fallecimiento del causante, no hay mención de ningún acto de constitución formal de pareja de hecho, ni de inscripción en algún registro distinto del padrón municipal. Y en los fundamentos de derecho, respecto a los requisitos de convivencia y de formalización de la situación y plazos de ambas solo se contiene la afirmación de que la diferencia de trato que se plasma en la exigencia de acreditación de un periodo de convivencia y de la inscripción en el registro correspondiente, no es objeto de la cuestión de inconstitucionalidad; no se afirma la concurrencia de dichos requisitos y tampoco señala que no los considere aplicables. En suma, el Auto no contiene argumentación alguna relativa al cumplimiento de los requisitos formales para poder considerar acreditada la existencia de pareja de hecho.

El orden lógico de las cosas es analizar primero si se ha acreditado la existencia de una pareja de hecho legalmente constituida, a los efectos de la concesión de la pensión de viudedad, que es el objeto del pleito, y una vez se considere que está acreditada la existencia de la pareja de hecho en el sentido expresado, procederá entrar a valorar si concurren los requisitos económicos.

En definitiva, a los efectos del juicio de relevancia, el Auto de planteamiento no explica por qué el fallo depende de los requisitos económicos cuestionados, puesto que no afirma, en ningún momento, que se hayan cumplido los requisitos formales que el párrafo cuarto del artículo 174.3 exige para estimar acreditada la existencia de pareja de hecho; tampoco dice que no estime necesario el cumplimiento de dichos requisitos formales. Por tanto, si no se ha descartado en el Auto el motivo principal por el que el Instituto Nacional de la Seguridad Social no concedió la pensión y se ha opuesto a la demanda —que no se ha acreditado la existencia de pareja de hecho inscrita en el correspondiente registro o formalizada en documento público, con al menos dos años de antelación a la muerte del causante—, el Fiscal General considera que no está debidamente justificado que el sentido del fallo dependa de la constitucionalidad de los tres párrafos del artículo 174.3 LGSS 1994 que establecen los requisitos económicos, porque sean o no conformes a la Constitución el fallo seguirá teniendo que ser desestimatorio. Justamente la existencia y exigencia de dichos requisitos fue considerada conforme a la Constitución por la STC 40/2014, de 11 de marzo, doctrina posteriormente confirmada en las SSTC 51/2014, de 7 de abril, y 60/2014, de 5 de mayo. Por ello, no puede considerarse que sea tan evidente que no proceda exigir los requisitos formales del párrafo cuarto del artículo 173 LGSS 1994, hasta el punto de que no sea necesario dar explicación suficiente al respecto.

Con apoyo en las consideraciones expuestas, el Fiscal General del Estado considera que no está correctamente formulado el juicio de relevancia y, en consecuencia, interesa que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.1 LOTC, se dicte Auto por el que acuerde su inadmisión, por entender que, en los términos explicitados, no se han cumplido las condiciones procesales.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona respecto de los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de Seguridad Social (en adelante, LGSS 1994), actualmente derogados pero vigentes en el momento en el que se solicitó la pensión de viudedad que constituye el objeto del litigio en el procedimiento *a quo*. De todas formas, la redacción del mencionado precepto coincide plenamente con la del vigente artículo 221.1 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015.

En síntesis, los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 LGSS 1994 reconocían una pensión de viudedad, cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos, a quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos no superaban un determinado nivel: a) ya sea que sus ingresos durante el año natural anterior no hubieran alcanzado el 50 por 100 de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período, o bien el 25 por 100 en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad; b) ya sea que sus ingresos resultaban inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, límite que se incrementaba en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial promotor de la cuestión considera que los párrafos cuestionados del mencionado precepto legal vulneran el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 CE, pues imponen al miembro sobreviviente de una pareja de hecho unos requisitos económicos para la obtención de la pensión de viudedad que no se exigen en el caso del cónyuge supérstite. Por el contrario, el Fiscal General del Estado ha interesado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por incumplimiento de los requisitos procesales, en concreto por falta de justificación del juicio de relevancia.

2. De acuerdo con el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad “cuando faltaren las condiciones procesales”.

Acerca de tales condiciones, es preciso comenzar recordando, como dijimos en la STC 79/2015, de 30 de abril, FJ 3, que los apartados primero y segundo del artículo 35 LOTC exigen, respectivamente, que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un juez o tribunal resulte “aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo” y que el órgano judicial “deberá especificar o justificar” en el Auto de planteamiento de la cuestión “en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma” de que se trate. En atención a lo expuesto, es exigible que la norma cuestionada supere el llamado juicio de relevancia, que se erige en uno de los requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita (por todas, SSTC 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2, y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2). De ahí que este Tribunal haya estimado que debe darse una verdadera “dependencia” (STC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2), o un “nexo de subordinación”, entre el fallo del proceso y la validez de la norma cuestionada (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 1). Así, no basta con que el Tribunal ordinario considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacerse el requisito de la relevancia; si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4, y 156/2014, FJ 2).

Asimismo, hemos mantenido que es a los jueces y tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar dicho juicio de relevancia, sin que este Tribunal pueda “sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes” (por todas, STC 166/2012, de 1 de octubre, FJ 2).

3. En la cuestión aquí analizada, el Fiscal General del Estado, al evacuar el trámite del artículo 37.1 LOTC, deja constancia de que el Auto de planteamiento no explica por qué el fallo depende de la validez de los requisitos económicos cuestionados, puesto que no afirma, en ningún momento, que se hayan cumplido los requisitos formales que el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS 1994 exige para estimar acreditada la existencia de pareja de hecho; tampoco dice que no estime necesario el cumplimiento de dichos requisitos formales para estimar acreditada la existencia de una pareja de hecho. Máxime cuando, por una parte, la exigencia de tales requisitos formales ha sido considerada conforme a la Constitución por este Tribunal (SSTC 40/2014, de 11 de marzo; 51/2014, de 7 de abril, y 60/2014, de 5 de mayo) y, por otra parte, su incumplimiento fue la razón fundamental tanto de la denegación de la pensión en vía administrativa como de la posterior oposición a la demanda por la entidad gestora de la Seguridad Social.

Este Tribunal aprecia, a la luz de la doctrina constitucional transcrita, que la afirmación por el órgano judicial de la aplicabilidad y relevancia de los preceptos legales sobre los que se promueve una cuestión de inconstitucionalidad no es suficiente cuando en el Auto de planteamiento no se contiene un pronunciamiento sobre el cumplimiento o no de los otros requisitos legales que sustentaron de forma principal la denegación de la prestación solicitada en vía administrativa y que han fundamentado también de forma principal la oposición a la demanda en el procedimiento judicial *a quo*.

En efecto, si bien el Auto de planteamiento razona sobre la aplicabilidad y relevancia de los incisos legales que establecen los requisitos relativos a los ingresos máximos para la obtención de la pensión, que constituyen por ello el objeto de su cuestión de inconstitucionalidad, debe tenerse en cuenta que la denegación administrativa de la pensión de viudedad solicitada fue por un doble motivo, tanto por la falta de acreditación de la condición de pareja de hecho mediante los mecanismos probatorios establecidos por el artículo 174.3 LGSS 1994 como por el nivel de ingresos de la solicitante. Consecuentemente, la solicitante impugnó en vía jurisdiccional la resolución administrativa combatiendo ambos motivos de denegación: por un lado, intentando probar la convivencia de hecho y, por otro, cuestionando la constitucionalidad del requisito de no superación de un determinado nivel de ingresos. Sin embargo, la cuestión de inconstitucionalidad se ha promovido exclusivamente sobre los preceptos legales que establecen los requisitos económicos, no sobre los preceptos legales que exigen el requisito de la convivencia de hecho o establecen determinados mecanismos para acreditarla, sobre cuyo cumplimiento el Auto de planteamiento se mantiene en silencio. En definitiva, la cuestión promovida solo estaría bien planteada si la estimación o desestimación de la demanda en el procedimiento *a quo* dependiera únicamente de la validez o invalidez de la parte de la norma que se refiere a los requisitos económicos, dependencia que no se encuentra debidamente justificada en el Auto de planteamiento.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veinte de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 72/2018, de 25 de junio de 2018

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2018:72A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2406-2018, promovido por doña María Victoria Domínguez Bernal en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 3 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de doña María Victoria Domínguez Bernal, por el que interpuso recurso de amparo contra “resolución del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid de fecha 30 de enero de 2018, dictada en el procedimiento verbal de Desahucio 997/2016… ratificada por medio de providencia de 18 de abril de 2018”, por supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su faceta de derecho a no padecer indefensión.

2. Sucintamente, los hechos relevantes para resolver el recurso de súplica al que luego se hará referencia son los siguientes:

a) La entidad RREF II AL BRECK SOCIMI interpuso demanda de juicio verbal para la resolución de contrato de arrendamiento por falta de pago de las rentas y desahucio del inmueble, contra la demandada doña Victoria Domínguez Bernal.

Turnada la causa al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid (juicio verbal núm. 997-2016), por el Letrado de la Administración de Justicia se dictó decreto el 16 de diciembre de 2016 admitiendo a trámite la demanda y, conforme con las previsiones del artículo 440.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), acordó notificar a la demandada, apercibiéndola de que la falta de oposición al requerimiento de pago supondría la prestación de su consentimiento a la resolución del contrato de arrendamiento; con fijación el 21 de marzo de 2017 a las 11:45 horas para el acto de lanzamiento de la vivienda solicitado por la parte ejecutante, advirtiendo a la demandada de que si se celebra juicio, recae sentencia condenatoria y la misma no es recurrida, se procederá al lanzamiento en la fecha indicada, caso de solicitarlo así la ejecutante conforme con el artículo 549 LEC, sin necesidad de otra notificación.

En virtud de ello se dictó cédula de requerimiento y citación en caso de oposición, en la misma fecha —16 de diciembre de 2016—, fijándose la vista del procedimiento, para el caso de que previamente se formalizara por la demandada su oposición a la demanda, la del 6 de abril de 2017 a las 9:40 horas.

b) Por el servicio común de notificaciones y embargos se dio traslado al Juzgado ejecutor de diligencia de 9 de enero de 2017, haciendo constar intento negativo de notificación y citación a la demandada en el inmueble objeto del contrato de arrendamiento.

El Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado dictó diligencia de ordenación el 20 de enero de 2017, acordando unir la citada diligencia. Consta en las actuaciones una segunda diligencia negativa de notificación del servicio común de notificaciones y embargos, de 26 de enero de 2017.

c) Por escrito presentado el 3 de febrero de 2017, la representante procesal de la entidad actora informó al Juzgado que el único domicilio conocido de la demandada era el de la vivienda objeto del contrato de arrendamiento en litigio, solicitando a aquél que acordara las medidas necesarias para la notificación de la demanda.

En su respuesta, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado *a quo* dictó diligencia de ordenación el 9 de febrero de 2017, teniendo por hechas las anteriores manifestaciones y ordenando “procédase la notificación a la demandada, a través de edictos en el Tablón de Anuncios de este Juzgado a fin de proceder con lo acordado en Resolución de fecha 16/12/2016”.

d) Por nueva diligencia de ordenación del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado competente, de 21 de marzo de 2017, visto el estado procesal de las actuaciones, se acordó estar a lo decidido en la resolución de 16 de diciembre de 2016, excepto la fecha de la vista que se dejó sin efecto al no haberse formalizado oposición por la demandada, solicitando al servicio común de notificaciones y embargos señalamiento de día y hora para que tuviera lugar el lanzamiento del inmueble.

e) El 31 de marzo de 2017, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado ejecutor dictó decreto núm. 188-2017, por el que, conforme a lo previsto en el artículo 440.3 LEC acordó entre otros pronunciamientos dejar sin efecto la vista del procedimiento, declarando la resolución del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, y que se librara testimonio al servicio común de notificaciones y embargos “al objeto de que se lleve a cabo el lanzamiento que deberá practicarse con D./Dña. Victoria Domínguez Bernal en el inmueble…, que está señalado para el día 22 de junio de 2017 a las 10:30 horas de su mañana”.

f) Con fecha 23 de junio de 2017, la representante procesal de la recurrente en amparo presenta un escrito ante el Juzgado ejecutor, manifestando que el día anterior se había personado la comisión judicial, una dotación de la policía local y un cerrajero, en su domicilio habitual —la vivienda objeto del contrato de arrendamiento—, con el fin de hacer efectiva una orden de lanzamiento dictada en su contra en procedimiento de desahucio cuya existencia desconocía. Que en ese momento la recurrente alegó que estaba al pago de todas las rentas, optando la comisión judicial por retirarse del lugar previo apercibimiento de que retornarían el martes 28 de junio de 2017, para llevar a cabo el lanzamiento.

Continúa el escrito afirmando que la parte ejecutante conoce el hecho de que la recurrente ha ingresado puntualmente las rentas del contrato, y pide al Juzgado que se le dé traslado de todo lo actuado hasta ese momento, dejando sin efecto el lanzamiento previsto para el próximo día 28 de junio de 2017, y que proceda “al archivo inmediato del presente desahucio o en su caso se emplace a la misma para que pueda formular, si hubiere causa para ello, el correspondiente recurso de nulidad con el fin de que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al emplazamiento de mi mandante para que pueda contestar y oponerse a la demanda ante las falsedades contenidas en la misma, una vez más con las cautelas que debemos tener al no conocer los documentos que integran los presentes autos”.

El suplico del escrito reza como sigue: “Suplico al Juzgado, que tenga por presentado este escrito con sus copias y en mérito a las manifestaciones en él inclusas proceda, previo traslado a la parte contraria, a dejar sin efecto el lanzamiento señalado y a archivar de manera definitiva el presente procedimiento reservándose mi mandante, en su caso cuantas acciones civiles y penales le pudieran corresponder por los perjuicios sufridos a causa del actuar del hoy demandante y todo ello con expresa condena en costas a la parte actora por su temeridad y mala fe al dar lugar al presente procedimiento”.

g) En la misma fecha, 23 de junio de 2017, el Letrado de la Administración de Justicia dictó diligencia de ordenación teniendo por presentado el escrito anterior, con suspensión inmediata del lanzamiento que estaba fijado por el servicio común de notificaciones y embargos, sección lanzamientos, para el 27 de junio de 2017 a las 9:30 horas, acordando requerir a la parte demandante por plazo de diez días “a fin de que formule las alegaciones que crea conveniente sobre la nulidad planteada en el referido escrito”.

h) La representante procesal de la entidad ejecutante presentó, cumpliendo el requerimiento referido, escrito de alegaciones el 13 de julio de 2017 “oponiéndonos a la nulidad de actuaciones planteada de adverso”, sosteniendo que la demandada había hecho caso omiso a reiteradas comunicaciones por correo electrónico, carta por correo ordinario, burofaxes y requerimientos notariales, para el pago de las rentas debidas, documentación de la que se acompañó copia a este escrito; solicitando al Juzgado que acordara nueva fecha para el lanzamiento de la vivienda.

i) El mismo día 13 de julio de 2017, la representante procesal de la demandada presentó escrito haciendo constar: “Que habiéndose dado traslado a esta representación del escrito de alegaciones formulado de contrario y no habiéndose dado traslado a esta parte para su conocimiento e instrucción de la demanda ni de los documentos acompañados a la misma, solicitamos, en aras del ejercicio del derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva que asiste a mi mandante se nos dé traslado de todo lo actuado hasta la fecha y en particular de la demanda presentada de contrario y de los documentos acompañados a la misma”.

j) El Letrado de la Administración de Justicia dictó diligencia de ordenación el 14 de julio de 2017, por la que tuvo por recibido el escrito de la procuradora de la entidad ejecutante, quedando unido a las actuaciones, y ordenando que quedasen los autos “a disposición del Juez para dictar la resolución que proceda”. Contra esta diligencia se anunció cabía interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días.

k) Mediante nueva diligencia de ordenación de 18 de julio de 2017, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado ejecutor hizo constar: “Por recibidos los escritos presentados por los Procuradores Doña. Cristina Méndez Rocasolano en fecha 13/07/2017 y por Doña. María del Carmen Ortiz Cornago el 13/07/2017, únanse a los autos de su razón. Visto el contenido de los mismos, se tienen por recogidas sus manifestaciones a los efectos legales oportunos y póngase en conocimiento de la Procuradora Doña. María del Carmen Ortiz Cornago el traslado de lo solicitado a fin de continuar con el curso de las actuaciones y proceder con lo acordado en Resolución de fecha 14/07/2017”.

l) El 25 de julio de 2017, la representante procesal de la aquí demandante de amparo presentó escrito solicitando “a la mayor brevedad”, que se fijara vista y se le diera traslado de la demanda y documentos adjuntos a esta, vertiendo asimismo afirmaciones de rechazo a lo alegado en escrito presentado el día anterior por la representante procesal de la entidad ejecutante.

m) Los anteriores escritos de partes se unieron a las actuaciones, por diligencia de ordenación del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado ejecutor, de 1 de septiembre de 2017, y acordando que “queden las actuaciones en la mesa de SSª conforme a lo acordado en Resolución de fecha 14/07/2017”. Con indicación de que cabía interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días.

n) Sin otra actuación previa, el Juzgado de Primera Instancia dictó Auto el 20 de diciembre de 2017, con la siguiente dispositiva:

“Por SSª se Acuerda desesestimar la solicitud de nulidad de actuaciones deducida por escrito presentado por la Procuradora Dª María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de Dª Victoria Rodríguez Bernal. Procédase, en su consecuencia, a fijar nuevo día y hora para diligencia de lanzamiento”.

En el antecedente de hecho “Primero y único”, el Auto señala:

“Por la Procuradora Doña María del Carmen Ortiz Cornego, en la representación procesal de Doña María Victoria Domínguez Bernal, se formuló escrito instando nulidad de actuaciones, a fin de retrotraer los autos al momento del emplazamiento de la citada demandada, solicitud de la que se confirió traslado a la demandante a efectos de contestación, disponiéndose seguidamente quedaran las actuaciones pendientes de dictar esta resolución”.

El Juzgado razona más adelante su decisión en el fundamento de Derecho “primero y único”, que se transcribe:

“Aduce la demandada el desconocimiento del actual procedimiento determinante del requerimiento contemplado en el artículo 440.3 LEC a través de Decreto de fecha 16 de diciembre de 2016, y del apercibimiento de lanzamiento para el caso de no formulación de oposición en plazo, señalando la interpelada la falta de justificación de la notificación practicada por edictos, al tiempo que manifiesta estar al corriente de pago de las mensualidades de renta que habrían motivado la actual demanda de desahucio por falta de pago y en reclamación de cantidad, habiendo sido el contrato de arrendamiento resuelto por Decreto de fecha 31 de marzo de 2017, en virtud de aquella falta de oposición.

Lo cierto es que, tal y como pone de manifiesto la actora al impugnar la solicitud de nulidad de actuaciones, la demanda de desahucio fue precedida de la comunicación notarial de fecha 10/12/2014 de la adquisición por parte de la demandante de la propiedad de la vivienda arrendada a la demanda, con subrogación en el contrato de arrendamiento, proporcionando cuenta de ingreso de la renta, a pesar de lo que la interpelada continuó pagando al anterior propietario, sin atender los múltiples requerimientos realizados (documentos núms. 1 a 14 del escrito de impugnación de la nulidad). Estima el Juzgador, que habiendo el Juzgado seguido el procedimiento previsto en el artículo 155 y siguientes de la LEC, mediante previo intento de notificación en la vivienda arrendada, único domicilio conocido, aparece justificada la notificación edictal que prevé el artículo 156 de la Ley procesal, de modo que rige el principio de preclusión en cuanto a posibles alegaciones de fondo a articular como motivos de oposición. Sin perjuicio de ello, se advierte un previo conocimiento por la demandada del descubierto motivador de la demanda, generado por no atender los sucesivos requerimientos de ingreso en la cuenta facilitada por la propiedad, no siendo dable a la arrendataria obviar la forma de pago de tales rentas, a salvo de la existencia de crédito a su favor por existencia e ingresos incorrectos, circunstancia en cualquier caso no impeditiva de los efectos que derivan del citado artículo 440.3 LEC”. Consta a pie de recurso: “No cabrá recurso alguno contra la presente resolución”.

Consta notificado el Auto a la Procuradora de la recurrente, el 26 de diciembre de 2017.

ñ) La representante procesal de esta última presentó escrito al Juzgado el 15 de enero de 2018 por el que, habiéndosele notificado en la indicada fecha 26 de diciembre de 2017 el anterior Auto de 20 de diciembre, “por medio del presente escrito y al amparo del artículo 454.1 párrafo segundo venimos a interponer recurso de revisión contra la referida resolución por entender que dicho Auto vulnera el derecho de mi mandante a la tutela judicial efectiva y no recoge pronunciamientos sobre las cuestiones planteadas en el incidente de marras”.

o) Por el Juzgado *a quo* se dictó providencia el 17 de enero de 2018, del siguiente tenor: “Por recibido el anterior escrito presentado por el Procurador Doña. María del Carmen Ortiz Cornago, únase a los autos de su razón. Visto su contenido procédase a su inadmisión, habida cuenta que no cabe recurso. Contra la presente resolución cabe interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días”.

p) La representante procesal de la entidad ejecutante presentó escrito el 18 de enero de 2018, a los fines de dejar constancia de que el escrito anterior de la ejecutada, “choca frontalmente con la legislación procesal, tanto por el fondo como por la forma. El alegal y erróneamente denominado recurso de revisión, no debe siquiera entrar a resolverse, declarando su inadmisión de plano”.

q) El 25 de enero de 2018, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado *a quo*, dictó diligencia de ordenación del siguiente tenor: “Por recibido el anterior escrito presentado por el Procurador Doña. Cristina Méndez Rocasolano, únase a los autos de su razón. Visto su contenido, estese a lo solicitado y conforme se acordó por Auto de 20 de diciembre de 2017, procédase a solicitar del Servicio Común nuevo señalamiento de día y hora en que pueda tener lugar, en su momento, el lanzamiento del demandado y verificado que sea se acordará lo que proceda”.

r) El 30 de enero de 2018, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado ejecutor, dictó diligencia de ordenación disponiendo: “Por recibido el anterior escrito presentado por el Procurador Dña. María del Carmen Ortiz Cornago, únase a los autos de su razón. Visto su contenido téngase por recogidas sus manifestaciones y no habiendo lugar a lo solicitado, estese a lo acordado en el Auto de fecha 20/12/2017 y Diligencia de Ordenación de 25/01/2018. Contra la resolución que se notifica cabe recurso de reposición ante el Letrado de la Admón. de Justicia… en el plazo de cinco días”.

El escrito de referencia no se aporta con la demanda de amparo.

s) El Juzgado de Primera Instancia ya indicado dictó Auto el 18 de abril de 2018, en cuyo antecedente de hecho “primero y único” se hace constar que la procuradora de la aquí recurrente en amparo formuló recurso de reposición contra la antedicha diligencia de ordenación.

La dispositiva del Auto es la desestimación del recurso, manteniendo en todos sus pronunciamientos la diligencia de ordenación de 30 de enero anterior.

El Auto contiene el siguiente fundamento de Derecho “primero y único”:

“La Diligencia de Ordenación impugnada remite al contenido del Auto de fecha 20 de diciembre de 2017, desestimatorio de la solicitud de nulidad de actuaciones deducidas por la ahora recurrente, con valoración del procedimiento seguido en relación a los artículos 155 y 156 LEC en orden a comunicar la existencia del procedimiento a la demandada, de forma que la nueva invocación del derecho a la tutela judicial efectiva que realiza la ejecutada en su escrito de recurso, mediante cita del artículo 24 CE y artículo 218 LEC, no puede prosperar, máxime cuando la reposición se fundamenta en la falta de consideración por el Juzgador de los hechos determinantes de la nulidad de autos, y sin embargo reseña como hecho único el incumplimiento de citación personal, cuestión expresamente resuelta en Auto denegatorio de la nulidad”.

t) Tras la notificación del mencionado Auto, la ejecutada presentó demanda de amparo en el registro electrónico de este Tribunal Constitucional, el 3 de mayo de 2018.

3. En la demanda de amparo se identifica como actos impugnados, la “resolución del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid de fecha 30 de enero de 2018”, en referencia a la diligencia de ordenación dictada ese día por el Letrado la Administración de Justicia de dicho órgano judicial, entendiéndose también como impugnada la resolución que se dice la ratificó, la “providencia de fecha 18 de abril de 2018”, queriendo referirse en realidad al Auto del Juzgado dictado en esa fecha. A ambas resoluciones atribuye la lesión del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

En su escrito, no niega la parte tener su domicilio en la vivienda objeto del contrato litigioso, ni tampoco la posibilidad de que la comisión judicial se hubiera personado allí las dos veces que indica el servicio común de notificaciones y embargos, sino que alega que la recurrente tenía que salir a trabajar diariamente y que en esas dos ocasiones no se dejó ningún aviso, pese a que la entidad actora tenía su correo electrónico, y el Juzgado no buscó su teléfono en el servidor “Google”. Que la recurrente disponía de otro domicilio en A Coruña, donde no se intentó la notificación, razones por las que no procedía hacerlo por edictos sino que tenían que haberse agotado las gestiones para lograr su notificación personal, citando Sentencias de este Tribunal en relación con el derecho a no padecer indefensión y al carácter subsidiario de la notificación por edictos. En el suplico se solicita se dicte Sentencia que declare la nulidad de las dos resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la demanda del juicio verbal de desahucio.

Como “alegación primera y única” que antecedió a todas las demás, y luego por otrosí digo en la misma demanda, se solicitó la suspensión del acto de lanzamiento de la vivienda, previsto para el día 25 de mayo de 2018 a las 9.30 Horas.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 9 de mayo de 2018, acordando “antes de entrar a resolver sobre la admisibilidad del recurso… dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid, a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a Juicio Verbal (Desahucio) núm. 997/2016”.

5. Con fecha 11 de mayo de 2018, tuvo entrada en este Tribunal escrito de la representante procesal de la recurrente, por la que manifiesta que “venimos a solicitar del Tribunal, se pronuncie de forma urgente (dicho con el mayor de los respetos y en estrictos términos de defensa) sobre la referida medida cautela [sic] y proceda para no causar un perjuicio irreparable a esta representación a dejar sin efecto el lanzamiento acordado para el próximo día 25 de mayo de 2018”.

Con fecha 14 de mayo de 2018 la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, dejó constancia de la entrada en esa fecha del anterior escrito de parte del anterior día 11, acordando unirlo a las actuaciones y dar cuenta.

6. Por escrito presentado el 18 de mayo de 2018, la representante procesal de la recurrente hizo constar que tras la presentación de la demanda de amparo y de posterior escrito solicitando con urgencia se pronunciara sobre la medida de lanzamiento prevista, “no habiéndose acordado nada al respecto y siendo más que inminente el referido lanzamiento con las consecuencias que el mismo acarrearía para la hoy recurrente, por medio del presente escrito venimos a solicitar una vez más la adopción urgente de la referida medida y a poner en conocimiento del Tribunal una serie de hechos o acontecimientos que hacen aún más necesaria y pertinente la adopción de la referida medida”.

El citado escrito se tuvo por presentado y unido a las actuaciones, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 21 de mayo de 2018.

7. En la misma fecha, 21 de mayo de 2018, tuvieron entrada en el registro general de este Tribunal, las actuaciones procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid que habían sido objeto de requerimiento.

8. La Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 22 de mayo de 2018, con el siguiente texto: “La Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44.2, toda vez que incurre en extemporaneidad por haberse prolongado de modo manifiestamente improcedente, la vía judicial previa”.

9. Por escrito presentado el 7 de junio de 2018, el Fiscal ante este Tribunal interpuso recurso de súplica contra la anterior providencia, interesando que con su estimación se deje sin efecto dicha resolución y repongan las actuaciones al momento anterior a su dictado.

Luego de hacer un repaso de los hechos con incidencia procesal habidos en la causa, el Fiscal se detiene en el Auto de 20 de diciembre de 2017 que “se pronuncia sobre el conocimiento o no que del procedimiento tenía la parte demandante y sobre la falta de pago de la renta”, y el cual no admitía recurso. Sin embargo, entiende que “malamente podía la parte demandante en amparo formular una adecuada defensa de sus derechos e intereses en el procedimiento de desahucio cuando el escrito que da origen a dicho auto lo es fundamentalmente para interesar la personación y conocer lo actuado hasta ese momento frente a la recurrente y poder formular alegaciones e interesar la prueba para una adecuada defensa de aquellos derechos e intereses sin indefensión alguna. No cabe entender, en principio, que el Auto de 20 de diciembre de 2018 [sic], no obstante, su contenido, pueda considerarse como la resolución que agotaba la vía judicial vista la falta de conocimiento del contenido del procedimiento de desahucio por la recurrente, que no le permitía una adecuada defensa de sus derechos”.

Prosigue recordando que la parte interpuso incidente de nulidad frente al Auto de 20 de diciembre “de 2018” [*sic*], alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que es desestimado por diligencia de ordenación de 30 de enero de 2018 que reenvía a aquel mismo Auto, incurriendo en causa de nulidad el Letrado de la Administración de Justicia por resolverlo él “con manifiesta incompetencia” a través de dicha diligencia, y no el propio titular del Juzgado mediante un nuevo Auto. Prosigue recordando el Fiscal que entonces la parte interpuso recurso de reposición contra la diligencia de ordenación, recurso “que la misma indicaba”, el cual no es resuelto por el Letrado de la Administración de Justicia sino por el Juez, por Auto de 18 de abril de 2018, e insiste aquí el Fiscal en que la recurrente “hace valer un recurso indicado por el propio órgano judicial”. Concluye sus reflexiones coligiendo que la resolución que pone fin a la vía judicial era el Auto de 18 de abril de 2018, y el plazo para la interposición de la demanda de amparo debía contarse desde el siguiente a la notificación del Auto de 18 de abril de 2018, por lo que procede dejar sin efecto la providencia de inadmisión.

10. La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 8 de junio de 2018, teniendo por recibido el escrito procedente del Ministerio Fiscal, dando a su vez traslado por plazo de tres días a la Procuradora de la parte recurrente para que pudiera alegar lo que a su derecho convenga en relación con el mismo.

En su respuesta, la representante procesal de la recurrente presentó escrito de alegaciones el 15 de junio de 2018, por el que, manifestando su “absoluta conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal”, y que no planteó la petición de nulidad de actuaciones hasta el escrito de 11 de enero de 2018; interesó la estimación del recurso de súplica y que se admitiera a trámite la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal interpone recurso de súplica contra la providencia de esta Sección Cuarta, de 22 de mayo de 2018, que acordó la inadmisión a trámite de la demanda de amparo por haberse presentado extemporáneamente, al haberse prolongado de modo manifiestamente improcedente la vía judicial previa. Entiende en síntesis el Fiscal, por los motivos de los que se ha hecho resumen en los antecedentes, que la resolución que daba por finalizada dicha vía previa era el Auto del Juzgado de 18 de abril de 2018 y no cualquier otra anterior del propio Juez o del Letrado de la Administración de Justicia, recaídas en el procedimiento, en particular el Auto de 20 de diciembre de 2017.

Expuesto en estos términos, procede desestimar el recurso de súplica con arreglo a las siguientes consideraciones:

a) Si bien la demanda de amparo impugna formalmente la diligencia de ordenación del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado *a quo*, de 30 de enero de 2018, y el posterior Auto del Juzgado de 18 de abril de 2018, que da respuesta al recurso de reposición promovido por la parte contra aquella diligencia, lo cierto es que en la fundamentación de la demanda lo único que se cuestiona, alegando vulneración del derecho fundamental a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), es que no se le hubiera notificado personalmente la demanda de desahucio instada en su contra, optando el Juzgado tras dos intentos fallidos de la comisión judicial en la vivienda objeto del contrato de arrendamiento en litigio y que era su domicilio, por la notificación por edictos y, conforme a lo previsto en el artículo 440.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), a la apertura del subsiguiente procedimiento de ejecución de la medida de lanzamiento de la vivienda.

b) Siendo ello así, resulta que la situación de indefensión que denuncia la recurrente fue resuelta negativamente por el Auto del Juzgado de 20 de diciembre de 2017, de un lado poniendo de relieve que la notificación personal a aquélla se intentó en el único domicilio conocido, y de otro que existía prueba en las actuaciones de ser cierto el impago de rentas alegado por la entidad actora, verdadera titular del inmueble ocupado por la demandada, sin que a ésta hiciera entrega de las cantidades debidas.

Dicha respuesta jurisdiccional de fondo lo era al escrito presentado por la representante de la recurrente el 23 de junio de 2017, en la que formuló pretensiones propias de una nulidad de actuaciones, como era el que se dejaran sin efecto las resoluciones firmes que acordaban la ejecución de la medida de lanzamiento, y que se procediera al archivo definitivo del procedimiento, todo ello tras indicar que las actuaciones se habían seguido a sus espaldas, desconociendo la existencia del proceso de desahucio seguido en su contra (indefensión) hasta que la comisión judicial se presentó en su domicilio para hacer efectiva la medida de lanzamiento. Al margen de que en el escrito se hiciera reserva de otro escrito futuro de nulidad, así como de cuantas “acciones civiles y penales” considerara conveniente formalizar contra la entidad actora, la razón de pedir y lo que se pedía se ajustaba materialmente a una pretensión de nulidad.

Así con este carácter fue tratada por el Juzgado, dictándose como ya se indicó en los antecedentes, diligencia de ordenación del mismo día 23 de junio de 2017 por la que se daba traslado a la ejecutante para “formular las alegaciones que crea conveniente sobre la nulidad planteada en el referido escrito”. Diligencia que la parte ejecutada no impugnó, y una vez producido dicho traslado, la actora presentó a su vez escrito de alegaciones “oponiéndonos a la nulidad planteada de adverso”, sin que tampoco frente a esta consideración la representación procesal de la recurrente haya reaccionado en modo alguno, si es que realmente entendía que lo suscitado por ella no era una petición de nulidad.

No deja lugar a duda, por tanto, de que el Auto de 20 de diciembre de 2017 contenía la respuesta del Juzgado a la queja de indefensión con solicitud de que proveyese con los efectos propios de una nulidad, tal como planteó en el escrito de la recurrente de 23 de junio. De los términos del Auto se deduce sin dificultad alguna, que no se trataba de una decisión interlocutoria sino definitiva en ese punto.

c) El Auto, además, indicaba al pie que no cabía recurso contra él, de acuerdo con lo previsto tanto en el artículo 241.2 *in fine* de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), como en el artículo 228.2 *in fine* LEC, preceptos que señalan que contra el Auto resolutorio del incidente de nulidad, “no cabrá recurso alguno”. Por tanto, tras su notificación la parte debió haber interpuesto recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional en el plazo de los treinta días del artículo 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). En ese escrito hubiera podido argumentar todo lo que a la postre ha incluido en su demanda presentada el 3 de mayo de 2018 en torno al padecimiento de indefensión por no haber recibido notificación personal de la demanda de desahucio, así como la objeción a que no se le haya dado traslado de la demanda y documentos de ésta, solicitud a la que el Juzgado por cierto accedió en diligencia del 18 de julio de 2017 del Letrado de la Administración de Justicia, desconociéndose su resultado efectivo o si la representante procesal de la recurrente realizó alguna gestión ante el órgano Judicial con ese fin, como hubiera sido lo esperable si es que no recibía ese traslado. El Auto no se dictó hasta casi cinco meses después.

La fecha de notificación del Auto de 20 de diciembre de 2017, producida el día 26 de diciembre, era la que marcaba el inicio del cómputo del plazo para venir en amparo, sin más dilación.

d) En vez de eso, la parte dedujo contra el Auto de 20 de diciembre de 2017 un “recurso de revisión” que resultaba, por ley, manifiestamente improcedente. Como determina el artículo 454 *bis* LEC, el recurso de revisión solamente cabe contra determinados decretos del Letrado de la Administración de Justicia, no contra resoluciones —de ningún tipo— dictadas por el Juez (o Colegio de Magistrados, en su caso). Consecuentemente, el recurso fue inadmitido a trámite mediante providencia del Juzgado de 17 de enero de 2018.

e) Prosiguió la representación procesal de la recurrente con su inconducente cadena impugnatoria, presentando un escrito el 18 de enero de 2018 para quejarse de nuevo de indefensión por la falta de emplazamiento para contestar a la demanda de desahucio, como reconoce en su escrito de alegaciones de 15 de junio (donde señala que la fecha de aquel escrito es de 11 de enero), y al que el Letrado de la Administración de Justicia contestó negativamente mediante diligencia de ordenación del 30 de enero de 2018, en la que se remitió de nuevo a lo acordado en el Auto de 20 de diciembre de 2017, reiterado ya éste incluso en diligencia de ordenación de 25 de enero de 2018 (la cual tenía por presentado escrito de alegaciones de la parte ejecutante, en relación con el recurso de revisión de la aquí recurrente ya inadmitido).

Contra esa diligencia de ordenación de 30 de enero de 2018, todavía la representación procesal de la aquí recurrente interpuso recurso de reposición —que no aporta a la demanda de amparo—, el cual es resuelto, sin objeción suya en cuanto a la forma y autoridad que la adopta, por Auto del Juzgado de 18 de abril de 2018. Tal resolución legalmente no era la que correspondía dictar (sí, decreto del Letrado de la Administración de Justicia), pero para la parte implicó la garantía del control jurisdiccional, sin perjuicio de que el Auto volviera una vez más a recordar, como no podía ser menos, que la queja de indefensión ya había sido resuelta por el Auto de 20 de diciembre de 2017.

f) Es con la notificación de esta última resolución judicial, que la representación procesal de la recurrente cesa con más escritos pidiendo el replanteamiento del tema de fondo, y viene por fin en amparo.

2. Bajo esta secuencia de hechos y, se insiste, del contenido de la demanda de amparo presentada, en la que solamente se impugnan los hechos que a su parecer le causaron indefensión por falta de emplazamiento personal de la demanda de desahucio, enjuiciados ya por el Auto de 20 de diciembre de 2017, no puede extraerse la conclusión del recurso de súplica respecto a que la resolución que “realmente” cerraba la vía judicial previa, era el posterior Auto de 18 de abril de 2018.

Ciertamente esa fue la última dictada, pero la vía legalmente procedente se había cerrado mucho antes, con el Auto de 20 de diciembre de 2017, y era desde el día siguiente a su notificación, esto es, desde el siguiente al 26 de diciembre de 2017, que debió contarse el plazo de treinta días del artículo 44.2 LOTC para promover la demanda de amparo. Plazo ampliamente superado en este caso, pues feneció el 8 de febrero de 2018, mientras que el escrito de referencia se presentó, como ya se ha dicho, el 3 de mayo del año en curso.

3. La desestimación del recurso de súplica trae consigo la confirmación de la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la providencia de esta Sección de 22 de mayo de 2018.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil dieciocho.

AUTO 73/2018, de 26 de junio de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:73A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 572-2018, promovido por don Mohamed Al-Lal Kaddur en proceso militar.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 572-2018 se impugna la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, de fecha 19 de diciembre de 2017, recaída en recurso de casación núm. 31-2017 contra la dictada por el Tribunal Militar Territorial Quinto, de fecha 29 de mayo de 2017.

Mediante escrito fechado el 26 de junio de 2018, el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.15 de la LOPJ, supletoria de la LOTC (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 572-2018, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiséis de junio de dos mil dieciocho.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las comunidades autónomas

Disposición adicional octava, apartado 3 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14) (anula).

Ley 50/1980, de 8 de octubre. Regulación del contrato de seguro

Artículo 76 e).- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1) (anula).

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio. Reguladora del derecho a la educación

Artículo 57 a) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 57 b) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 57 f) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 57 h) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 57 j) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 57 l) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 57 m) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 59.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 59.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 60 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Texto articulado de la Ley de bases sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial

Disposición adicional novena (redactada por la Ley 6/2014, de 7 de abril).- Sentencia [57/2018](#SENTENCIA_2018_57).

Ley 10/1990, de 15 de octubre. Deporte

Artículo 32.4 (redactado por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33) (interpreta).

Ley 21/1992, de 16 de julio. Industria

Artículo 15.4 (redactado por la Ley 32/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63).

Artículo 16.3 (redactado por la Ley 32/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63).

Ley 14/1994, de 1 de junio. Regula las empresas de trabajo temporal

Artículo 2.4 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69) (anula).

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 174.3 párrafo 1.- Auto [71/2018](#AUTO_2018_71).

Artículo 174.3 párrafo 2.- Auto [71/2018](#AUTO_2018_71).

Artículo 174.3 párrafo 3.- Auto [71/2018](#AUTO_2018_71).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Artículo 80.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Auto [3/2018](#AUTO_2018_3).

Artículo 384 párrafo 2 inciso 2.- Auto [67/2018](#AUTO_2018_67).

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia

Artículo 154.5 d) (redactado por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre).- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19).

Artículo 154.5, párrafo 2 (redactado por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre).- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19).

Artículo 157.1 e) (redactado por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre).- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19).

Ley 17/2001, de 7 de diciembre. Marcas

Disposición adicional primera.- Auto [27/2018](#AUTO_2018_27).

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre. Universidades

Artículo 42.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Ley 38/2003, de 17 de noviembre. General de subvenciones

Artículo 17.3 b).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33) (declara inconstitucional).

Artículo 20.8 a).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33) (declara inconstitucional).

Artículo 62.3.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33) (interpreta).

Artículo 66.4.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33) (interpreta).

Ley 56/2003, de 16 de diciembre. Empleo

Artículo 21 bis, apartado 2 párrafo 1 in fine.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69) (anula).

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. Educación

Artículo 6 bis (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 6 bis 2 apartado a.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Artículo 6 bis 2 apartado b.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Artículo 6 bis 2 apartado c.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Artículo 6 bis 2, apartado c.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Artículo 6 bis, apartado 2, epígrafe b.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo 18 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 21.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Artículo 24 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 25 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 27 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo 27.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 27.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 27.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 28 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo 28.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo 28.7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 29.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 29.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66); [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo 29.4 inciso 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Artículo 30 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 34 bis, apartado 4, epígrafe b.7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo 34 ter, apartado 4 j) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo 36 bis 1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 36 bis 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 36 bis, apartado 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo 38.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 41 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 41.2 párrafo in fine (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Artículo 41.3 b) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Artículo 42 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo 42.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 43.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Artículo 64.2 párrafo in fine (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Artículo 84.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 84.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [66/2018](#SENTENCIA_2018_66); [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo 84.3.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo 84.3.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo 111 bis 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 111 bis 6 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 120.3 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Artículo 127 a) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 127 b) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 127 e) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 127 h) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 127 i) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 132 l) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 132 m) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 132 n) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 132 ñ) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 132 o) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo 135.2 in fine (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo 144.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [66/2018](#SENTENCIA_2018_66); [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo 144.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Artículo 144.1 párrafo 4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Artículo 147.2 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Disposición adicional trigésima cuarta (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Disposición adicional trigésima cuarta, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Disposición adicional trigésima sexta (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Disposición adicional trigésima octava, apartado 4, párrafos 3, 4 y 5 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14) (anula).

Disposición adicional trigésima octava, apartado 4, párrafos 3, 4 y 5 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Disposición final quinta (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14) (anula).

Disposición final quinta (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Disposición final séptima bis (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14) (anula).

Disposición final séptima bis (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Ley 7/2007, de 12 de abril. Estatuto básico del empleado público

Disposición transitoria segunda.- Auto [14/2018](#AUTO_2018_14).

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley de suelo

Artículo 21.1 d).- Auto [45/2018](#AUTO_2018_45).

Artículo 22.2 inciso sobre con independencia de la causa de la valoración.- Auto [45/2018](#AUTO_2018_45).

Ley 39/2010, de 22 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para el año 2011

Disposición adicional cuadragésima cuarta.- Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45) (anula).

Ley 36/2011, de 10 de octubre. Reguladora de la jurisdicción social

Artículo 118.1 párrafo 1.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72) (anula).

Artículo 188.1 párrafo 1.- Auto [20/2018](#AUTO_2018_20).

Ley 15/2012, de 27 de diciembre. Medidas fiscales para la sostenibilidad energética

Artículo 1.- Auto [69/2018](#AUTO_2018_69).

Artículo 4.1.- Auto [69/2018](#AUTO_2018_69).

Artículo 6.1.- Auto [69/2018](#AUTO_2018_69).

Artículo 8.- Auto [69/2018](#AUTO_2018_69).

Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo. Medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo

En general.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61).

Disposición adicional sexta.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61) (anula).

Disposición adicional séptima.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61) (anula).

Disposición adicional octava.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61) (anula).

Disposición transitoria única.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61) (anula).

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61) (anula).

Disposición final primera, apartado 2.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61) (anula).

Disposición final primera, apartado 3.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61) (anula).

Disposición final primera, apartado 4.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61) (anula).

Disposición final segunda.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61) (anula).

Disposición final cuarta.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61) (anula).

Disposición final sexta.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61) (anula).

Disposición final octava.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61) (anula).

Ley 4/2013, de 4 de junio. Medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas

Disposición adicional segunda, apartado b).- Sentencias [51/2018](#SENTENCIA_2018_51); [56/2018](#SENTENCIA_2018_56).

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre. Mejora de la calidad educativa

En general.- Auto [66/2018](#AUTO_2018_66).

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Artículo único.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Artículo único, apartado 61.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53).

Artículo único, apartado 19.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo único, apartado 13.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Artículo único, apartado 15.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo único, apartado 9.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53).

Artículo único, apartado 16.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo único, apartado 9.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo único, apartado 18.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo único, apartado 15.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53).

Artículo único, apartado 21.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo único, apartado 15.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 16.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53).

Artículo único, apartado 9.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 16.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 61.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53).

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 18.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 25.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53).

Artículo único, apartado 20.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [53/2018](#SENTENCIA_2018_53).

Artículo único, apartado 19.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 20.- Sentencias [67/2018](#SENTENCIA_2018_67); [68/2018](#SENTENCIA_2018_68).

Artículo único, apartado 26.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53).

Artículo único, apartado 29.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53).

Artículo único, apartado 20.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 21.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 22.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68).

Artículo único, apartado 61.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 89.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53).

Artículo único, apartado 91.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53).

Artículo único, apartado 107.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53).

Artículo único, apartado 97.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68).

Artículo único, apartado 15.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68).

Artículo único, apartado 16.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68).

Artículo único, apartado 29.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Artículo único, apartado 23.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68).

Artículo único, apartado 31.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Artículo único, apartado 29.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo único, apartado 34.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Artículo único, apartado 35.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo único, apartado 29.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68).

Artículo único, apartado 99.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Artículo único, apartado 29.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 34.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 60.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo único, apartado 35.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 69.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Artículo único, apartado 38.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68).

Artículo único, apartado 73.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Artículo único, apartado 60.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 34.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68).

Artículo único, apartado 69.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 26.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo único, apartado 61.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo único, apartado 80.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo único, apartado 81.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Artículo único, apartado 25.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo único, apartado 80.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 81.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 89.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Artículo único, apartado 84.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo único, apartado 89.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14); [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Artículo único, apartado 90.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Artículo único, apartado 95.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Artículo único, apartado 97.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Artículo único, apartado 107.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Artículo único, apartado 89.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68).

Disposición adicional tercera, apartado 2.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68).

Disposición transitoria segunda.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49); [53/2018](#SENTENCIA_2018_53); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66); [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Disposición final primera.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Disposición final segunda.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

Disposición final segunda, apartado 4.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Disposición final segunda, apartado 5.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Disposición final tercera.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14) (anula).

Disposición final tercera.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49).

Disposición final quinta, apartado 4.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14).

Ley 24/2013, de 26 de diciembre. Sector eléctrico

Artículo 4.6 (redactado por la Ley 32/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63).

Ley 6/2014, de 7 de abril. Modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo

Artículo único, apartado 30.- Sentencia [57/2018](#SENTENCIA_2018_57).

Ley 15/2014, de 16 de septiembre. Racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa

Artículo 23.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33) (interpreta).

Artículo 25.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33).

Artículo 26.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33).

Artículo 30.1 inciso sobre por conducto de la BDNS.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33) (declara inconstitucional).

Artículo 30.3 inciso sobre la BDNS dará traslado al diario oficial correspondiente del extracto de la convocatoria, para su publicación, que tendrá carácter gratuito.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33) (declara inconstitucional).

Artículo 30.3.8 a).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33).

Artículo 30.4.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33).

Artículo 30.6.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33).

Artículo 30.7.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33) (interpreta).

Artículo 30.9.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33) (interpreta).

Disposición transitoria octava.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33).

Ley 18/2014, de 15 de octubre. Aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

Artículo 4.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 5.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 6.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 7.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 59.3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 71.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 71.2 párrafo 1 inciso sobre cuya gestión corresponderá al Instituto para la diversificación y ahorro de la energía.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69) (anula).

Artículo 72.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 72.3 inciso sobre y certificación.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69) (anula).

Artículo 73.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 92.3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 92.4.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 98.5.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 101.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 102.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 114.7.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 116.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69) (anula).

Artículo 117.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 117.2 párrafo 1 in fine.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69) (anula).

Disposición final primera.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Disposición final segunda, apartados 3, 4, 6 y 7.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Anexo I.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Ley 21/2014, de 4 de noviembre. Se modifica el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Artículo 1.2.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19).

Artículo 1.13.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19).

Artículo 1.16.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19).

Artículo 25.1, párrafo 2.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19).

Artículo 25.3, inciso sobre y contará con una consignación anual en la Ley de presupuestos generales del Estado.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19).

Disposición adicional primera, apartado 2.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19).

Disposición adicional primera, apartado 3.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19).

Ley 32/2014, de 22 de diciembre. Metrología

Disposición final tercera, apartado 4.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63).

Disposición final tercera, apartado 5.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63).

Disposición final cuarta, apartado 1.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63).

Disposición final quinta, apartado 3.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63).

Ley 36/2014, de 26 de diciembre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2015

En general.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19).

Ley 24/2015, de 24 de julio. Patentes

Artículo 118.2.- Autos [27/2018](#AUTO_2018_27); [46/2018](#AUTO_2018_46).

Ley 39/2015, de 1 de octubre. Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

Artículo 1.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55).

Artículo 6.4.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55) (anula).

Artículo 9.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55).

Artículo 13 a).- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55).

Artículo 44.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55).

Artículo 53.1 a) párrafo segundo.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55).

Artículos 127 a 133.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55).

Disposición adicional tercera.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55).

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55).

Disposición final primera, apartado 2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55).

Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre. Aprueba el texto refundido de la Ley de empleo

Artículo 33.2 párrafo 1 in fine.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69) (anula).

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 60.- Auto [61/2018](#AUTO_2018_61).

Artículo 220.1 párrafo 2.- Autos [4/2018](#AUTO_2018_4); [62/2018](#AUTO_2018_62).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Andalucía

Ley del Parlamento de Andalucía 1/2010, de 8 de marzo. Derecho a la vivienda en Andalucía

Artículo 1.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32) (interpreta).

Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre. Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

Artículo 1.- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32).

Disposición adicional primera.- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32) (anula).

B.2) Aragón

Ley de las Cortes de Aragón 5/2011, de 10 de marzo. Patrimonio de Aragón

Disposición adicional sexta.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41).

Decreto Legislativo de la Diputación General de Aragón 4/2013, de 17 de diciembre. Texto refundido de la Ley del patrimonio de Aragón

Disposición adicional sexta.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41).

Ley de las Cortes de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre. Medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón

Artículo 3.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12).

Artículo 5.1.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12).

Artículo 5.2.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12).

Artículo 5.3.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12).

Artículo 5.4.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12).

Artículo 20.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12).

Artículo 24.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12).

Disposición adicional primera, inciso final.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12).

Disposición adicional quinta.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12).

Disposición transitoria segunda.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12).

Disposición transitoria tercera.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12).

B.3) Baleares

Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2017, de 3 de agosto. Regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears

En general.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37).

B.4) Canarias

Ley del Parlamento de Canarias 2/2003, de 30 de enero. Vivienda de Canarias

Artículo 1.2 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Artículo 4 g) (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Artículo 8 l) (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Artículo 8 m) (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Artículo 8 n) (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43) (anula).

Artículo 18.8 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43) (anula).

Artículo 77 bis (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Artículo 78 f) (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Artículos 80 a 82 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Artículos 80 a 98 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Artículo 81.5 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Artículo 81.6 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Artículos 83 a 97 (redactados por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Artículo 99 e) (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Artículo 106 i) (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio. Modificación de la Ley 2/2003 de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda

Artículo 1.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43) (interpreta).

Artículo 1.1.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43) (interpreta).

Artículo 1.6.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43) (anula).

Artículo 1.7.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43) (anula).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43) (anula).

Ley del Parlamento de Canarias 2/2016, de 27 de septiembre. Modificación de la Ley del Parlamento de Canarias 6/2002, de 12 de junio de medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma

Artículo 3.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42).

Artículo 4.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42).

Disposición adicional primera.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42) (anula).

Disposición adicional tercera.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42).

B.5) Castilla-La Mancha

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/2008, de 4 de diciembre. Medidas en materia de tributos cedidos

Artículo 9 a).- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52); [60/2018](#SENTENCIA_2018_60).

Artículo 9 a) inciso sobre el sujeto pasivo deberá tener su residencia habitual en Castilla-La Mancha.- Sentencia [52/2018](#SENTENCIA_2018_52) (anula).

Decreto Legislativo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha 1/2010, de 18 de mayo. Texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanistica

Artículo 54.1 apartado 3 c) (redactado por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo).- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65) (interpreta).

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo. Establece medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica

Artículo 3.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65).

Disposición transitoria primera.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65).

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65).

Disposición final primera.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65) (interpreta).

B.6) Cataluña

Ley del Parlamento de Cataluña 22/2005, de 29 de diciembre. Comunicación audiovisual de Cataluña

Artículo 111.2 j) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero).- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48) (anula).

Artículo 127.2 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero).- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo. Ferroviaria

Artículo 38.3.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50).

Artículo 38.4.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio. Código de consumo de Cataluña

Artículo 111.2 v) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54).

Artículo 111.2 w) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54).

Artículo 128-1.1.- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7) (interpreta).

Artículo 128-1.2.- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7) (interpreta).

Artículo 132.4 apartado 3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Artículo 132.4 apartado 3 inciso sobre o a la demanda judicial (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Artículo 211-5.- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7).

Artículo 251.6 apartado 4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Artículo 252.4 apartado 7 párrafo 1 inciso 2 sobre si no se ha presentado el informe ... que se había solicitado (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Artículo 252.4 apartado 7 párrafo 3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Artículo 252.4 apartado 8 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Artículo 252.5 apartado 6 inciso sobre que existan, como mínimo, dos recibos o facturas impagados sobre los que no exista ninguna reclamación pendiente de resolución, siempre que no hayan sido objeto de reclamación por la persona consumidora (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Artículo 252.5 apartado 6 inciso sobre y que se le haya dado un plazo no inferior a diez días hábiles para pagarlos (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Artículo 262.6 apartado 2 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Artículo 262.8 apartado 3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54).

Artículo 262.9 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54).

Artículo 263.2 apartado 4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Artículo 331-3 a).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7).

Artículo 331-3 h).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7).

Artículo 331-4 e).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7).

Artículo 331-4 f).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7).

Artículo 331-6 h).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7).

Artículo 331-6 k).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7).

Artículo 331-6 l).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7).

Artículo 332-2.1.- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7).

Artículo 332-3.1 b).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7).

Artículo 333-1.1 a).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7).

Artículo 333-1.1 b).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7).

Ley del Parlamento de Cataluña 35/2010, de 1 de octubre. Del occitano, aranés en Arán

Artículo 2.3 a) expresión "preferente".- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11) (anula).

Artículo 2.3 b).- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11) (interpreta).

Artículo 5.4 inciso sobre y debe otorgarle una posición preferente.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11) (anula).

Artículo 5.7 expresión "preferentemente".- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11) (anula).

Artículo 6.5 expresión "preferentemente".- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero. Modificación de varias leyes en materia audiovisual

Artículo 7.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48).

Artículo 7 inciso sobre en ejercicio de estas potestades, puede tomar las medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48) (anula).

Artículo 7 inciso sobre en los aspectos técnicos.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48) (anula).

Artículo 9.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48).

Artículo 9 inciso sobre aspectos técnicos.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48) (anula).

Artículo 9 inciso sobre las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48) (anula).

Artículo 10.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48).

Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre. Modifica la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo

Artículo 3.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54).

Artículo 8.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Artículo 13.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Artículo 17.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Artículo 18.2.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Artículo 20.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54) (anula).

Disposición adicional primera.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54).

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre. Medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial

Artículo 8 e).- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26).

Artículo 10.1.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26).

Artículo 14.8.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26).

Artículo 15.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26).

Artículo 16.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26).

Artículo 17.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26).

Disposición final tercera, apartado 3.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26).

Disposición final sexta.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26).

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio. Voluntades digitales y de modificación del Código civil de Cataluña, libros segundo y cuarto

Artículo 6.- Auto [25/2018](#AUTO_2018_25).

Artículo 8.- Auto [25/2018](#AUTO_2018_25).

Artículo 10.- Auto [25/2018](#AUTO_2018_25).

Artículo 11.- Auto [25/2018](#AUTO_2018_25).

Disposición final primera.- Auto [25/2018](#AUTO_2018_25).

Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio. Asociaciones de consumidores de cannabis

En general.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33).

Ley del Parlamento de Cataluña 15/2017, de 25 de julio. Agencia de ciberseguridad de Cataluña

En general.- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29).

Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto. Medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos hasta nueve plazas

Artículo 1.- Auto [35/2018](#AUTO_2018_35).

Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto. Cambio climático

En general.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36).

Ley del Parlamento de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto. Código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la Administración tributaria de la Generalidad

Artículo 5.- Auto [11/2018](#AUTO_2018_11).

Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto. Comercio, servicios y ferias

En general.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34).

Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre. Agencia catalana de protección social

En general.- Auto [32/2018](#AUTO_2018_32).

B.7) Extremadura

Ley de la Asamblea de Extremadura 7/2016, de 21 de julio. Medidas extraordinarias contra la exclusión social

En general.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2).

Artículo 2 a).- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2) (anula).

Artículo 3.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2) (anula).

Artículo 4.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2) (anula).

Artículo 5.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2) (anula).

Artículo 6.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2) (anula).

Artículo 7.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2) (anula).

Artículo 8.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2) (anula).

Artículo 9.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2) (anula).

Artículo 10.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2) (anula).

Artículo 12.1 párrafo 1 in fine.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2) (anula).

Disposición adicional primera.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2) (anula).

Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero. Emergencia social de la vivienda de Extremadura

En general.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31).

B.8) Madrid

Ley de la Asamblea de Madrid 19/1998, de 25 de noviembre. Ordenación y atención farmacéutica de la Comunidad de Madrid

Artículo 30.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13).

B.9) Murcia

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/2009, de 14 de mayo. Protección ambiental integrada

Artículo 64.3.1 inciso sobre transcurridos los cuales se entenderá estimada la solicitud (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70) (anula).

Anexo I, 1, 2, 3, 6 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70) (anula).

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero. Medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas

Artículo 3.12.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70) (anula).

Artículo 3.18.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70) (anula).

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70).

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70).

Disposición derogatoria, párrafo 5.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70).

Disposición derogatoria, párrafo 6.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70).

B.10) Navarra

Ley Foral 14/2007, de 4 de abril. Patrimonio de Navarra

Artículo 15.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40).

Artículo 16.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40).

Ley Foral del Parlamento de Navarra 10/2010, de 10 de mayo. Derecho a la vivienda en Navarra

Artículo 42 bis.2 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16).

Artículo 42 bis.4 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16).

Artículo 42 bis.5 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16).

Artículo 42 bis.6 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16).

Artículo 42 quáter (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16).

Artículo 42 quinquies (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16).

Artículo 42 sexies (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16).

Artículo 42 ter (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16).

Artículo 52.2 a) (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16).

Artículo 66.1 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16).

Artículo 72.2 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16).

Disposición adicional décima, apartado 1 (redactada por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16) (anula).

Disposición adicional décima, apartado 2 (redactada por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16) (anula).

Ley Foral del Parlamento de Navarra 8/2013, de 25 de febrero. Reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra

En general.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17) (anula).

Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio. Medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra

En general.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16).

B.11) País Vasco

Ley del Parlamento Vasco 6/2015, de 30 de junio. Medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica o "fracking"

Artículo 2 inciso sobre los hidratos de metano enterrados en el mar.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8) (anula).

Artículo 3.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8) (anula).

Artículo 5.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8).

Artículo 6 inciso sobre así como la reposición de la situación alterada a su estado originario.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8).

Disposición transitoria primera.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8) (anula).

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8).

Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril. Atención Integral de Adicciones y Drogodependencias

Artículo 83.- Sentencia [29/2018](#SENTENCIA_2018_29).

B.12) Valencia

Ley de las Cortes Valencianas 1/2006, de 19 de abril. Sector audiovisual

Artículo 32.3.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (interpreta).

Artículo 36.2.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28).

Artículo 38.2 a).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 38.2 b).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 38.2 c).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 38.3.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 38.4.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 38.5.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 38.6.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 38.7.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 45.2 a).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 45.2 b).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 45.3.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artïculo 2 a) inciso final.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28).

Artículo 45.2 c).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 45.4.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 45.5.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 45.6.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 45.7.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (anula).

Artículo 46.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28).

Artículo 47.3.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28).

Disposición adicional única.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28) (interpreta).

Ley de las Cortes Valencianas 2/2017, de 3 de febrero. Función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana

Artículo 5.3 b).- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 6.1.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 12.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 13.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 14.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 15.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 16.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 18.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 19.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 23.3.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 23.5.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 30.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 31.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 33.2.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 33.3 b).- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Artículo 33.3 g).- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Anexo I.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

Anexo II.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre. Regula el fondo de carbono para una economía sostenible

Artículo 7.4.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15).

Artículo 8.2.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15) (anula).

Artículo 14.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15).

Artículo 15.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15).

Disposición adicional única.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15) (anula).

Real Decreto 635/2013, de 2 de agosto. Desarrollo del "Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector hotelero PIMA Sol", para la rehabilitación energética de sus instalaciones, se regula la adquisición de créditos futuros de carbono por el Fondo de carbono para una economía sostenible

Artículo 2.1 inciso sobre Secretaría de Estado y Medio Ambiente.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62) (anula parcialmente).

Artículo 5.1.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62) (anula parcialmente).

Artículo 5.3 inciso sobre Secretario de Estado de Medio Ambiente.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62) (anula parcialmente).

Artículo 5.4.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62) (anula parcialmente).

Artículo 5.5.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62) (anula parcialmente).

Artículo 5.6 inciso sobre Secretario de Estado de Medio Ambiente.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62) (anula parcialmente).

Artículo 6.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62).

Artículo 7.2.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62) (anula parcialmente).

Artículo 7.3.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62) (anula parcialmente).

Artículo 8.1 inciso sobre Oficina Española de Cambio Climático.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62) (anula parcialmente).

Artículo 10.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62) (anula parcialmente).

Real Decreto 591/2014, de 11 de julio. Regula los procedimientos administrativos relativos al reconocimiento de la compensación de los costes de escolarización previstos en el apartado 4 de la disposición adicional trigésimo octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación

En general.- Sentencia [30/2018](#SENTENCIA_2018_30) (anula).

Real Decreto 1007/2015, de 6 de noviembre. Se regula la adquisición, por el fondo de carbono para una economía sostenible, de créditos de carbono del Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector de la empresa "PIMA Empresa" para la reducción de gases de efecto invernadero en sus instalaciones

Artículo 6.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64).

Artículo 7.1 inciso sobre Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en relación con el Anexo II.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64) (anula parcialmente).

Artículo 7.2 inciso sobre Comisión Ejecutiva del FES-CO2 y Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64) (anula parcialmente).

Artículo 7.4 inciso sobre OECC.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64) (anula parcialmente).

Artículo 7.5 Oficina Española del Cambio Climático.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64) (anula parcialmente).

Artículo 7.6 inciso sobre Oficina Española de Cambio Climático.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64) (anula parcialmente).

Artículo 9.1 inciso sobre Oficina Española de Cambio Climático.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64) (anula parcialmente).

Artículo 11.2.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64).

Anexo II.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64).

Real Decreto 694/2017, de 3 de julio. Desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral

Artículo 8.2 b).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71).

Artículo 8.2 c).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71).

Artículo 8.2 f).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71).

Artículo 8.2 g).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71).

Artículo 8.2 h).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71).

Artículo 8.2 i) excepto las obligaciones de los participantes.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71).

Artículo 8.2 j).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71).

Artículo 9.2 b).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71).

Artículo 22.3.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71).

Artículo 23.3, párrafo 2.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71).

Artículo 28.1, párrafo 4 inciso sobre empresas que tengan sus centros de trabajo en más de una comunidad autónoma.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71) (anula).

Artículo 32.2 inciso final.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71).

Disposición adicional cuarta.1.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71) (anula).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Cataluña

Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña GOV/138/2017, de 2 de octubre. Creación de la Comisión especial sobre la violación de derechos fundamentales en Cataluña

En general.- Auto [28/2018](#AUTO_2018_28).

Resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 22 de enero de 2018. Proposición de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña

En general.- Autos [5/2018](#AUTO_2018_5); [6/2018](#AUTO_2018_6).

Resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 25 de enero de 2018. Convocatoria de sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15,00 h

En general.- Autos [5/2018](#AUTO_2018_5); [6/2018](#AUTO_2018_6).

B.2) Navarra

Decreto Foral del Gobierno de Navarra 117/2012, de 31 de octubre. Modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, por el que se establecen el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18) (anula).

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18).

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18) (anula).

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18).

Disposición adicional primera.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18) (anula).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18) (anula).

Disposición transitoria primera.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18) (anula).

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18) (anula).

Disposición derogatoria única.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18) (anula).

C) Disposiciones de territorios históricos y corporaciones locales

C.3) Territorios históricos

C.3.1) Gipuzkoa

Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 13/2012, de 27 de diciembre. Se aprueban determinadas modificaciones tributarias

Artículo 4.2.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13) (anula).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución política de la Monarquía española, de 19 de marzo de 1812

En general.- Sentencia [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), f. 3.

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Título preliminar.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 3.

Título I.- Sentencias [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 4; [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 3, 10.

Título I, capítulo II.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 2.

Título I, capítulo II, sección primera.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 5.

Título III, capítulo I.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 10.

Preámbulo.- Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículo 1.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP I, VP II, VP IV.

Artículo 1.1.- Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), f. 3, VP I; [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 4; [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 3; [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 3; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 4, 5, VP I, VP II; [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), f. 7; [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 5; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 5; [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 7; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 6.

Artículo 1.2.- Sentencias [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 3; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), f. 4.

Artículo 2.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 10; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 3; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 1; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 10; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11, VP.

Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), f. 4.

Artículo 3.- Sentencias [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 2, 5; [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 3.

Artículo 3.1.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 1, 3, 5 a 7.

Artículo 3.2.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 1 a 7.

Artículo 3.3.- Sentencias [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), f. 7; [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 1, 4.

Artículo 9.- Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP II; [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 2; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4, VP I, VP II, VP IV.

Artículo 9.1.- Sentencias [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 2; [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 2; [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), ff. 5 a 7.

Autos [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 6; [32/2018](#AUTO_2018_32), f. 4.

Artículo 9.2.- Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP I; [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5; [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 3; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 4, 5, VP I, VP II, VP III, VP IV; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 7, VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 5, VP II; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Artículo 9.3.- Sentencias [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 1, 9; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 6; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5; [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), ff. 1, 5; [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 4; [56/2018](#SENTENCIA_2018_56), f. 1; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 5; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1 a 6.

Autos [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 6; [45/2018](#AUTO_2018_45), ff. 1, 3, 4; [69/2018](#AUTO_2018_69), f. 4.

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 9; [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 1; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 9; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 7; [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 1; [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), ff. 1, 2; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 6; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 4.

Autos [4/2018](#AUTO_2018_4), ff. 1, 2; [62/2018](#AUTO_2018_62), f. único.

Artículo 9.3 (irretroactividad).- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), ff. 1, 4.

Artículo 9.3 (jerarquía normativa).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 1, 5.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 6; [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 11; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 3; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 5; [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), f. 3; [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), ff. 1, 5, 6; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 4; [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 11; [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 8, 9; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 4.

Autos [25/2018](#AUTO_2018_25), f. 4; [38/2018](#AUTO_2018_38), f. 3; [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 3.

Artículo 10.- Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP II; [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 2; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP II.

Artículo 10.1.- Sentencias [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 4; [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 4; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 4, 6, VP II, VP III, VP IV; [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 2; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Artículo 10.2.- Sentencias [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), ff. 4 a 6; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 4, 5, VP IV; [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 2; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 3.

Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 5.

Artículo 13.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 3.

Artículo 14.- Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP I; [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), ff. 1 a 6; [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 2; [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 9, 10; [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), ff. 1, 2, 5, VP; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4, VP III, VP IV; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 1, 9; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1. 5; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), VP II; [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 1, 3, 4; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 7, VP II; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), ff. 1, 3; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 5, VP II; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Autos [3/2018](#AUTO_2018_3), ff. 1, 2, 6, 7; [14/2018](#AUTO_2018_14), ff. 1, 4; [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 6; [45/2018](#AUTO_2018_45), ff. 1, 3, 4; [69/2018](#AUTO_2018_69), f. 4.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4, VP I, VP II, VP IV; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), VP III.

Auto [61/2018](#AUTO_2018_61), ff. 1, 2.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), ff. 1, 2; [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), ff. 1, 5, 6, 8; [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), ff. 1, 4.

Autos [4/2018](#AUTO_2018_4), ff. 1, 2, 5; [41/2018](#AUTO_2018_41), ff. 1, 3.

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 3; [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), ff. 1, 2.

Autos [62/2018](#AUTO_2018_62), f. único; [71/2018](#AUTO_2018_71), f. 1.

Artículo 14 inciso 2.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículos 14 a 29.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 2.

Artículo 16.- Sentencias [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 3; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6, VP IV.

Auto [53/2018](#AUTO_2018_53), f. 3.

Artículo 16.1.- Sentencias [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 3; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 3, 6.

Artículo 16.3.- Sentencias [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), ff. 1 a 4; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6, VP II; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Artículo 17.- Sentencias [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 1, 4, 5; [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), ff. 1, 2; [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 1.

Autos [3/2018](#AUTO_2018_3), ff. 1, 2, 5, 7; [38/2018](#AUTO_2018_38), f. 3; [53/2018](#AUTO_2018_53), f. 3.

Artículo 17.1.- Sentencias [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 1, 2, 10; [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 4, VP.

Autos [22/2018](#AUTO_2018_22), f. 3; [38/2018](#AUTO_2018_38), f. 6.

Artículo 17.2.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5.

Artículo 17.3.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 2 a 5, 10.

Artículo 17.4.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 1, 2, 5.

Artículo 18.- Sentencias [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), ff. 5, 6; [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 5.

Artículo 18.1.- Sentencias [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), ff. 1, 3, 4, 6, 9, VP; [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), ff. 1, 4 a 8.

Auto [25/2018](#AUTO_2018_25), f. 3.

Artículo 18.3.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), ff. 1, 3, 4, 6, 9.

Artículo 18.4.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), ff. 1, 4 a 8.

Artículo 20.- Sentencias [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 3; [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 2.

Artículo 20.1.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Artículo 20.1 a).- Sentencias [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), f. 1; [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 6; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 3.

Artículo 20.1 d).- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), ff. 5 a 8.

Artículo 20.2.- Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 3.

Artículo 20.3.- Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), ff. 1, 3 a 6, 8.

Artículo 20.4.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 3, 4.

Artículo 20.5.- Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 3.

Artículo 22.- Sentencias [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 1, 4, 5; [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), ff. 1, 4, 6, 9; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 23.- Sentencias [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), ff. 2 a 4; [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 3; [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 7; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 5; [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), f. 5; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), ff. 2, 3; [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 7.

Autos [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 6; [22/2018](#AUTO_2018_22), f. 3; [38/2018](#AUTO_2018_38), f. 3; [53/2018](#AUTO_2018_53), f. 3; [54/2018](#AUTO_2018_54), f. 2; [60/2018](#AUTO_2018_60), ff. 1, 3.

Artículo 23.1.- Sentencias [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), ff. 1, 3, 8; [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), ff. 1 a 4, 6; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), ff. 1 a 4, 6; [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 4; [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), ff. 1, 3, 4, 7; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), ff. 1, 3, 4, 6.

Autos [47/2018](#AUTO_2018_47), f. 3; [60/2018](#AUTO_2018_60), f. 1.

Artículo 23.2.- Sentencias [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), ff. 1 a 5, 7, 8; [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), ff. 1 a 3, 5 a 7; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), ff. 1 a 3, 5 a 7; [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), ff. 4, 8; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 6; [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), ff. 1 a 5, 7, 8; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), ff. 1 a 6; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 6.

Autos [11/2018](#AUTO_2018_11), f. 1; [14/2018](#AUTO_2018_14), ff. 1, 4; [47/2018](#AUTO_2018_47), f. 3; [55/2018](#AUTO_2018_55), ff. 1, 5; [60/2018](#AUTO_2018_60), f. 1.

Artículo 23.2 inciso in fine.- Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 3; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), f. 3.

Artículo 24.- Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), ff. 3 a 5, VP II; [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), ff. 1 a 3, 6; [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), f. 1; [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), ff. 2 a 4, VP; [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 2, 4; [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 2; [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 2; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 1, 9; [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), f. 4; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 6; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5; [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 4.

Autos [22/2018](#AUTO_2018_22), f. 3; [38/2018](#AUTO_2018_38), ff. 3, 6; [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 5, 6; [53/2018](#AUTO_2018_53), f. 3.

Artículo 24.1.- Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), ff. 1 a 5, VP I, VP III; [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), ff. 1, 2, 6; [5/2018](#SENTENCIA_2018_5), ff. 1 a 4; [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), ff. 1, 3; [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 4; [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), ff. 1 a 6, VP; [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), ff. 1 a 4; [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 1, 6; [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), ff. 1, 2, 4, VP; [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), ff. 1, 3, 4, 6, 7, 9, VP; [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), ff. 1, 3; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 1; [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), ff. 1 a 5; [39/2018](#SENTENCIA_2018_39), ff. 1 a 4; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 6; [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 4; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7; [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), ff. 1, 3; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), f. 1; [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 1 a 4.

Autos [1/2018](#AUTO_2018_1), f. 3; [3/2018](#AUTO_2018_3), f. 5; [10/2018](#AUTO_2018_10), f. 2; [20/2018](#AUTO_2018_20), ff. 1, 2; [24/2018](#AUTO_2018_24), ff. 1, 2; [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 1, 2, 4; [41/2018](#AUTO_2018_41), ff. 1 a 5; [44/2018](#AUTO_2018_44), f. 1; [65/2018](#AUTO_2018_65), ff. 2 a 5; [72/2018](#AUTO_2018_72), f. 1.

Artículo 24.2.- Sentencias [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), ff. 1, 2, 5, 6; [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 2, 4; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), ff. 1, 3 a 6.

Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 5.

Artículo 24.2 (derecho a la asistencia de letrado).- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 6.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 1, 3, 4; [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 1, 4 a 6; [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 1, 5, 7, 8; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), ff. 6, 8.

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Autos [10/2018](#AUTO_2018_10), ff. 1, 2; [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Auto [67/2018](#AUTO_2018_67), f. 4.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 1; [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 3; [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), f. 1; [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 5, 7, 8; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 6.

Auto [44/2018](#AUTO_2018_44), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso sin dilaciones).- Autos [17/2018](#AUTO_2018_17), f. 2; [20/2018](#AUTO_2018_20), f. 2.

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Autos [24/2018](#AUTO_2018_24), ff. 1, 3; [27/2018](#AUTO_2018_27), ff. 1, 4.

Artículo 25.- Sentencias [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), ff. 1, 6; [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 9; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 1, 9; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5; [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 1.

Autos [3/2018](#AUTO_2018_3), f. 2; [53/2018](#AUTO_2018_53), f. 3.

Artículo 25.1.- Sentencias [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), ff. 2, 6; [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), ff. 1, 2, 4; [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), ff. 1, 2, 4, VP; [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), ff. 6, 7; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12; [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 1 a 4; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), ff. 1 a 5; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 1; [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 1.

Autos [10/2018](#AUTO_2018_10), ff. 1, 2; [67/2018](#AUTO_2018_67), ff. 3, 4.

Artículo 25.2.- Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), ff. 1, 5.

Artículo 27.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 4, 6, 10, 11; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 3; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 3, 4, 7, VP I, VP II, VP III, VP IV; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 2, 4, 7; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4, VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5, 6, VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 5, VP II; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1, 4, 5.

Artículo 27.1.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 3, 4, VP I, VP II, VP IV; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), VP III.

Artículo 27.2.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 3, 4, 6, VP I, VP II, VP IV; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 6, VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6, VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 4, VP II; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 2, 4.

Artículo 27.3.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 3, 4, 6, VP II, VP IV; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 1.

Artículo 27.4.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 3, 4, VP I, VP IV.

Artículo 27.5.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 4, 5, 8, VP IV; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 1.

Artículo 27.6.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 3, 4, 8, VP I; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 5.

Artículo 27.7.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 27.8.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 3.

Artículo 27.9.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 3, 4, VP I, VP II, VP IV; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 1; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 1; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 5.

Artículo 27.10.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 3.

Artículo 28.1.- Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), ff. 1, 8.

Artículo 28.2.- Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), f. 1.

Artículo 29.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 7.

Artículo 30.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10; [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 2.

Artículo 31.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 1.

Artículo 31.1.- Sentencias [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 2; [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 1, 3, 4; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), ff. 1, 3.

Auto [69/2018](#AUTO_2018_69), ff. 1, 3, 4.

Artículo 31.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 3, 11.

Artículo 32.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 33.- Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP II; [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 5; [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f.1; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 1, 7; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5; [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 1.

Autos [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 1; [45/2018](#AUTO_2018_45), ff. 1, 3, 4.

Artículo 33.1.- Auto [69/2018](#AUTO_2018_69), f. 3.

Artículo 33.3.- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 6; [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), ff. 1, 3 a 5.

Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), ff. 3, 4.

Artículo 35.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 38.- Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP II; [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 2, 5, 7; [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 5; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 5.

Artículo 39.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7, VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 5.

Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), f. 2.

Artículo 39.1.- Autos [4/2018](#AUTO_2018_4), ff. 1, 4; [62/2018](#AUTO_2018_62), f. único.

Artículo 40.1.- Sentencias [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 2; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP I, VP IV; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 40.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 41.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 3, 10.

Autos [4/2018](#AUTO_2018_4), ff. 1, 2, 4; [62/2018](#AUTO_2018_62), f. único.

Artículo 43.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 10.

Artículo 43.3.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 45.- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), VP; [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 4, 5; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 1, 2; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 1.

Artículo 46.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 3.

Artículo 47.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Auto [12/2018](#AUTO_2018_12), VP.

Artículo 47.1.- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 7.

Artículo 49.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 50.- Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), f. 4.

Artículo 51.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP II, VP III.

Artículo 51.1.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I.

Artículo 53.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP II.

Artículo 53.1.- Sentencias [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 2; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 4, 5, 7; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 7; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5.

Artículo 53.2.- Sentencias [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 2; [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 17; [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), f. 3; [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 2.

Autos [10/2018](#AUTO_2018_10), f. 2; [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 5; [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 5.

Artículo 53.3.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 10.

Artículo 66.- Sentencia [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 9.

Artículo 66.2.- Sentencias [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 6; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 6.

Artículo 72.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 4; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 2.

Artículo 81.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 2, 4.

Artículo 81.1.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 5, 7; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 2, 4; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1, 3.

Artículo 82.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 9.

Artículo 84.3.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II.

Artículo 86.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 1.

Artículo 86.1.- Sentencias [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 5; [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 1, 3, 5 a 7, 9, 10, VP; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 86.3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 2, 5, 10.

Artículo 87.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 5.

Artículo 88.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 4.

Artículo 89.2.- Auto [10/2018](#AUTO_2018_10), f. 2.

Artículo 90.2.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 6.

Artículo 90.3.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 3; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 2.

Artículo 93.- Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP II; [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 2; [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), f. 3; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 2; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 96.1.- Sentencias [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 4; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 6.

Artículo 97.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 5; [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), ff. 6, 7; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), ff. 4, 5; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 5; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 99.5.- Sentencia [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 7.

Artículo 103.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9.

Artículo 103.1.- Sentencias [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 9; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 4, 9.

Artículo 103.3.- Auto [14/2018](#AUTO_2018_14), f. 4.

Artículo 104.1.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 4.

Artículo 105.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 6.

Artículo 105 c).- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 6, VP.

Artículo 106.- Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), ff. 1, 3.

Artículo 106.2.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 6.

Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), ff. 1, 3, 4.

Artículo 117.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), ff. 1, 3, 4.

Auto [20/2018](#AUTO_2018_20), f. 2.

Artículo 117.1.- Sentencia [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), f. 4.

Auto [67/2018](#AUTO_2018_67), f. 4.

Artículo 117.3.- Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), ff. 1 a 3, VP I; [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), f. 5; [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 3; [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), f. 3; [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 1; [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), ff. 2, 6; [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), f. 3; [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 3; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 4; [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), f. 5; [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 2; [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 2 a 4.

Autos [14/2018](#AUTO_2018_14), f. 4; [21/2018](#AUTO_2018_21), f. 2; [27/2018](#AUTO_2018_27), ff. 1, 4; [55/2018](#AUTO_2018_55), f. 2.

Artículo 117.5.- Auto [27/2018](#AUTO_2018_27), f. 4.

Artículo 123.1.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 4, 7.

Artículo 124.1.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 4.

Artículo 128.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 1.

Artículo 128.1.- Sentencias [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 3.

Artículo 128.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 130.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 4; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 1.

Artículo 131.1.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 8.

Artículo 132.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 4.

Artículo 132.3.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 2, 3.

Artículo 133.4.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 3, 4.

Artículo 134.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), ff. 5 a 7; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), ff. 4, 5.

Artículo 134.1.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 6; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 4.

Artículo 134.2.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), ff. 6 a 8; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), ff. 4, 5.

Artículo 134.4.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), ff. 6, 7; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), ff. 2, 4.

Artículo 134.5.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), ff. 6, 7; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), ff. 4, 5.

Artículo 134.6.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), ff. 1 a 9; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), ff. 1 a 7.

Artículo 134.7.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 6; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 4.

Artículo 135.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 3, 11.

Artículo 135 (redactado por la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011).- Sentencia [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 4.

Artículo 136.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 3, 4, 11.

Artículo 137.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 10; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 1; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 3, 10; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 5; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 6, 8, 11, VP.

Artículo 139.- Sentencias [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 2; [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 2, 6.

Artículo 139.1.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 1.

Artículo 139.2.- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 2, 5, 8.

Artículo 140.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 6, 8, 11.

Artículo 141.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 141.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 8.

Artículo 147.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10.

Artículo 147.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 5.

Artículo 147.2 c).- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 5, 6, VP.

Artículo 148.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3; [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 2.

Artículo 148.1.3.- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 3; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4.

Artículo 148.1.19.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 148.17.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 1.

Artículo 149.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3; [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 2; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 3.

Artículo 149.1.- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 3; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 6; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 8, 9.

Artículo 149.1.1.- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3; [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 2, 5, 6; [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), ff. 1 a 4; [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 10; [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 5, 7, 8; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 1; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 1; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 1; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 1, 8; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 6; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 11.

Autos [13/2018](#AUTO_2018_13), ff. 1 a 4, 6; [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 1; [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1.

Artículo 149.1.2.- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 1; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 1.

Artículo 149.1.3.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 2.

Artículo 149.1.4.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 9.

Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 5.

Artículo 149.1.5.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 7.

Artículo 149.1.6.- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 4; [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), ff. 1 a 3; [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), ff. 1 a 3, 5; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 6, 7, 9.

Autos [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 1; [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 1.

Artículo 149.1.7.- Sentencias [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 5, 8, 10; [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), ff. 2, 4.

Artículo 149.1.8.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 5, 7, 8; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 1, 8; [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 1, 3, 6, 7, 9; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), ff. 1, 3 a 6; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 6, 8, 9.

Autos [25/2018](#AUTO_2018_25), f. 1; [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 1.

Artículo 149.1.8 inciso 1.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 4.

Artículo 149.1.8 inciso 2.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 4.

Artículo 149.1.10.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 6.

Artículo 149.1.11.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 11; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 1; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 6, 7, 9.

Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 1.

Artículo 149.1.13.- Sentencias [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), f. 6; [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 1, 3; [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 3 a 5, 8; [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 2, 11 a 16; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 1 a 3, 5 a 7; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 4, 5; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 2, 4; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1 a 3, 6, 7, 9; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 3, 13; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1 a 3; [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 2, 3, 6 a 8, VP I, VP II; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 1 a 3; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 1, 2, 9; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 2 a 6, 8; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 11.

Autos [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5; [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 1; [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1.

Artículo 149.1.14.- Sentencias [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 5; [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 3; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 3, 13.

Auto [11/2018](#AUTO_2018_11), f. 1.

Artículo 149.1.16.- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3, VP II; [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), f. 6; [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 3; [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 2; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 1, VP II; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 1, VP II; [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), ff. 1 a 3; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 6; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 14.

Autos [13/2018](#AUTO_2018_13), ff. 1 a 4, 6; [32/2018](#AUTO_2018_32), f. 4; [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 1.

Artículo 149.1.17.- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 1; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 1.

Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), f. 4.

Artículo 149.1.18.- Sentencias [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 3, 5 a 9, 11, 12; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 6; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 1, 3 a 13, VP; [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 6; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 2; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 7, 9 a 12; [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 4.

Autos [11/2018](#AUTO_2018_11), ff. 1, 5; [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 1; [45/2018](#AUTO_2018_45), ff. 3, 4.

Artículo 149.1.20.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 9.

Artículo 149.1.21.- Sentencias [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 1 a 3; [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), ff. 1, 4, 5, VP; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 9.

Artículo 149.1.22.- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4; [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 8; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 9.

Artículo 149.1.23.- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 1, 3, 4, VP; [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 3 a 9; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 1, 2, 4, 5; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1 a 4; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 1 a 4; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 1, 2, 8, 9; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 14.

Artículo 149.1.24.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 9.

Artículo 149.1.25.- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 1, 3, 4; [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 3, 5, 8; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1 a 3, VP II; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1, 2; [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 8; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 1, 2, 9; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 3 a 6.

Artículo 149.1.27.- Sentencias [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 1 a 3; [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 5, VP.

Artículo 149.1.28.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 9.

Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1.

Artículo 149.1.29.- Sentencias [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), ff. 1 a 3; [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 1; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 6.

Autos [29/2018](#AUTO_2018_29), ff. 1, 5; [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 1.

Artículo 149.1.30.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 4, 6, 7; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 3 a 5, 7, 8; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 3 a 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 5; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 3, 5.

Artículo 149.1.30 inciso 1.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 6, 7; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 4.

Artículo 149.2.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1.

Artículo 150.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10.

Artículo 150.2.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10.

Artículo 151.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10.

Artículo 152.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 5.

Artículo 152.1.- Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 5; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 5.

Auto [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 4.

Artículo 153.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 1; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 1; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 7, 12.

Artículo 153 c).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 11.

Auto [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 4.

Artículo 154.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12.

Artículo 155.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), f. 3.

Auto [28/2018](#AUTO_2018_28), f. 2.

Artículo 156.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 156.1.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 2; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 7; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 157.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 1; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 1.

Artículo 157.3.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 3.

Artículo 161.1.- Auto [60/2018](#AUTO_2018_60), f. 4.

Artículo 161.1 b).- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), f. 3.

Autos [10/2018](#AUTO_2018_10), f. 2; [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 5.

Artículo 161.1 c).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo 161.2.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10; [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), f. 7; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), f. 5.

Autos [5/2018](#AUTO_2018_5), ff. 1, 4, 5; [6/2018](#AUTO_2018_6), ff. 3 a 6; [11/2018](#AUTO_2018_11), ff. 1 a 3; [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 1; [25/2018](#AUTO_2018_25), ff. 1 a 4; [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 1, 2; [29/2018](#AUTO_2018_29), ff. 1 a 3; [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 1; [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 1; [32/2018](#AUTO_2018_32), ff. 1, 4; [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 1; [34/2018](#AUTO_2018_34), ff. 1, 2; [35/2018](#AUTO_2018_35), ff. 1, 3; [36/2018](#AUTO_2018_36), ff. 1, 2; [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1; [49/2018](#AUTO_2018_49), ff. 1, 2, 4, 6; [60/2018](#AUTO_2018_60), ff. 1, 4; [68/2018](#AUTO_2018_68), f. 1.

Artículo 162.1 a).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 2; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 2; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 2; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 3; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 2.

Artículo 163.- Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP II; [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), f. 4; [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 2.

Autos [14/2018](#AUTO_2018_14), f. 3; [61/2018](#AUTO_2018_61), f. 2.

Artículo 164.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 2.

Artículo 168.- Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), f. 4.

Disposición adicional primera.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Disposición adicional primera, apartado 1.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 5.

Disposición adicional primera, apartado 2.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 5.

Disposición adicional primera, párrafo 1.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 2.

Disposición adicional primera, párrafo 2.- Sentencias [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 2; [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 5.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

Título V.- Autos [5/2018](#AUTO_2018_5), ff. 2, 4; [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 1; [49/2018](#AUTO_2018_49), ff. 3, 4, 6; [60/2018](#AUTO_2018_60), f. 1.

Artículo 1.1.- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), f. 3.

Artículo 14.- Auto [71/2018](#AUTO_2018_71), f. 1.

Artículo 25.2.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 2.

Artículo 27.1.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 6.

Artículo 28.- Sentencias [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 5; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 2.

Artículo 28.1.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Artículo 30.- Autos [11/2018](#AUTO_2018_11), f. 1; [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 1; [25/2018](#AUTO_2018_25), ff. 2, 3; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 1; [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 1; [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 1; [32/2018](#AUTO_2018_32), ff. 1, 4; [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 1; [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 1; [35/2018](#AUTO_2018_35), f. 1; [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 1; [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1.

Artículo 32.1.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 2; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 2; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 3.

Artículo 32.2.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 2; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 2; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 2; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 3; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 2.

Artículo 33.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 2, 5; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 2.

Artículo 33 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 3; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 2.

Artículo 33.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencias [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 2; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 3.

Artículo 33.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 2; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 2; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 3; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 2; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 4.

Artículo 33.2 a) (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 3.

Artículo 33.2 b) (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 3.

Artículo 34.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 2; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 2; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 3.

Artículo 35.- Sentencias [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 1; [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), f. 4; [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), f. 2.

Autos [14/2018](#AUTO_2018_14), ff. 1, 3, 4; [20/2018](#AUTO_2018_20), f. 2; [27/2018](#AUTO_2018_27), f. 2.

Artículo 35.1.- Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP I; [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 2.

Autos [27/2018](#AUTO_2018_27), f. 2; [61/2018](#AUTO_2018_61), f. 2; [71/2018](#AUTO_2018_71), f. 2.

Artículo 35.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 1; [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), f. 2.

Autos [3/2018](#AUTO_2018_3), f. 2; [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 2; [14/2018](#AUTO_2018_14), f. 4; [27/2018](#AUTO_2018_27), ff. 1 a 3; [46/2018](#AUTO_2018_46), f. único; [61/2018](#AUTO_2018_61), f. 2; [67/2018](#AUTO_2018_67), f. 2; [71/2018](#AUTO_2018_71), f. 2.

Artículo 35.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [46/2018](#AUTO_2018_46), f. único.

Artículo 36.- Auto [14/2018](#AUTO_2018_14), f. 3.

Artículo 37.- Sentencias [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 1; [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), f. 2.

Auto [14/2018](#AUTO_2018_14), f. 3.

Artículo 37.1.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 2.

Autos [3/2018](#AUTO_2018_3), ff. 2, 5; [4/2018](#AUTO_2018_4), ff. 3, 5; [13/2018](#AUTO_2018_13), ff. 1, 2; [14/2018](#AUTO_2018_14), ff. 1, 3; [27/2018](#AUTO_2018_27), ff. 3, 4; [45/2018](#AUTO_2018_45), ff. 2, 4; [46/2018](#AUTO_2018_46), f. único; [61/2018](#AUTO_2018_61), f. 2; [62/2018](#AUTO_2018_62), f. único; [67/2018](#AUTO_2018_67), ff. 2, 3; [69/2018](#AUTO_2018_69), f. 2; [71/2018](#AUTO_2018_71), ff. 2, 3.

Artículo 39.- Sentencias [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 6.

Artículo 39.1.- Sentencias [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 2; [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 11; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 2, 4.

Artículo 40.1.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 11; [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 2; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 3; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 2; [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 11.

Artículo 41.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 2.

Auto [10/2018](#AUTO_2018_10), f. 2.

Artículo 41.1.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 2.

Artículo 41.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 2.

Artículo 42 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 3; [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 2; [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), ff. 2, 4; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 2; [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 4; [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), f. 3.

Auto [47/2018](#AUTO_2018_47), f. 3.

Artículo 43 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 3; [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 2; [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 2.

Auto [39/2018](#AUTO_2018_39), f. único.

Artículo 43.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 1, 2.

Auto [39/2018](#AUTO_2018_39), f. único.

Artículo 44 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 3; [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 5; [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 2; [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 2; [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), f. 2.

Autos [20/2018](#AUTO_2018_20), f. 2; [39/2018](#AUTO_2018_39), f. único.

Artículo 44.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 6; [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 3; [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 4.

Artículo 44.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 2; [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), f. 2.

Autos [20/2018](#AUTO_2018_20), f. 3; [50/2018](#AUTO_2018_50), Único; [52/2018](#AUTO_2018_52), Único; [64/2018](#AUTO_2018_64), f.2; [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 2.

Artículo 44.1 b).- Sentencias [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), VP; [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 2.

Artículo 44.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 2; [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 5; [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), f. 2; [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 3.

Auto [10/2018](#AUTO_2018_10), ff. 1, 2.

Artículo 44.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 2; [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 2.

Autos [39/2018](#AUTO_2018_39), f. único; [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 3; [72/2018](#AUTO_2018_72), ff. 1, 2.

Artículo 49.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 2; [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 4.

Autos [10/2018](#AUTO_2018_10), f. 2; [50/2018](#AUTO_2018_50), Único.

Artículo 49.1 in fine (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 2.

Autos [10/2018](#AUTO_2018_10), f. 2; [47/2018](#AUTO_2018_47), f. 1.

Artículo 50.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), f. 2; [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 2.

Autos [1/2018](#AUTO_2018_1), f. 2; [55/2018](#AUTO_2018_55), f. 1.

Artículo 50.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 2.

Autos [10/2018](#AUTO_2018_10), f. 2; [39/2018](#AUTO_2018_39), f. único; [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 6; [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 3; [47/2018](#AUTO_2018_47), f. 1; [50/2018](#AUTO_2018_50), Único; [52/2018](#AUTO_2018_52), Único; [64/2018](#AUTO_2018_64), f. 2; [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 4.

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 2; [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 2; [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 2; [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 4.

Autos [10/2018](#AUTO_2018_10), f. 2; [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 2; [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 2; [47/2018](#AUTO_2018_47), f. 2; [50/2018](#AUTO_2018_50), Único; [65/2018](#AUTO_2018_65), ff. 2, 5.

Artículo 50.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [18/2018](#AUTO_2018_18), f. único.

Artículo 52.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 6.

Artículo 52.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 8.

Artículo 52.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [21/2018](#AUTO_2018_21), f. 2.

Artículo 55.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 6; [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), f. 6; [39/2018](#SENTENCIA_2018_39), f. 4.

Artículo 55.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 7.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 2; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 3; [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 1.

Auto [20/2018](#AUTO_2018_20), f. 2.

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 3; [21/2018](#AUTO_2018_21), f. 5; [38/2018](#AUTO_2018_38), f. 3; [55/2018](#AUTO_2018_55), ff. 1, 2.

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [2/2018](#AUTO_2018_2), f. 1; [22/2018](#AUTO_2018_22), f. 1; [38/2018](#AUTO_2018_38), f. 3; [53/2018](#AUTO_2018_53), f. 1; [54/2018](#AUTO_2018_54), f. 1; [55/2018](#AUTO_2018_55), f. 2.

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [2/2018](#AUTO_2018_2), f. 1; [21/2018](#AUTO_2018_21), f. 2; [22/2018](#AUTO_2018_22), f. 1; [53/2018](#AUTO_2018_53), f. 1; [54/2018](#AUTO_2018_54), f. 1; [55/2018](#AUTO_2018_55), f. 2.

Artículo 56.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [55/2018](#AUTO_2018_55), f. 2.

Artículo 56.6 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [63/2018](#AUTO_2018_63), f. 2.

Artículo 57.- Auto [38/2018](#AUTO_2018_38), f. 3.

Artículo 59.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 3; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo 62.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 2.

Artículo 66.- Sentencias [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 8; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 8.

Artículo 72.- Sentencia [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 3.

Artículo 73.1.- Sentencia [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 2.

Artículo 75.2.- Sentencia [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 3.

Artículo 76.- Autos [5/2018](#AUTO_2018_5), f. 1; [49/2018](#AUTO_2018_49), ff. 2, 6.

Artículo 77.- Sentencia [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), f. 5.

Autos [5/2018](#AUTO_2018_5), ff. 1, 4, 5; [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 3; [32/2018](#AUTO_2018_32), f. 4; [49/2018](#AUTO_2018_49), ff. 1, 2.

Artículo 80 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [8/2018](#AUTO_2018_8), f. único; [15/2018](#AUTO_2018_15), f. único; [23/2018](#AUTO_2018_23), f. único; [42/2018](#AUTO_2018_42), f. único; [43/2018](#AUTO_2018_43), f. único; [44/2018](#AUTO_2018_44), f. 1; [48/2018](#AUTO_2018_48), f. único; [51/2018](#AUTO_2018_51), Único; [56/2018](#AUTO_2018_56), f. único; [57/2018](#AUTO_2018_57), f. único; [66/2018](#AUTO_2018_66), f. único; [70/2018](#AUTO_2018_70), f. único; [73/2018](#AUTO_2018_73), f. único.

Artículo 81.1.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Artículo 81.2.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Auto [49/2018](#AUTO_2018_49), f. 6.

Artículo 83.- Auto [44/2018](#AUTO_2018_44), f. 1.

Artículo 85.1.- Auto [49/2018](#AUTO_2018_49), f. 6.

Artículo 86.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Auto [28/2018](#AUTO_2018_28), f. 1.

Artículo 86.3.- Sentencias [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 1; [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 2.

Artículo 87.1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencias [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), ff. 5 a 7; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), ff. 5, 6.

Auto [24/2018](#AUTO_2018_24), f. 2.

Artículo 90.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), VP I; [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), VP; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), VP I; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), VP I; [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), VP; [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), VP; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP I, VP IV; [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), VP; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), VP; [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), VP I, VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP I, VP III; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP II; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), VP; [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), VP; [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP I, VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP I, VP III; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP I.

Autos [12/2018](#AUTO_2018_12), VP; [32/2018](#AUTO_2018_32), VP; [45/2018](#AUTO_2018_45), V.P..

Artículo 92 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [1/2018](#AUTO_2018_1), f. 1; [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 3; [19/2018](#AUTO_2018_19), ff. 1, 2; [24/2018](#AUTO_2018_24), f. 2.

Artículo 92.1 frase 2.- Auto [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 3.

Artículo 92.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencia [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), f. 9.

Artículo 92.5 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Auto [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 3.

Artículo 93.1.- Auto [38/2018](#AUTO_2018_38), f. 1.

Artículo 93.2.- Auto [38/2018](#AUTO_2018_38), f. 1.

Disposición adicional quinta, apartado 2.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 1.

Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996. Asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional

Artículo 10.- Autos [7/2018](#AUTO_2018_7), f. único; [16/2018](#AUTO_2018_16), f. único.

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 2, VP I; [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), ff. 3, 8; [5/2018](#SENTENCIA_2018_5), f. 2; [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), ff. 2, 4; [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), VP; [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), ff. 2, 6; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), VP I; [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 2; [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 1, 2; [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), f. 6, VP; [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 2; [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 4; [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), f. 2; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 3; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), VP; [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), f. 3; [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP I, VP III; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP II; [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), f. 2; [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), ff. 3, 4; [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), VP; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP I, VP III; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP I; [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 1, 3.

Autos [1/2018](#AUTO_2018_1), f. 2; [2/2018](#AUTO_2018_2), f. 1; [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 3; [10/2018](#AUTO_2018_10), f. 2; [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 2; [39/2018](#AUTO_2018_39), f. único; [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 2, 6; [41/2018](#AUTO_2018_41), ff. 2, 3; [47/2018](#AUTO_2018_47), ff. 2 a 4; [50/2018](#AUTO_2018_50), Único; [52/2018](#AUTO_2018_52), Único; [53/2018](#AUTO_2018_53), f. 1; [65/2018](#AUTO_2018_65), ff. 4, 5.

Artículo 50.1 b).- Sentencia [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 2.

Artículo 241.1.- Auto [65/2018](#AUTO_2018_65), ff. 3, 5.

Artículo 248.4.- Auto [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 3.

Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 23 de julio de 2015. Regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 1.

Artículo 2.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 2.

Artículo 3.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 2.

C) Cortes Generales

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

En general.- Sentencia [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 7.

Artículo 111.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 4; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 3.

Artículo 121.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 6.

Artículo 126.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), ff. 4, 7; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), ff. 3, 5, 7.

Artículo 126.2.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), ff. 1, 3, 4, 7; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), ff. 1, 2, 5.

Artículo 126.3.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 7; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), ff. 3, 5.

Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994. Texto refundido

Artículo 106.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 6.

Artículo 107.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 6.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril. Consejo de Estado

Artículo 22.6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 3.

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio. Libertad religiosa

Artículo 2.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6.

Artículo 2.3.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6.

Artículo 7.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), ff. 3, 4.

Artículo 7.2.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), ff. 2, 3.

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las comunidades autónomas

En general.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 5.

Artículo 6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Auto [69/2018](#AUTO_2018_69), ff. 3, 4.

Artículo 6.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Autos [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 5; [69/2018](#AUTO_2018_69), f. 4.

Artículo 11 d).- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 2.

Artículo 13.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 5.

Artículo 13.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 5.

Artículo 13.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 5.

Artículo 15.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo 17 e).- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 3.

Disposición adicional octava, apartado 3 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 10, 12; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 2; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Proyecto de Ley Orgánica de armonización del proceso autonómico. (BOCG de 17 de noviembre de 1981)

En general.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12.

Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. Regula el procedimiento de habeas corpus

En general.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 1.

Artículo 1.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 1.

Artículo 1 a).- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 2, 5.

Artículo 1 d).- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 2, 5.

Artículo 8.2.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 4.

Artículo 9.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 4.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

Artículo 6.2.- Auto [60/2018](#AUTO_2018_60), f. 1.

Artículo 6.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero).- Auto [60/2018](#AUTO_2018_60), f. 1.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Auto [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 5.

Artículo 5.1.- Sentencias [5/2018](#SENTENCIA_2018_5), f. 2; [39/2018](#SENTENCIA_2018_39), f. 2.

Artículo 5.4.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 3, 5, 7.

Artículo 6.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 6.

Artículo 7.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 2.

Artículo 11.3.- Sentencia [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), f. 3.

Artículo 219.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [23/2018](#AUTO_2018_23), f. único; [43/2018](#AUTO_2018_43), f. único; [56/2018](#AUTO_2018_56), f. único.

Artículo 219.3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [66/2018](#AUTO_2018_66).

Artículo 219.10 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [42/2018](#AUTO_2018_42), f. único; [48/2018](#AUTO_2018_48), f. único.

Artículo 219.11 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [15/2018](#AUTO_2018_15), f. único; [51/2018](#AUTO_2018_51), Único.

Artículo 219.13 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [66/2018](#AUTO_2018_66), f. único.

Artículo 219.15 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [59/2018](#AUTO_2018_59), f. único; [73/2018](#AUTO_2018_73), f. único.

Artículo 219.16 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [15/2018](#AUTO_2018_15), f. único.

Artículo 221.4.- Autos [42/2018](#AUTO_2018_42), f. único; [48/2018](#AUTO_2018_48), f. único; [66/2018](#AUTO_2018_66), f. único; [70/2018](#AUTO_2018_70), f. único.

Artículo 238.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 3.

Artículo 240.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 3.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 2; [5/2018](#SENTENCIA_2018_5), f. 2; [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), ff. 2, 4; [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 1; [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), f. 2; [39/2018](#SENTENCIA_2018_39), f. 2; [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 3.

Auto [39/2018](#AUTO_2018_39), f. único.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 2.

Artículo 241.2 in fine (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [72/2018](#AUTO_2018_72), f. 1.

Artículo 244.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 2.

Artículo 255.- Sentencia [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), ff. 1, 3.

Artículo 267 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [57/2018](#AUTO_2018_57), f. único.

Artículo 425.1.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), ff. 4, 6.

Artículo 425.3.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), ff. 4, 6.

Artículo 425.6.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 3.

Artículo 456.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 2.

Artículo 456.4 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 2.

Disposición adicional primera.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 4.

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio. Reguladora del derecho a la educación

Artículo 2 b) (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP II.

Artículo 4.1 e).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP II.

Artículo 6 (redactado por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Artículo 6.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6.

Artículo 6.3 d) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7, VP II.

Artículo 57 a) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 57 b) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 57 f) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 57 h) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 57 j) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 57 k) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 6.

Artículo 57 l) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 57 m) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 59 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 6.

Artículo 59.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 1.

Artículo 59.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 1.

Artículo 60 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre. Ordenación general del sistema educativo

En general.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre. Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal

En general.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 5.

Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo. Tribunal del Jurado

En general.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 3.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

En general.- Sentencias [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), f. 1; [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), ff. 3, 4.

Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 6.

Artículo 14.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 1; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 8.

Artículo 14.3.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 3, 7; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 4.

Artículo 24.1.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 4.

Artículo 24.2.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 4.

Artículo 80.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), ff. 1, 4.

Artículo 80.2.3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), ff. 1, 2, 6, 7.

Artículo 80.5 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), ff. 1, 4.

Artículo 86.1 c).- Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), f. 7.

Artículo 91.- Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), f. 7.

Artículo 131.- Sentencia [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 3.

Artículo 131.1.- Sentencia [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), ff. 3, 4.

Artículo 131.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 3.

Artículo 131.5 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 3.

Artículo 132.1.- Sentencia [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 4.

Artículo 197.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), ff. 4 a 6, 9.

Artículo 197.1.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), VP.

Artículo 301.1.- Sentencia [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 3.

Artículo 301.3.- Sentencia [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 3.

Artículo 368.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 4.

Artículo 368 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 1 a 4, 7; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), ff. 1 a 5, 8.

Artículo 368.1 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 1 a 3, 7; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), ff. 3, 4.

Artículo 368.2 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 4.

Artículo 369.5 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 4.

Artículo 384 párrafo 2 inciso 2.- Auto [67/2018](#AUTO_2018_67), ff. 1, 2, 5.

Artículo 472.- Auto [55/2018](#AUTO_2018_55), f. 1.

Artículo 550.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), ff. 2 a 4, 5.

Artículo 550.1.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 4.

Artículo 556.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 5.

Artículo 556.1.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 4.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Protección jurídica del menor, modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 2 d).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP IV.

Artículo 9.1.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Artículo 9.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7, VP II.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Protección de datos de carácter personal

En general.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 5.

Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre. Medidas urgentes para la agilización de la administración de justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial

Disposición adicional primera.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 2.

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre. Universidades

Artículo 41.3.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 6.

Artículo 42.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 3, 8.

Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio. Cualificaciones y formación profesional

Artículo 7.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre. Calidad de la educación

En general.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

En general (íntegramente derogada por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3.

Artículo 37.1.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 6.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), f. 7.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 2, 3.

Autos [15/2018](#AUTO_2018_15), f. único; [42/2018](#AUTO_2018_42), f. único; [43/2018](#AUTO_2018_43), f. único; [51/2018](#AUTO_2018_51), Único.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

En general.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP IV.

Disposición adicional tercera.1.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP II.

Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre. Modifica la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado

En general.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 3.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. Educación

En general.- Sentencias [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 2; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 4, 5; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 5; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 3 a 5.

En general (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP II.

Preámbulo.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Artículo 1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 4.

Artículo 1 b) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Artículo 1.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 24 de mayo).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4, VP II.

Artículo 2 bis 1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 4.

Artículo 2.1 b).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 3.2 e).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Artículo 3.2 e) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 5.

Artículo 3.2 h).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 6.

Artículo 6.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Artículo 6 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4.

Artículo 6 bis (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 2, 4; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 4, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 6 bis 1 apartado b) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4.

Artículo 6 bis 1 apartado d) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4.

Artículo 6 bis 1 apartado e) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 5; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4.

Artículo 6 bis 2.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 6.

Artículo 6 bis 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 4.

Artículo 6 bis 2 apartado 1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 5.

Artículo 6 bis 2 apartado a) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4.

Artículo 6 bis 2 apartado a.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 4.

Artículo 6 bis 2 apartado a.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1 a 5, 8.

Artículo 6 bis 2 apartado b) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4.

Artículo 6 bis 2 apartado b.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 6, 7; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1 a 4; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 4.

Artículo 6 bis 2 apartado c) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4.

Artículo 6 bis 2 apartado c.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1 a 4, 8.

Artículo 6 bis 2, apartado c.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 5, 7.

Artículo 6 bis 2, apartado c.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Artículo 6 bis 2, apartado e) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 5.

Artículo 6 bis 2, apartado.c.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 5.

Artículo 6 bis 2, apartado.c.6 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Artículo 6 bis 2, apartado.c.7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Artículo 6 bis 2, apartado.d.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 5.

Artículo 6 bis 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 4.

Artículo 6 bis 3, apartado c) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 4.

Artículo 6 bis 4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 4.

Artículo 6 bis 5 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 4.

Artículo 6 bis, apartado 1 a) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4.

Artículo 6 bis, apartado 2, epígrafe a.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 5; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 6 bis, apartado 2, epígrafe a.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 6 bis, apartado 2, epígrafe a.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 6 bis, apartado 2, epígrafe b.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 6 bis, apartado 2, epígrafe b.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 6 bis, apartado 2, epígrafe b.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 3; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 6 bis, apartado 2, epígrafe c.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 6 bis, apartado 2, epígrafe c.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 6 bis, apartado 2, epígrafe c.6 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 6 bis, apartado 2, epígrafe c.7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 6.1.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 5.

Artículo 6.1 e) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 5; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 6.2.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 5.

Artículo 6.2 e) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4.

Artículo 6.2 f) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 5.

Artículo 17 m).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 18 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 6, VP II, VP III, VP IV; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6, VP I, VP II, VP III; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículo 18.3 apartado c) 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 6, VP I, VP III.

Artículo 18.3 apartado c) 4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 6, VP I, VP III.

Artículo 18.3 b) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 6, VP I, VP II, VP III; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículo 18.3 c) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6, VP II, VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículo 21 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3.

Artículo 21.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 5.

Artículo 21.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 3, 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 5, 8.

Artículo 22.1.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Artículos 22 a 32.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Artículos 22 a 32 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 5.

Artículo 23 c).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 24 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 6, VP II, VP III, VP IV; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6, VP I, VP II, VP III; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1, 2.

Artículo 24.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Artículo 24.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 24.4 apartado c) 7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 6, VP I, VP III.

Artículo 24.4 apartado c) 8 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 6, VP I, VP III.

Artículo 24.4 b) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 6, VP I, VP II, VP III; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículo 24.4 c) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6, VP II, VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículo 24.5 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 25 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1 ,6, VP II, VP III, VP IV; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6, VP I, VP II, VP III; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1, 2, 5.

Artículo 25.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Artículo 25.6 apartado c) 10 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 6, VP I, VP III.

Artículo 25.6 apartado c) 9 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 6, VP I, VP III.

Artículo 25.6 b) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 6, VP I, VP II, VP III; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículo 25.6 c) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6, VP II, VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículo 27 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 7.

Artículo 27.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5.

Artículo 27.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7, VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5.

Artículo 27.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5.

Artículo 28 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 7.

Artículo 28.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31); [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 28.7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5.

Artículo 28.7 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7, VP II.

Artículo 29 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 3, 6, 7; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 4; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1, 2.

Artículo 29.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 3, 6, 7; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 8; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 1; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 4, 5.

Artículo 29.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 29.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 29.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 3, 6, 7; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 3; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 29.4 inciso 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 8.

Artículo 30 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 7, VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5.

Artículo 31 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1, 2.

Artículo 31.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 6, 7.

Artículo 31.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Artículo 31.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Artículo 32 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1, 2.

Artículo 32.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Artículo 33 c).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 34 bis (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 34 bis 4.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Artículo 34 bis 4, apartado b) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 6, VP I, VP III.

Artículo 34 bis 5 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Artículo 34 bis, apartado 4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 34 bis, apartado 4 b) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 4, VP I.

Artículo 34 bis, apartado 4, epígrafe b.7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 1.

Artículo 34 bis, apartado 5 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 34 ter (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 34 ter 4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 6, VP I, VP III.

Artículo 34 ter, apartado 4 j) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 4, VP I.

Artículo 36 bis (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 3, 6, 7; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 4; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1, 2.

Artículo 36 bis 1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 3, 6, 7; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 8; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 1.

Artículo 36 bis 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Artículo 36 bis 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 6, 7; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 8; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4.

Artículo 36 bis 4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3.

Artículo 36 bis, apartado 1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 36 bis, apartado 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 36 bis, apartado 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 3; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 36.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 37.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 6, 7.

Artículo 37.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Artículo 38 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Artículo 38.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 3, 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 8; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4.

Artículo 39.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 5.

Artículo 40 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 5.

Artículo 40.1 e) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 41 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 7; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1, 2.

Artículo 41.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 5.

Artículo 41.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7, VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 5.

Artículo 41.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 4; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Artículo 41.2 párrafo in fine (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 8.

Artículo 41.3 b) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 8; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 4.

Artículo 42 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 7.

Artículo 42.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5.

Artículo 43.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 5, 8.

Artículo 44 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1, 2.

Artículo 44.1.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Artículo 44.4.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Artículo 63.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 6.

Artículo 63.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 6.

Artículo 64.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 6.

Artículo 64.2 párrafo in fine (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 6, 8.

Artículo 83.4.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 84.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 5, VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 5, VP II.

Artículo 84.1.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Articulo 84.2 (redactado por la Ley 26/2015, de 28 de julio).- Sentencias [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 2; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 2; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 3.

Artículo 84.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 3, 8; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 8, VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 2.

Artículo 84.2 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 6.

Artículo 84.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7, VP I, VP II; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 7, VP I, VP II, VP III; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6, VP I, VP II, VP III; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 5, VP I, VP II.

Artículo 84.3 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículo 84.3 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 5, VP II.

Artículo 84.3 párrafo in fine (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4, VP I, VP II, VP III; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7, VP III.

Artículo 84.3.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 4, VP III, VP IV; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), VP III.

Artículo 84.3.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 4, VP III, VP IV.

Artículo 87.2 (redactado por la Ley 26/2015, de 28 de julio).- Sentencias [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 2; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 2; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 3.

Artículo 87.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 2.

Artículo 87.4.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 11; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 3.

Artículo 102.1.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Artículo 102.3.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Artículo 102.4.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Artículo 108.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 108.4.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículo 109 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 111 bis 1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 4.

Artículo 111 bis 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 8; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4.

Artículo 111 bis 6 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 8; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4.

Artículo 115.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 116 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 116.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 5.

Artículo 116.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo 116.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo 116.3.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo 116.3.5 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo 116.5 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo 116.6 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo 116.7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo 117.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo 117.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo 117.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo 120.3 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 8.

Artículo 121.1.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 121.6.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 127 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 6.

Artículo 127 a) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 127 b) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 127 e) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 127 h) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 127 i) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 132 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 6.

Artículo 132 l) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 132 m) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 132 n) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 132 ñ) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 132 o) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo 132.2.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 6.

Artículo 135 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 6.

Artículo 135.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 6.

Artículo 135.2 in fine (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 1.

Artículo 135.2 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 6.

Artículo 140 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Artículo 142.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Artículo 143 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Artículo 144 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 5; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1, 2.

Artículo 144.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 3; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 144.1 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Artículo 144.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 6, 7; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 1; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 5; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 144.1 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 4.

Artículo 144.1 párrafo 4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 6, 7; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 8; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 147.2 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 8.

Artículo 150.1 d).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10.

Disposición adicional segunda (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 6, VP I, VP III.

Disposición adicional trigésima cuarta (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 1.

Disposición adicional trigésima cuarta, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 13; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 3, 8.

Disposición adicional trigésima cuarta, apartado 2 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 3, 8.

Disposición adicional trigésima sexta (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 3, 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 8; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4.

Disposición adicional trigésima octava.- Sentencia [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), ff. 1, 2.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 4 c).- Sentencia [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 3.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 4 c), párrafo 3.- Sentencia [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 2.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 4 c), párrafo 4.- Sentencia [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 2.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 4 c), párrafo 5.- Sentencia [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 2.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 3 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 4 c), párrafo 1 (redactada por la Ley Orgánica 872013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 4 c), párrafos 3, 4 y 5 (redactada por la Ley Orgáncia 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 10 a 12, 14; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 4, párrafos 3, 4 y 5 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 8, 10.

Disposición adicional trigésima octava, párrafos 3 a 5 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 8.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Disposición final 1.3.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6.

Disposición final quinta (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 6, 14; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 8; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 5.

Disposición final quinta, apartado 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 5.

Disposición final séptima bis (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 8, 14; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3, 4, 8.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Igualdad efectiva de mujeres y hombres

En general.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP IV.

Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre. Se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial

En general.- Auto [67/2018](#AUTO_2018_67), f. 6.

Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio. Ratificación por España del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007

Artículo 2.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 4.

Disposición final única.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 4.

Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las comunidades autónomas

Artículo único, apartado 3.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 5.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencias [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 3; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), ff. 1, 3, 4.

Artículo único.104.- Sentencia [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 1, 2.

Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero. Modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general

En general.- Auto [60/2018](#AUTO_2018_60), f. 4.

Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril. Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera

En general.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11, VP.

Artículo 1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 4.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 7.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11, VP.

Artículo 7.1, inciso final.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), VP.

Artículo 7.2, inciso primero.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), VP.

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre. Mejora de la calidad educativa

En general.- Sentencias [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 2; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP I; [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), ff. 1 a 3, 8, 9; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 2 a 6, VP I, VP II, VP III; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP III; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 2, 4 a 6, VP I, VP II; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1, 3 a 5.

Auto [66/2018](#AUTO_2018_66), f. único.

Título IV.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 5.

Preámbulo.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 5, 7; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Preámbulo, apartado XIV.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6.

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 5 a 8.

Artículo único, apartado 13.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 3, 8.

Artículo único, apartado 9.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 6, VP IV.

Artículo único, apartado 19.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 7, VP II.

Artículo único, apartado 21.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 7, VP II.

Artículo único, apartado 9.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 2, 6.

Artículo único, apartado 28.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Artículo único, apartado 18.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 7.

Artículo único, apartado 16.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 2, 6.

Artículo único, apartado 19.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Artículo único, apartado 20.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 3, 6, 7.

Artículo único, apartado 25.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 2, 6.

Artículo único, apartado 29.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 3, 6, 7.

Artículo único, apartado 30.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 6, 7.

Artículo único, apartado 31.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 3, 8.

Artículo único, apartado 34.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Artículo único, apartado 60.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 3, 8.

Artículo único, apartado 33.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 4, 7.

Artículo único, apartado 26.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 2, 6.

Artículo único, apartado 29.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 2, 5.

Artículo único, apartado 69.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Artículo único, apartado 34.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 7.

Artículo único, apartado 60.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 8.

Artículo único, apartado 80.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5.

Artículo único, apartado 5.- Sentencias [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 2 a 5, 8; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 3.

Artículo único, apartado 15.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 2, 6.

Artículo único, apartado 29.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 3.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP II.

Artículo único, apartado 34.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo único, apartado 15.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 6, VP II, VP IV.

Artículo único, apartado 86.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Artículo único, apartado 88.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Artículo único, apartado 68.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo único, apartado 109.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 8, 14.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 4.

Artículo único, apartado 13.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 3, 5.

Artículo único, apartado 20.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 2, 5.

Artículo único, apartado 29.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo único, apartado 31.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo único, apartado 50.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 3, 6, 8.

Artículo único, apartado 19.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5.

Artículo único, apartado 90.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Artículo único, apartado 37.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 3, 5, 8.

Artículo único, apartado 20.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 5.

Artículo único, apartado 20.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 3.

Artículo único, apartado 22.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 6, 7.

Artículo único, apartado 26.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Artículo único, apartado 49.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 6.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 4.

Artículo único, apartado 15.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 2, 4.

Artículo único, apartado 22.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 2, 4.

Artículo único, apartado 26.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 4.

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 2, 3, 5.

Artículo único, apartado 25.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 4.

Artículo único, apartado 19.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo único, apartado 29.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 2, 5.

Artículo único, apartado 39.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo único, apartado 87.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Artículo único, apartado 16.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 6, VP II, VP IV; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 2, 4.

Artículo único, apartado 35.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 7.

Artículo único, apartado 70.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo único, apartado 20.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 2, 5.

Artículo único, apartado 24.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP II.

Artículo único, apartado 81.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5.

Artículo único, apartado 23.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 2, 4.

Artículo único, apartado 28.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo único, apartado 34.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 2, 4.

Artículo único, apartado 38.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 2, 4.

Artículo único, apartado 66.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo único, apartado 70.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo único, apartado 99.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 8, 10, 11, 14.

Artículo único.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 1.

Artículo único, apartado 95.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo único, apartado 98.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo único, apartado 107.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 3, 8.

Artículo único, apartado 108.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 4.

Artículo único.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 5, 6.

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1 a 5.

Artículo único, apartado 89.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo único, apartado 9.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo único, apartado 60.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo único, apartado 107.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 6, 14.

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4.

Artículo único, apartado 73.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo único, apartado 95.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 13.

Artículo único, apartado 15.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo único, apartado 90.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo único, apartado 16.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo único, apartado 109.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo único, apartado 18.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5.

Artículo único, apartado 20.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4.

Artículo único, apartado 21.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5.

Artículo único, apartado 29.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4.

Artículo único, apartado 31.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 4.

Artículo único, apartado 34.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4, 5.

Artículo único, apartado 73.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Artículo único, apartado 89.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 6, 7.

Artículo único, apartado 65.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo único, apartado 35.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 5.

Artículo único, apartado 97.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 3, 8.

Artículo único, apartado 91.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 2, 6.

Artículo único, apartado 61.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 4, 8, VP III.

Artículo único, apartado 60.- Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 2; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 1.

Artículo único, apartado 61.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 2, 7, VP II, VP III.

Artículo único, apartado 62.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 8.

Artículo único, apartado 66.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 2.

Artículo único, apartado 69.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo único, apartado 61.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6, VP II.

Artículo único, apartado 80.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo único, apartado 89.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 2, 5.

Artículo único, apartado 60.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 2.

Artículo único, apartado 61.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 5, VP II.

Artículo único, apartado 66.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 3.

Artículo único, apartado 69.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4.

Artículo único, apartado 81.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Artículo único, apartado 89.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4.

Artículo único, apartado 66.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 2.

Artículo único, apartado 89.- Sentencias [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 3; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 2, 4, 5.

Artículo único, apartado 84.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 6.

Artículo único, apartado 107.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 2, 5.

Artículo único, apartado 60.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 3.

Artículo único, apartado 97.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 4.

Artículo 32.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 2.

Disposición adicional tercera, apartado 2.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1, 2.

Disposición transitoria.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP IV.

Disposición transitoria segunda.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 4; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 7, VP I, VP II; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 1, 2, 7, VP I, VP II, VP III; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6, VP I, VP II, VP III; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 5, VP I, VP II.

Disposición final primera.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 3, 8.

Disposición final segunda.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 1, 6.

Disposición final segunda, apartado 3.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 6.

Disposición final segunda, apartado 4.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 6.

Disposición final segunda, apartado 5.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 6.

Disposición final tercera.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 10, 12; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 2; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 3.

Disposición final quinta, apartado 4.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 9.

Disposición final quinta, apartado 1 (redactada por el Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3.

Disposición final quinta, apartado 2 (redactada por el Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3.

Disposición final quinta, apartado 3 (redactada por el Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3.

Disposición final quinta, apartado 4 (redactada por el Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 3, 9.

Disposición final quinta, apartado 6 (redactado por el Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal

En general.- Sentencia [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 3.

Preámbulo.- Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), ff. 3, 7.

Artículo único, apartado 39.- Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), f. 1.

Artículo único, apartado 45.- Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), f. 7.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo. Protección de la seguridad ciudadana

En general.- Sentencia [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), f. 1.

Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales

En general.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 3, 5 a 7.

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 2.

Auto [41/2018](#AUTO_2018_41), ff. 4, 5.

Preámbulo.- Autos [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 4; [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 2.

Disposición final tercera.- Auto [41/2018](#AUTO_2018_41), ff. 2, 5.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio. Modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

Preámbulo.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP II.

Artículo 1.4.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP II.

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica

En general.- Sentencias [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 3 a 6; [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 2, 4.

Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre. Reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho

En general.- Sentencias [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), ff. 5 a 7, 9; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), f. 5.

Autos [1/2018](#AUTO_2018_1), f. 1; [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 3; [15/2018](#AUTO_2018_15), f. único; [42/2018](#AUTO_2018_42), f. único; [43/2018](#AUTO_2018_43), f. único; [51/2018](#AUTO_2018_51), Único.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 8/1980, de 10 de marzo. Estatuto de los trabajadores

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 1.3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 20.3.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), VP.

Ley 13/1980, de 31 de marzo. General de la cultura física y deporte

En general.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Ley 50/1980, de 8 de octubre. Regulación del contrato de seguro

En general.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), f. 4, VP II, VP III.

Título II, sección 9 (redactado por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre).- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP III.

Artículo 76 a).- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP I, VP III.

Artículo 76 c).- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP III.

Artículo 76 d).- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP III.

Artículo 76 e).- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), ff. 1, 2, 4, 5, VP I, VP II, VP III.

Artículo 76 e) (redactado por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre).- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP I.

Artículo 76 e) párrafo 1.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP III.

Artículo 76 e) párrafo 1 (redactado por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre).- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP I.

Artículo 76 e) párrafo 2 (redactado por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre).- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP I.

Artículo 76 f).- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP II, VP III.

Artículo 76 f) párrafo 1.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP III.

Artículos 76 a) a 76 g) (redactados por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre).- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), f. 1.

Ley 50/1981, de 30 de diciembre. Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal

Artículo 42 y ss (redactado por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre).- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 2.

Artículo 62.9 (redactado por la Ley 24/2007, de 9 de octubre).- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), ff. 1, 2.

Artículo 68.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 4.

Disposición adicional primera.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), ff. 3, 4, 6.

Disposición final segunda.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 2.

Ley 12/1983, de 14 de octubre. Proceso autonómico

Artículo 3.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12.

Ley 26/1984, de 19 de julio. General para la defensa de los consumidores y usuarios

En general.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 6.

Ley 6/1985, de 27 de marzo. Modifica artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Infracciones de la Ley al efecto de interposición de recurso de casación

En general.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 5.

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

Artículo 25.3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 6.

Artículo 25.5 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 6.

Artículo 60.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 67 (redactado por la Ley 11/1999, de 21 de abril).- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Ley 29/1985, de 2 de agosto. Aguas

Artículo 1.3.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 2.

Ley 46/1985, de 27 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 1986

Disposición adicional vigesimoprimera.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Disposición adicional vigesimoprimera, apartado 1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Disposición adicional vigesimoprimera, apartado 2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Disposición adicional vigesimoprimera, apartado 3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Disposición adicional vigesimoprimera, apartado 3 a).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Disposición adicional vigesimoprimera, apartado 3 b).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Ley 14/1986, de 25 de abril. General de sanidad

En general.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), ff. 4, 6.

Artículo 30.1.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 4.

Ley 16/1987, de 30 de julio. Ordenación de los transportes terrestres

Artículo 38.2 párrafo 1.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), f. 3.

Artículo 140.23.- Sentencia [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), f. 4.

Ley 29/1987, de 18 de diciembre. Impuesto sobre sucesiones y donaciones

Artículo 18.- Sentencia [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 2.

Artículo 20.2 a).- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 1, 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), ff. 1, 2.

Ley 24/1988, de 28 de julio. Mercado de valores

Artículo 108.- Sentencia [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 2.

Ley 34/1988, de 11 de noviembre. General de publicidad

En general.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 6.

Ley 39/1988, de 28 de diciembre. Haciendas locales

En general.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 5.

Ley 4/1989, de 27 de marzo. Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 8.

Título II.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 8.

Artículo 2.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 8.

Artículo 5.2.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 8.

Artículo 5.3.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 8.

Ley 10/1990, de 15 de octubre. Deporte

En general.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Preámbulo.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 1.1.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 1.2.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 30.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 32.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 32.2.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 32.4.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 32.4 (redactado por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 3.

Artículo 33.1 a).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 41.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 42.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 42.4.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 46.1 a).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 46.1 b).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Disposiciones adicionales primera a cuarta.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Ley 21/1990, de 19 de diciembre. Adaptación del Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida y actualización de la legislación de seguros privados

En general.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), f. 1, VP I, VP III.

Ley 10/1992, de 30 de abril. Medidas urgentes de reforma procesal

En general.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 1.

Ley 21/1992, de 16 de julio. Industria

Artículo 12 (redactado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 7, VP II.

Artículo 12.5 (redactado por la ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP II.

Artículo 15 (redactado por la ley 32/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP II.

Artículo 15.1 (redactado por la Ley 32/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP II.

Artículo 15.1.2 (redactado por la Ley 32/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP II.

Artículo 15.4 (redactado por la Ley 32/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 1, 2, 4, VP II.

Artículo 15.4.1 (redactado por la Ley 32/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 2, 4.

Artículo 15.4.2 (redactado por la Ley 32/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 2, 4.

Artículo 15.4.3 (redactado por la Ley 32/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 2, 4.

Artículo 16.3 (redactado por la Ley 32/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 1, 2, 4, 5, 7, VP II.

Ley 24/1992, de 10 de noviembre. Aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España

En general.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6.

Ley 25/1992, de 10 de noviembre. Aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España

En general.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6.

Ley 26/1992, de 10 de noviembre. Aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España

Artículo 10.1.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6.

Artículo 11.3 C) Anexo.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), ff. 2 a 4.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Sentencias [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 2, 4; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 4; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 6.

Artículos 22 a 27.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 1, 6.

Artículo 28.2.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 5.

Artículo 43.1 (redactado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Artículo 43.2 (redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Artículo 48.2.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 4.

Artículo 48.4.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 4.

Artículo 59.5 (redactado por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre).- Sentencias [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 2, 4, 6; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 12.

Artículo 59.6.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 6.

Artículo 134.2.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 5.

Artículo 139.5 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [17/2018](#AUTO_2018_17), f. 2.

Disposición adicional vigesimoprimera (redactada por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre).- Sentencias [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 2; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 12.

Disposición transitoria tercera (redactada por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 2.

Ley 14/1994, de 1 de junio. Regula las empresas de trabajo temporal

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Exposición de motivos.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 2 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 2.1 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 2.2 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 2.2 a) (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 2.3 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 2.4 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Disposición final única.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Ley 1/1996, de 10 de enero. Asistencia jurídica gratuita

Artículo 20.- Autos [7/2018](#AUTO_2018_7), f. único; [16/2018](#AUTO_2018_16), f. único.

Ley 7/1996, de 15 de enero. Ordenación del comercio minorista

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 2.

Ley 6/1997, de 14 de abril. Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado

Artículo 43.1 b).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Ley 16/1997, de 25 de abril. Regulación de servicios de oficinas de farmacia

En general.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 4.

Exposición de motivos.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 5.

Artículo 1.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 4.

Artículo 2.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 5.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Gobierno

Artículo 13.1.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 2.

Ley 6/1998, de 13 de abril. Régimen del suelo y valoraciones

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 8.

Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), f. 3.

Artículo 20.1 párrafo 2.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Auto [41/2018](#AUTO_2018_41), ff. 2, 5.

Artículo 26.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), ff. 2, 6.

Artículo 33.- Sentencia [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), f. 3.

Artículo 33.1.- Sentencia [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), f. 4.

Artículo 33.2.- Auto [14/2018](#AUTO_2018_14), f. 4.

Artículo 45.2 c).- Sentencia [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), f. 5.

Artículo 45.2 d).- Sentencia [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 56.1.- Sentencia [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), ff. 1, 3, 4.

Artículo 67.1.- Sentencia [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), f. 4.

Artículo 78.23.- Auto [14/2018](#AUTO_2018_14), f. 4.

Artículo 82.2 e).- Auto [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 5.

Artículo 86.1.- Autos [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 4; [65/2018](#AUTO_2018_65), ff. 2, 5.

Artículo 86.2 b).- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 2.

Artículo 86.3.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 2.

Autos [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 5; [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 5.

Artículo 86.3 b).- Auto [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 5.

Artículo 86.3 c).- Auto [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 5.

Artículo 86.3 párrafo 2.- Auto [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 5.

Artículo 86.3 párrafo 3.- Auto [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 5.

Artículo 87.1.- Autos [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 4; [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 2.

Artículo 88.- Autos [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 4; [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 2.

Artículo 88.1.- Auto [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 5.

Artículo 88.2.- Auto [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 5.

Artículo 88.2 i).- Auto [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 5.

Artículo 88.3.- Auto [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 5.

Artículo 89.1 f).- Auto [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 5.

Artículo 89.4.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 2.

Auto [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 5.

Artículo 90.- Auto [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 5.

Artículo 90.4 b).- Auto [1/2018](#AUTO_2018_1), f. 2.

Artículo 90.4 c).- Auto [1/2018](#AUTO_2018_1), f. 2.

Artículo 96.1.- Auto [65/2018](#AUTO_2018_65), f. 5.

Artículo 99.3.- Auto [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 5.

Artículo 101.- Auto [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 5.

Artículo 102 bis, apartado 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [20/2018](#AUTO_2018_20), f. 2.

Artículo 102 bis, apartado 2 párrafo 1 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 1, 3.

Auto [20/2018](#AUTO_2018_20), ff. 3, 4.

Artículo 114.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 2.

Ley 34/1998, de 7 de octubre. Sector de hidrocarburos

En general.- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 2, 7; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4, VP I; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 2.

Título II.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 2.

Artículo 3.2 a).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 3.2 b).- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 7; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 9.5.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 3, 4.

Artículo 9.5 (redactado por la Ley 17/2013, de 29 de octubre).- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 1, 2; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 2, 5, 11.

Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 3.

Artículo 9.6 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 14.- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 2; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 9; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 15.- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 2; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 9; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 16.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 2.

Artículo 25.- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 2; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 9.

Artículo 31.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 7.

Artículo 32.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 7.

Artículo 57.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículoi 57.3 (redactado por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I.

Artículo 86.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I.

Artículo 88.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3, VP I.

Artículo 88.3.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Artículo 91.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 91.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 72.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Ley 4/1999, de 13 de enero. Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

Artículo 130.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 9.

Ley 11/1999, de 21 de abril. Modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno Local en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas

Artículo 1.21.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Ley 38/1999, de 5 de noviembre. Ordenación de la edificación

En general.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 4.

Artículo 3.1.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 4.

Artículo 16.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 4.

Disposición final primera.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 4.

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Sentencias [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 3; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 2.

Auto [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 3.

Artículo 16.- Auto [8/2018](#AUTO_2018_8), f. único.

Artículo 16.3.2.- Auto [8/2018](#AUTO_2018_8), f. único.

Artículo 48.- Auto [27/2018](#AUTO_2018_27), f. 3.

Artículo 48.3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [27/2018](#AUTO_2018_27), f. 3.

Artículo 84.1.- Auto [44/2018](#AUTO_2018_44), f. 1.

Artículo 164 (redactado por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre).- Sentencia [39/2018](#SENTENCIA_2018_39), ff. 3, 4.

Artículo 206.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 2.

Artículo 228.2.- Auto [72/2018](#AUTO_2018_72), f. 1.

Artículo 440.3 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Sentencia [39/2018](#SENTENCIA_2018_39), f. 4.

Auto [72/2018](#AUTO_2018_72), f. 1.

Artículo 454 bis (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Auto [72/2018](#AUTO_2018_72), f. 1.

Artículo 495.3.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 2.

Artículo 553 (redactado por la ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [5/2018](#SENTENCIA_2018_5), f. 3.

Artículo 589.- Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), f. 7.

Artículo 605.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 4.

Artículo 607.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 4.

Artículo 686.3.- Sentencia [5/2018](#SENTENCIA_2018_5), ff. 3, 4.

Artículo 686.3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [5/2018](#SENTENCIA_2018_5), ff. 2 a 4; [39/2018](#SENTENCIA_2018_39), ff. 2, 3.

Artículo 686.3 (redactado por la Ley 19/2015, de 13 de julio).- Sentencia [5/2018](#SENTENCIA_2018_5), ff. 3, 4.

Artículo 792.- Sentencia [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), f. 2.

Artículo 792.2.- Sentencia [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), f. 2.

Disposición final duodécima.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 5.

Disposición final duodécima segunda, apartado 6.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 3.

Disposición final decimosexta.- Auto [52/2018](#AUTO_2018_52), Único.

Ley 17/2001, de 7 de diciembre. Marcas

Disposición adicional primera.- Auto [27/2018](#AUTO_2018_27), f. 1.

Ley 21/2001, de 27 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía

En general.- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 2.

Artículo 24.2.- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 2.

Artículo 40.1.- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 2.

Ley 11/2002, de 6 de mayo. Reguladora del Centro Nacional de Inteligencia

Artículo 4 b).- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 5.

Ley 12/2002, de 23 de mayo. Concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco

En general.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 1.

Artículo 2.1.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 2.

Artículo 2.1.2.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 1.

Artículo 2.1.3.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), ff. 1, 2.

Artículo 3 a).- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 1.

Ley 16/2003, de 28 de mayo. Cohesión y calidad del sistema nacional de salud

Artículo 3.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3.

Artículo 3 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012 de 20 de abril).- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 4.

Artículo 3 bis (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencias [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 4.

Artículo 3.3.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3.

Artículo 3.3 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012 de 20 de abril).- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 4.

Artículo 3.4 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012 de 20 de abril).- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 4.

Artículo 3.5.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3.

Artículo 3.5 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 4.

Artículo 3.6 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012 de 20 de abril).- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 4.

Artículo 76.4.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12.

Artículos 76 a 79.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12.

Disposición transitoria primera.- Sentencias [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 4.

Ley 32/2003, de 3 de noviembre. General de telecomunicaciones

En general.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 4.

Ley 33/2003, de 3 de noviembre. Patrimonio de las Administraciones públicas

En general.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 6, VP.

Artículo 15.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Artículo 17.- Sentencias [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 2, 3, 7; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), ff. 1, 3, VP.

Artículo 18.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 2 a 4, 7.

Artículo 20.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 7.

Artículo 20.6.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), VP.

Artículo 21.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 3, 8.

Artículo 22.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 3, 4, 8.

Artículo 47 d).- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Disposición final segunda.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), ff. 1, 3.

Disposición final segunda, apartado 2.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Ley 38/2003, de 17 de noviembre. General de subvenciones

En general.- Sentencias [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 5, 7 a 9, 11, 12; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 4.

Artículo 2.- Sentencias [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 4.

Artículo 8.3 a).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12.

Artículo 9.3.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12.

Artículo 13.2.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4.

Artículo 17.3 b).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 9 a 10.

Artículo 17.3 b) (redactado por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 8, 10, 11.

Artículo 20.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 8.

Artículo 20.1.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 7, 8.

Artículo 20.2.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 9.

Artículo 20.3.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 7, 12.

Artículo 20.4.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12.

Artículo 20.4 b).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12.

Artículo 20.8.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 9, 10.

Artículo 20.8 a).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 8 a 11.

Artículo 20.8 a) (redactado por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 7, 8, 11.

Artículo 20.8 a) in fine (redactado por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12.

Artículo 22.1.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 4.

Artículo 22.1.2.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 4.

Artículo 23 (redactado por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 8.

Artículo 23.2 (redactado por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 8.

Artículo 23.2 m).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12.

Artículo 57 f) (redactado por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 8.

Artículo 62.3.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33).

Artículo 62.3 (redactado por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 8, 12.

Artículo 66.4.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12.

Artículo 66.4 (redactado por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 8, 12.

Disposición final primera.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 8.

Ley 44/2003, de 21 de noviembre. Ordenación de las profesiones sanitarias

Artículo 44.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), ff. 2, 3, 6.

Ley 47/2003, de 26 de noviembre. General presupuestaria

En general.- Sentencia [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 7.

Artículo 2.2.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Artículo 3.2.- Sentencia [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 7.

Artículo 26.- Sentencia [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 7.

Artículos 26 y ss..- Sentencia [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 5.

Ley 56/2003, de 16 de diciembre. Empleo

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 9, 10.

Artículo 3 (redactado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 4 bis (redactado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 4 ter (redactado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 7 bis (redactado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 13 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 9.

Artículo 13 e).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 9.

Artículo 13 h).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 9.

Artículo 13 h) (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 9.

Artículo 20.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 21 a) (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 21 b) (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 21 bis.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 21 bis (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 21 bis, apartado 1 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 21 bis, apartado 1 párrafo in fine (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 21 bis, apartado 2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 21 bis, apartado 2 párrafo 1 in fine.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 21 bis, apartado 2 párrafo 3 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 21 bis, apartado 2, párrafo 2 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 21 bis, apartado 4.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 21 bis, apartado 5 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Disposición transitoria cuarta (redactada por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre. General tributaria

En general.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 4.

Artículo 112.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 4, 6.

Artículo 112.1.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 4.

Artículo 112.1 b).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 4.

Artículo 239.6.- Auto [1/2018](#AUTO_2018_1), f. 3.

Ley 60/2003, de 23 diciembre. Arbitraje

En general.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP I, VP II, VP III.

Título VII.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP III.

Artículo 9.1.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP III.

Artículo 9.2.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP III.

Artículo 37.4.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP III.

Artículo 40.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), f. 4.

Artículo 41.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP III.

Artículo 45.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), ff. 3, 4.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 2.

Artículo 129.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Artículo 129.25.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Artículo 129.26.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Artículo 129.28.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Ley 1/2004, de 21 de diciembre. Horarios comerciales

Artículo 3.2.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 4.3.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 5.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 2.

Artículo 5.2.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 5.4 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 5.5 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Ley 1/2005, de 9 de marzo. Regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

En general.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f, 3.

Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 4.

Artículo 3 (redactado por la Ley 13/2010, de 5 de julio).- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 8.

Artículo 3.1 f) (redactado por la Ley 13/2010, de 5 de julio).- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 8.

Artículo 3.1 g) (redactado por la Ley 13/2010, de 5 de julio).- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 8.

Artículo 3.2 (redactado por la Ley 13/2010, de 5 de julio).- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 8.

Artículo 22 (redactado por la Ley 13/2010, de 5 de julio).- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 9.

Disposición adicional quinta (redactada por la Ley 13/2010, de 5 de julio).- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Anexo I.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 6.

Anexo IV.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 9.

Ley 28/2005, de 26 de diciembre. Medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco

En general.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Ley 27/2006, de 18 de julio. Regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE)

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 4.

Artículo 19.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 4.

Ley 39/2006, de 14 de diciembre. Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), ff. 2, 6.

Ley 7/2007, de 12 de abril. Estatuto básico del empleado público

Artículo 52.- Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), f. 4.

Artículos 52 a 54.- Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), ff. 1, 2.

Artículo 53.- Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), f. 4.

Artículo 54.5.- Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), f. 4.

Disposición transitoria segunda.- Auto [14/2018](#AUTO_2018_14), ff. 1, 4.

Disposición transitoria segunda, párrafo 1.- Auto [14/2018](#AUTO_2018_14), f. 4.

Ley 8/2007, de 28 de mayo. Ley de suelo

Artículo 2.1.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4.

Artículo 2.2.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4.

Artículo 2.2 a).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4.

Ley 11/2007, de 22 de junio. Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos

En general.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 10.

Artículo 6.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9.

Artículo 42.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 8.

Artículo 42.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 8.

Artículo 42.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 8.

Ley 24/2007, de 9 de octubre. Modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre. Regulación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

Artículo único.35.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 1.

Ley 42/2007, de 13 de diciembre. Patrimonio natural y de la biodiversidad

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 8.

Artículo 3.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 8.

Artículo 3.5 a).- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 8.

Artículo 3.5 b).- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 8.

Artículo 16.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 8.

Artículo 16.2.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 8.

Artículo 17.1.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 8.

Artículo 19.3.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), VP.

Artículo 20.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), VP.

Artículo 20 a).- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 8.

Artículo 22.2.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), VP.

Ley 2/2009, de 31 de marzo. Regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito

Artículo 1.2.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 9.

Artículo 1.3.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 9.

Artículo 16.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 9.

Ley 13/2009, de 3 de noviembre. Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial

En general.- Sentencias [5/2018](#SENTENCIA_2018_5), ff. 2 a 4; [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 1, 3.

Preámbulo.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 2.

Artículo 9.- Auto [17/2018](#AUTO_2018_17), f. 2.

Artículo 15.22.- Auto [27/2018](#AUTO_2018_27), f. 3.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre. Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

En general.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Ley 18/2009, de 23 de noviembre. Modificación del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en materia sancionadora

Artículo 65.5 k).- Auto [67/2018](#AUTO_2018_67), ff. 1 a 3.

Ley 19/2009, de 23 de noviembre. Medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios

Artículo 2.4.- Sentencia [39/2018](#SENTENCIA_2018_39), f. 3.

Artículo 2.5.- Sentencia [39/2018](#SENTENCIA_2018_39), f. 3.

Ley 22/2009, de 18 de diciembre. Regulación del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias

En general.- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 2.

Artículo 32.2.- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 2.

Artículo 48.1.- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 2.

Ley 25/2009, de 22 de diciembre. Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

Artículo 2.2.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Ley 7/2010, de 31 de marzo. General de la comunicación audiovisual

En general.- Sentencias [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 2; [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 5, VP.

Artículo 24.2.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP.

Artículo 27.2.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP.

Artículo 27.4.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP.

Artículo 28.3 a).- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP.

Artículo 32.4.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP.

Artículo 34.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP.

Artículo 36.5.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP.

Artículo 40.2.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP.

Artículo 56.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 5, VP.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP.

Disposición final sexta.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP.

Ley 13/2010, de 5 de julio. Modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, para perfeccionar y ampliar el régimen general de comercio de derechos de emisión e incluir la aviación en el mismo

En general.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Artículo único. 25.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Artículo único. 3.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 8.

Artículo único.14.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 9.

Ley 39/2010, de 22 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para el año 2011

Exposición de motivos.- Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 5.

Disposición adicional cuadragésima cuarta.- Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), ff. 1, 3, 5.

Ley 2/2011, de 4 de marzo. Economía sostenible

En general.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 2.

Artículos 4 a 7 (derogados por la Ley 39/2015, de 1 de octubre).- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 3, 4, 7.

Artículo 91.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 3, 5 a 7; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2, 4; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 2, 5.

Artículo 91.1.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Artículo 91.2.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 5; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Artículo 91.3.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Artículo 91.8.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2, 5; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 2, 5.

Artículo 91.9.- Sentencias [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Disposición final quincuagésima novena.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Aartículo 91.3.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2.

Disposición final primera.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Ley 27/2011, de 1 de agosto. Actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social

En general.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 3, 5, 7, 9, VP.

Artículo 4.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 5.

Artículo 6.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 5.

Disposición final duodécima.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 7, VP.

Disposición final duodécima, apartado 2 (redactada por el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo).- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 5.

Ley 33/2011, de 4 de octubre. General de salud pública

Artículo 35.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 5.

Ley 36/2011, de 10 de octubre. Reguladora de la jurisdicción social

En general.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 1, 2.

Artículo 118.1 párrafo 1.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 1, 2.

Artículo 186.1.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 2.

Artículo 188.1.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 3, 4.

Artículo 188.1 párrafo 1.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 2 a 4.

Auto [20/2018](#AUTO_2018_20), ff. 1, 4.

Artículo 188.1 párrafo 2.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 2.

Auto [20/2018](#AUTO_2018_20), f. 1.

Artículo 188.1 párrafo 3.- Auto [20/2018](#AUTO_2018_20), f. 1.

Artículo 226.- Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 3.

Artículo 226.2.- Auto [20/2018](#AUTO_2018_20), f. 1.

Ley 8/2012, de 30 de octubre. Saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero

En general.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 14, 15; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 2, 6; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 2, 4.

Artículo 1.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 15.

Artículo 3.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 15, 16.

Ley 9/2012, de 14 de noviembre. Reestructuración y resolución de entidades de crédito

En general.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 14; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 2, 6; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 2, 4.

Artículos 35 a 39 (redactados por la Ley 11/2015, de 18 de junio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 2, 15, 16.

Disposición adicional séptima.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 2, 15; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 2; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 2.

Disposición adicional séptima, apartado 10 c) (redactada por el Real Decreto-ley 4/2016, de 2 de diciembre).- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 2; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 2; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 2.

Ley 12/2012, de 26 de diciembre. Medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios

En general.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 1.

Disposición final décima (redactada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 14.

Ley 15/2012, de 27 de diciembre. Medidas fiscales para la sostenibilidad energética

Artículo 1.- Auto [69/2018](#AUTO_2018_69), f. 1.

Artículo 4.1.- Auto [69/2018](#AUTO_2018_69), f. 1.

Artículo 6.1.- Auto [69/2018](#AUTO_2018_69), f. 1.

Artículo 8.- Auto [69/2018](#AUTO_2018_69), f. 1.

Ley 17/2012, de 27 de diciembre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2013

En general.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 5, 9.

Disposición adicional octogésima primera.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 9.

Ley 1/2013, de 14 de mayo. Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

En general.- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 5.

En general (redactada parcialmente por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero).- Autos [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 3; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5; [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 5.

Artículo 1 (redactado por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero).- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 2; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 2; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 2, 4.

Artículo 1 (redactado por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 2.

Artículo 1 (redactado por la Ley 25/2015, de 28 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 2, 12.

Artículo 1.1 (redactado por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo).- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 2, 12; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 5.

Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5.

Artículo 1.2 (redactado por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo).- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 2, 12; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 5.

Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5.

Disposición adicional primera (redactada por la Ley 9/2015, de 25 de mayo).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 2, 12.

Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5.

Ley 4/2013, de 4 de junio. Medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas

En general.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), ff. 2, 3, 6.

Preámbulo.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 7.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Disposición adicional segunda, apartado b).- Sentencias [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), ff. 1, 2, 6; [56/2018](#SENTENCIA_2018_56), f. 1.

Ley 8/2013, de 26 de junio. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas

Disposición final duodécima, apartado 15.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Ley 17/2013, de 29 de octubre. Garantía del suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 2, 5, 11.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 1.

Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 3.

Ley 18/2013, de 12 de noviembre. Regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural

En general.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), ff. 1, 3.

Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

Artículo 7.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Ley 20/2013, de 9 de diciembre. Garantía de la unidad de mercado

En general.- Sentencias [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 6; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Preámbulo.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 18.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP II.

Artículo 19.- Sentencias [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP II; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 19.1 inciso in fine.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP II.

Artículo 19.3.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP II.

Artículo 20.- Sentencias [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP II; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 20.1 a).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP II.

Artículo 20.1 b).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP II.

Artículo 21.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 2, 5, 7.

Artículo 21.2 a).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 5, VP II.

Artículo 21.2 b).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP II.

Artículo 21.2 c).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 6, VP II.

Artículo 21.3.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 5.

Disposición adicional décima.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 2, 4, VP II.

Anexo d).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 2.

Ley 21/2013, de 9 de diciembre. Evaluación ambiental

En general.- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 2, 3; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 1, 2; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 2, 4.

Título II, capítulo II, sección primera.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 2.

Artículo 5 e).- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 2.

Artículo 11.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 2.

Artículo 33.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 2.

Artículo 37.1.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 2.

Artículo 37.2.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 2.

Artículo 40.1.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 2.

Artículo 41.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 2.

Anexo I, grupo 2 apartado d).- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 2.

Ley 24/2013, de 26 de diciembre. Sector eléctrico

En general.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4, VP I.

Título VIII.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I.

Capítulo II.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I.

Artículo 4.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 8, 9.

Artículo 4.1.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 9.

Artículo 4.2.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 9.

Artículo 4.6 (redactado por la Ley 32/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 1, 8, 9.

Artículo 13.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP II.

Artículo 13.3.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP II.

Artículo 13.3 m).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP II.

Artículo 13.5.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP II.

Artículo 14.9.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 35.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 8.

Artículo 45.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículo 45.1.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículo 45.3.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículo 45.4.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículo 52.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3, VP I.

Artículo 52 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Artículo 52.3.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Artículo 52.3 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Artículo 52.3 párrafo 2.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículo 52.4.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I.

Artículo 52.4 j).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículo 53.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 8.

Disposición final segunda.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 8.

Ley 27/2013, de 27 de diciembre. Racionalización y sostenibilidad de la Administración local

Artículo 1.8.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 6.

Ley 6/2014, de 7 de abril. Modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo

En general.- Sentencia [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), f. 2.

Artículo único, apartado 30.- Sentencia [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), f. 1.

Ley 9/2014, de 9 de mayo. General de Telecomunicaciones

En general.- Sentencias [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 2; [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 4, VP.

Artículo 6.2.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 60.1.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 4.

Artículo 60.3.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 4.

Artículo 60.4.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 4.

Artículo 65.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 4.

Artículo 69 j), apartado 6.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 4.

Anexo II, apartado 29.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 4.

Anexo II, apartado 35.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Anexo II, apartado 39.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 4.

Ley 10/2014, de 26 de junio. Ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito

Artículo 5.3.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 9.

Ley 15/2014, de 16 de septiembre. Racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa

En general.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1 a 3, 4, 6, 8.

Capítulo III.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Preámbulo.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 3, 4.

Preámbulo, apartado IV.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 23.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 3.

Artículo 25.- Sentencias [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1 a 5, 8; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 12.

Artículo 25.1 (redactado por la Ley 30/2015, de 1 de octubre).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 2.

Artículo 25.2 (redactado por la Ley 30/2015, de 1 de octubre).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 2.

Artículo 25.3 (redactado por la Ley 30/2015, de 1 de octubre).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 2.

Artículo 26.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 3 a 5, 8.

Artículo 30.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 7, 8.

Artículo 30.1.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 10, 11.

Artículo 30.1 inciso sobre por conducto de la BDNS.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 1.

Artículo 30.2.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 8.

Artículo 30.3.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 10.

Artículo 30.3 inciso sobre la BDNS dará traslado al diario oficial correspondiente del extracto de la convocatoria, para su publicación, que tendrá carácter gratuito.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 11.

Artículo 30.3.8 a).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 1.

Artículo 30.4.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 8.

Artículo 30.6.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 8.

Artículo 30.7.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 8, 12.

Artículo 30.8.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 8.

Artículo 30.9.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 8, 12.

Disposición transitoria octava.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 3.

Disposición final cuarta.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 3, 5.

Ley 18/2014, de 15 de octubre. Aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 2, 5, 8 a 10.

Preámbulo.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Preámbulo, apartado VII.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 5, 10.

Artículo 4.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 2.

Artículo 5.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 2.

Artículo 6.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 2.

Artículo 7.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 2.

Artículo 7.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 2.

Artículo 59.3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 3, 4.

Artículo 67.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 68.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 69.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 69.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículos 69 a 75.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 70.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 70.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 70.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 71.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 3, 5.

Artículo 71.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 71.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 71.2 párrafo 1 inciso in fine.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 71.3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 72.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 3, 5.

Artículo 72.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 72.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 72.3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 73.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 3, 5.

Artículo 73.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 73.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 73.3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 73.4.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 74.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 90.1 a) (redactado por el Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 92.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 92.3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 7, 8.

Artículo 92.4.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 7, 8.

Artículo 92.4 (redactado por el Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 97 (redactado por el Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 97 d) (redactado por el Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 97 párrafo in fine (redactado por el Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 98 (redactado por el Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 98.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 98.4.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 98.5.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 7, 8.

Artículo 98.5 (redactado por el Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 98.6 (redactado por el Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 101.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 7, 8.

Artículo 101 (redactado por el Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 101.3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 102.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 7, 8.

Artículo 102 (redactado por el Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 102 párrafo 2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 114.7.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 7, 9.

Artículo 116.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 116.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 7, 10.

Artículo 117.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 117.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 7, 10.

Artículo 117.2 párrafo 1 in fine.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Artículo 117.4.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Disposición derogatoria, apartado 2 e).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Disposición final primera.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 2, 10.

Disposición final segunda, apartado 3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Disposición final segunda, apartado 4.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 7, 8.

Disposición final segunda, apartado 6.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Disposición final segunda, apartado 7.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Disposición final segunda, apartados 3, 4, 6 y 7.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69).

Disposición final segunda, apartados 3, 6 y 7.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 3.

Anexo I.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 1, 2.

Ley 21/2014, de 4 de noviembre. Se modifica el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Artículo 1.2.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 1, 2.

Artículo 1.13.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 1, 4, 5.

Artículo 1.16.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 1, 5.

Artículo 25.1, párrafo 2.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 1, 2.

Artículo 25.3, inciso sobre y contará con una consignación anual en la Ley de presupuestos generales del Estado.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 1, 2.

Artículo 25.6.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 2.

Artículo 25.10 (redactado por el Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio).- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 4.

Artículo 25.11 (redactado por el Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio).- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 4.

Artículo 25.12 (redactado por el Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio).- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 4.

Disposición adicional primera.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 4, 5.

Disposición adicional primera, apartado 1.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 4.

Disposición adicional primera, apartado 2.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 1, 4, 5.

Disposición adicional primera, apartado 2, párrafo 2.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 4.

Disposición adicional primera, apartado 2, párrafo 3.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 4.

Disposición adicional primera, apartado 2, párrafo 3 a).- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 4.

Disposición adicional primera, apartado 2, párrafo 3 b).- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 4.

Disposición adicional primera, apartado 2, párrafo 3 c).- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 4.

Disposición adicional primera, apartado 2, párrafo 4.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 4.

Disposición adicional primera, apartado 3.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 1, 4, 5.

Ley 32/2014, de 22 de diciembre. Metrología

Exposición de motivos.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 9.

Artículo 1.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 1.

Disposición final tercera.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP I.

Disposición final tercera, apartado 4.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 1, 2.

Disposición final tercera, apartado 5.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 1, 2, 5, 7.

Disposición final cuarta, apartado 1.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 1, 8, 9.

Disposición final quinta, apartado 3.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 1, 7.

Ley 36/2014, de 26 de diciembre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2015

En general.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 1, 3.

Ley 9/2015, de 25 de mayo. Medidas urgentes en materia concursal

Disposición final cuarta.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 2, 12; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 5.

Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5.

Ley 10/2015, de 26 de mayo. Salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial

En general.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), ff. 1, 3.

Ley 11/2015, de 18 de junio. Recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión

En general.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 14; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 2; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 2.

Artículos 28 a 30.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 2, 15, 16.

Disposición derogatoria.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 2.

Ley 19/2015, de 13 de julio. Medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil

En general.- Sentencia [5/2018](#SENTENCIA_2018_5), ff. 3, 4.

Ley 24/2015, de 24 de julio. Patentes

Artículo 118.- Auto [27/2018](#AUTO_2018_27), f. 4.

Artículo 118.2.- Auto [27/2018](#AUTO_2018_27), ff. 1, 2, 4.

Ley 25/2015, de 28 de julio. Mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social

En general.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 2; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 2; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 2.

Autos [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 3; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5; [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 5.

Artículo 101.4.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

En general.- Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 2; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 2; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 3.

Disposición final sexta.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 2; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 2; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 3.

Disposición final séptima.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 2; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 2; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 3.

Ley 30/2015, de 9 de septiembre. Se regula el Sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral

Artículo 4.1.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Artículo 5.1.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Artículo 6.7.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Artículo 10.1.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 4.

Artículo 24.2 b).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Artículo 26.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Ley 36/2015, de 28 de septiembre. Seguridad Nacional

En general.- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 5.

Artículo 10.- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 5.

Ley 39/2015, de 1 de octubre. Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

En general.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 6.

Preámbulo.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 3, 11.

Artículo 1.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 6.

Artículo 1.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 6, VP.

Artículo 5.4.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 6.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 8, 11.

Artículo 6.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 6.1.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 8.

Artículo 6.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 8, 11.

Artículo 6.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 8.

Artículo 6.4.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 8.

Artículo 6.4.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 8.

Artículo 6.4.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 8.

Artículo 6.5.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 9.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9, VP.

Artículo 9.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9.

Artículo 9.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9, VP.

Artículo 9.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 9, VP.

Artículo 11.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9.

Artículo 12.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 13.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 10.

Artículo 13 a).- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 10, 11.

Artículo 13 g).- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9.

Artículo 16.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 16.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 16.4.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 17.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 17.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 21.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 11.

Artículo 21.4.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 24.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 9.

Artículo 24.1 párrafo 2.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 7, 9, 10.

Artículo 24.1, párrafo 1.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Artículo 24.2.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Artículo 24.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 27.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 27.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 28.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 31.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 31.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 32.4.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 36.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 41.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 42.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 42.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 43.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 43.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 44.- Sentencias [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 2; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 12.

Artículo 44.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 12.

Artículo 44.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 12.

Artículo 44.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 12.

Artículo 44.4.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 10, 11.

Artículo 45.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 6.

Artículo 45.1.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 6.

Artículo 45.3.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 6.

Artículo 48.1.- Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 3.

Artículo 53.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 10.

Artículo 53.1 a) párrafo segundo.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 10, 11.

Artículo 62.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 66.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 66.4.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 68.5.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 12.

Artículo 69.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 11.

Artículo 69.1.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 11, 12.

Artículo 69.1.1.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 12, 13.

Artículo 69.1.2.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 12.

Artículo 69.3.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 11.

Artículo 69.4.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 13.

Artículo 70.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 70.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 83.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 107.1.- Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 3.

Artículo 107.2.- Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 3.

Artículo 127.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículos 127 a 133.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 7, 13.

Artículo 128.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 129.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 129.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 129.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 129.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 129.4, párrafo cuarto.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 5, 7.

Artículo 129.4, párrafo primero.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 129.4, párrafo segundo.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 6, 7, 13.

Artículo 129.4, párrafo tercero.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 5, 7, 13.

Artículo 129.5.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 129.6.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 129.7.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 130.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 7, 13.

Artículo 130.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 130.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 131.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 7, 11.

Artículo 132.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 7, 13.

Artículo 133.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 7, 13.

Artículo 133.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 7, 11.

Artículo 133.1, inciso primero.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 133.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Artículo 133.2, inciso primero.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 133.2, inciso segundo.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 133.3.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 133.4, párrafo primero.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 133.4, párrafo segundo.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 3, 8, 10, 11, 13, VP.

Disposición adicional segunda, párrafo primero, inciso último.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11, VP.

Disposición adicional segunda, párrafo segundo.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 10, 11, 13, VP.

Disposición adicional tercera.- Sentencias [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 2; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 12.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Disposición transitoria cuarta.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Disposición derogatoria única, apartado 2 a).- Sentencias [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 2; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 6.

Disposición derogatoria única, apartado 2 c).- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Disposición derogatoria única, apartado 3.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 6.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencias [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 3, 13; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 9.

Disposición final primera, apartado 2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 2, 3, 13.

Disposición final cuarta.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 6.

Disposición final séptima.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Ley 40/2015, de 1 de octubre. Régimen jurídico del sector público

En general.- Sentencias [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 2; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 6.

Artículo 13.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 2.

Artículos 15 a 18.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 6.

Artículo 32.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 6.

Artículo 32.8.- Auto [17/2018](#AUTO_2018_17), f. 2.

Artículo 156.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 8.

Artículo 156.2.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 8.

Ley 41/2015, de 5 de octubre. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales

En general.- Sentencia [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), f. 2.

Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 2, 5 a 7.

Preámbulo.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 6, 8.

Ley 48/2015, de 29 de octubre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2016

En general.- Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), ff. 2, 3, 8; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), ff. 2, 6.

Artículo 1.- Sentencia [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 7.

Artículo 5.- Sentencia [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 7.

Ley 3/2017, de 27 de junio. Presupuestos Generales del Estado para el año 2017

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre. Texto refundido de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados

En general.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 2.

Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril. Texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado

En general.- Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), ff. 2, 5.

Artículo 6.2.- Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 2.

Artículo 38.5.- Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 2.

Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre. Texto refundido de la Ley general presupuestaria

Artículo 29.2.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Texto articulado de la Ley de bases sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial

En general.- Sentencia [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), f. 1.

Disposición adicional novena (redactada por la Ley 6/2014, de 7 de abril).- Sentencia [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), ff. 1, 2.

Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre. Tarifas e instrucción del impuesto sobre actividades económicas

Anexo I.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. Texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana

Artículos 237 y ss..- Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), f. 3.

Artículo 242.6.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre. Texto refundido de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados

En general.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 2.

Artículo 45 I A) d).- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 2.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

En general.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 5, 9.

Artículo 163.3 (redactado por la Ley 27/2011, de 1 de agosto).- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 5.

Artículo 174.3 párrafo 1.- Auto [71/2018](#AUTO_2018_71), f. 1.

Artículo 174.3 párrafo 2.- Auto [71/2018](#AUTO_2018_71), f. 1.

Artículo 174.3 párrafo 3.- Auto [71/2018](#AUTO_2018_71), f. 1.

Artículo 174.3 párrafo 4.- Auto [71/2018](#AUTO_2018_71), f. 3.

Artículo 215.1.3 párrafo 3 (redactado por el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo).- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 9.

Disposición adicional trigésima novena (redactada por el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo).- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 9.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 42.1.- Sentencia [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), ff. 1, 2, 6, 7.

Artículo 82.3 (redactado por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto).- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP I.

Artículo 86.3 (redactado por la Ley 3/2012, de 6 de julio).- Sentencia [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), ff. 1, 2, 4.

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia

Artículo 154.5 d) (redactado por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre).- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 1, 4, 5.

Artículo 154.5, párrafo 2 (redactado por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre).- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 1, 4, 5.

Artículo 157.1 e) (redactado por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre).- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 1, 4, 5.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

En general.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 9.

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Texto refundido de la Ley de aguas

En general.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Artículo 1.3.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Artículo 92 bis 1 b) (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Artículo 92 d) (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Artículo 92 quater (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias

Artículo 8 a).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I.

Artículo 8 f).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I.

Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 2/2008, de 15 de abril. Texto refundido de la Ley de protección de los animales

Artículo 6.1 f) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto).- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 5.

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley de suelo

En general.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 8.1 b).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Artículo 9.1.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Artículo 9.7 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Artículo 10.1 a).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4.

Artículo 21.- Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), f. 3.

Artículo 21.1 b).- Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), f. 3.

Artículo 21.1 d).- Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), ff. 1, 3.

Artículo 22.1 a).- Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), f. 3.

Artículo 22.2 inciso sobre con independencia de la causa de la valoración.- Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), f. 1.

Artículos 22 y conexos.- Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), f. 4.

Artículo 23.1 a) inciso sobre hasta un máximo doble.- Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), f. 3.

Artículo 23.2.- Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), f. 3.

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público

En general.- Sentencias [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. Texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social

Exposición de motivos.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 2 c).- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 2 d).- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 2 m).- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 3 a).- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 10.1.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 10.2.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 66.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

En general.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 1, 6.

Artículo 43.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre. Aprueba el texto refundido de la Ley de empleo

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículos 9 a 14.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 18.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 9.

Artículo 18 h).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 9.

Artículo 19.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 33.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 33.2 párrafo 1 in fine.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 41.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Disposición derogatoria única, apartado a).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 9.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público

En general.- Auto [14/2018](#AUTO_2018_14), f. 2.

Artículos 52 a 54.- Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), f. 1.

Artículo 61.1.- Auto [11/2018](#AUTO_2018_11), f. 5.

Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre. Aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial

Artículo 77 k).- Auto [67/2018](#AUTO_2018_67), ff. 1 a 3, 5.

Disposición adicional séptima.- Sentencia [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), f. 1.

Disposición derogatoría única.- Sentencia [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), f. 1.

Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana

En general.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 1, 5.

Artículo 3.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 3.1.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 3.2.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 3.2 a).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 4, 5.

Artículo 3.2 b).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 4, 5.

Artículo 7.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 13.1.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 4, 5.

Artículo 13.1 párrafo 3.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 15.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Artículo 17.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Artículo 20.1 a).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 21.2 a).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4.

Disposición derogatoria única.- Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), f. 1.

Disposición derogatoria única, apartado a).- Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), f. 1.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

En general.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 1.

Artículo 21.- Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), VP.

Artículo 60.- Auto [61/2018](#AUTO_2018_61), f. 1.

Artículo 219.- Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), f. 5.

Artículo 220.1 párrafo 2.- Autos [4/2018](#AUTO_2018_4), ff. 1, 4, 5; [62/2018](#AUTO_2018_62), f. único.

Artículo 222.1.- Auto [71/2018](#AUTO_2018_71), f. 1.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio. Medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios

En general.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Real Decreto-ley 8/2004, de 5 de noviembre. Indemnizaciones a los participantes en operaciones internacionales de paz y seguridad

En general.- Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), ff. 1 a 3.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 2.

Disposición adicional segunda, apartado 5.- Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 2.

Disposición adicional segunda, apartado 6.- Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 2.

Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo. Reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública

Artículo 1.3.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 8.

Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio. Reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito

En general.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 14.

Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero. Saneamiento del sector financiero

En general.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 14.

Artículo 1.1.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 15.

Artículo 1.2.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 15.

Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo. Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos

En general.- Autos [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 3; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5.

Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo. Se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista

En general.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I.

Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril. Modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio

En general.- Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), ff. 3, 5.

Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril. Medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones

En general.- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 4.

Artículo 1.1.- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 4.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 4.

Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre. Medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios

En general.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 4.

Autos [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 3; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5; [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 5.

Disposición final primera.- Autos [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 3; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5.

Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre. Mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social

En general.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 5, 7, 9, VP.

Preámbulo.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 7, VP.

Artículo 6.2 (redactado por el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo).- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 5, 9.

Disposición adicional primera.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 5, 7, VP.

Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo. Medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo

En general.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 1 a 7, 9 a 11, VP.

Título I.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 3.

Capítulo I.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 5.

Preámbulo.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 4 a 9, VP.

Preámbulo, apartado I.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 5.

Preámbulo, apartado II.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 5.

Preámbulo, apartado III.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 5, 7.

Preámbulo, apartado IV.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 5.

Preámbulo, apartado V.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 5, 7.

Artículos 1 a 4.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 1, 2.

Artículos 1 a 9.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 5, 7, VP.

Artículo 5.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 2.

Artículo 6.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 10.

Artículo 7.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 10.

Artículo 8.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 5.

Artículo 9.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 5.

Artículo 10.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 5, 8.

Disposición adicional primera.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 1, 2, 5, 7, 9, VP.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 5, 7.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 7.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 7.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 5, 7.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 2.

Disposición adicional séptima.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 2.

Disposición adicional octava.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 9.

Disposición adicional novena.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 2.

Disposición transitoria única.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 9, VP.

Disposición final primera.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 1, 2, 5, 9.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 9.

Disposición final primera, apartado 2.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 6, 9.

Disposición final primera, apartado 3.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 9.

Disposición final primera, apartado 4.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 9.

Disposición final primera, apartado 5.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 7.

Disposición final segunda.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 5, 9.

Disposición final tercera.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 5, 8.

Disposición final cuarta.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 5, 9.

Disposición final quinta.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 5, 7, 9.

Disposición final sexta.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 1, 6, 9.

Disposición final séptima.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 5, 6, 8.

Disposición final octava.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 2, 6.

Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto. Protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social

En general.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP I.

Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio. Aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 2, 5.

Artículo 4.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 2.

Artículo 5.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 2.

Artículo 6.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 2.

Artículo 7.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 2.

Artículo 116.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero. Mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social

En general.- Sentencias [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 2, 5; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 2.

Autos [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 3; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 2, 12.

Autos [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5; [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 5.

Real Decreto-ley 4/2016, de 2 de diciembre. Medidas urgentes en materia financiera

En general.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 14.

Artículo 2.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 2; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 2; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 2.

Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre. Medidas urgentes para la ampliación del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa

En general.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3; [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 3; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 2; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 2; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 3.

Exposición de motivos.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3.

Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre. Medidas urgentes para el impulso del sistema nacional de garantía juvenil

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre. Regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica

En general.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 3, 4, VP I.

Disposición final primera.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo. Modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

En general.- Sentencias [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 2, 5; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 2.

Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5.

Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril. Prorroga y modifica el programa de activación para el empleo

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio. Se modifica el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada

En general.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 2, 4.

Exposición de motivos.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 2.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 2.

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 2.

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 2.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 3482/1983, de 29 de diciembre. Traspasos de servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de Administración Penitenciaria

En general.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 5.

Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre. Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos

En general.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre. Reglamento de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres

Artículo 181.- Auto [35/2018](#AUTO_2018_35), ff. 2, 4.

Artículo 181.2.- Auto [35/2018](#AUTO_2018_35), f. 4.

Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre. Federaciones deportivas españolas y registro de asociaciones deportivas

Artículo 3.1 a).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 3.2.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 3.3.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre. Enseñanza de la Religión

En general.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6.

Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo. Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social

En general.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 9.

Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre. Prueba de acceso a estudios universitarios

En general.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 6.

Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre. Regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica

En general.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Artículo 84.1.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Artículo 85.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Artículo 85.1.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Disposición final primera.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre. Regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural

Artículo 54.1.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Artículo 57.1.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Disposición final primera.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Real Decreto 1506/2003, de 28 de noviembre. Directrices de los certificados de profesionalidad

En general.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 4.

Real Decreto 2355/2004, de 23 de diciembre. Regula la estructura y funciones del consejo asesor de medio ambiente

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 4.

Real Decreto 944/2005, de 29 de julio. Se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre

En general.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 2.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Real Decreto 1264/2005, de 21 de octubre. Se regula la organización y funcionamiento del Registro nacional de derechos de emisión

En general.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Real Decreto 1315/2005, de 4 de noviembre. Establece las bases de los sistemas de seguimiento y verificación de emisiones de gases de efecto invernadero en las instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

En general.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 9.

Artículo 9.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 9.

Real Decreto 887/2006, de 21 de julio. Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones

En general.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4.

Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo. Regula el subsistema de formación profesional para el empleo

Artículo 6.4 último párrafo.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Orden ITC/2212/2007, de 12 de julio. Se establecen obligaciones y requisitos para los gestores de múltiples digitales de la televisión digital terrestre y por la que se crea y regula el registro de parámetros de información de los servicios de televisión digital terrestre

Artículo 2.1.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 2.2.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 2.2 a).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 2.2 c).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 3.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Real Decreto 1071/2007, de 27 de julio. Regula el sistema geodésico de referencia oficial en España

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Preámbulo.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre. Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012

En general.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), ff. 3, 7.

Artículo 12.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Artículo 13.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Artículo 14.5.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Artículo 15.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Artículo 15.1.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Artículo 44.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Artículo 44.1.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Artículo 44.2.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Artículo 44.3.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Artículo 44.5.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Disposición transitoria quinta, apartado 1.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), ff. 3, 6.

Disposición transitoria quinta, apartado 2.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), ff. 3, 6.

Orden VIV/1290/2009, de 20 de mayo. Convocatoria para la selección de entidades de crédito colaboradoras con el Ministerio de Vivienda en la financiación de actuaciones protegidas del plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012

En general.- Sentencias [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), ff. 1, 3; [56/2018](#SENTENCIA_2018_56), f. 1.

Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio. Reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral

En general.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 4.

Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre. Regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 2.

Artículo 2 g).- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Artículo 3.2.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Artículo 3.4.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Artículo 3.5.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Artículo 6.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Disposición final primera.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Disposición final segunda.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre. Se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos

En general.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 10.

Real Decreto 3/2010, de 8 de enero. Regula el esquema nacional de seguridad en el ámbito de la Administración electrónica

En general.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 8.

Real Decreto 4/2010, de 8 de enero. Se regula el esquema nacional de interoperabilidad en el ámbito de la Administración electrónica

En general.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 8.

Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre. Modifica el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012

En general.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), ff. 3, 5.

Artículo único, apartado 7.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Disposición transitoria primera.- Sentencias [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), ff. 1, 2; [56/2018](#SENTENCIA_2018_56), f. 1.

Disposición transitoria primera, apartado 1.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Disposición transitoria primera, apartado 4.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Disposición transitoria primera, apartado 4 a).- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Disposición transitoria primera, apartado 4 b).- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Disposición transitoria primera, apartado 4 d).- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 3.

Disposición transitoria primera, apartado 5.- Sentencia [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), ff. 3, 4.

Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre. Regula las agencias de colocación

Artículo 16 párrafo 3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 17.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 18.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 20.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre. Regula los términos y las condiciones de inclusión en el régimen general de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social

En general.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 9.

Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre. Regula el fondo de carbono para una economía sostenible

En general.- Sentencias [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2 a 6; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 2, 5, 6.

Capítulo I.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Capítulo II.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2.

Capítulo III.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 3, 5, 8.

Artículo 2.2.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 3, 4.

Artículo 2.3.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Artículo 3.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Artículo 5.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 3, 7; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2, 6.

Artículo 5.1.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2, 4.

Artículo 5.2.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2.

Artículo 5.3.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2, 4.

Artículo 6.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 3, 5.

Artículo 7.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 3, 7, 8; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2, 5, 6; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 2, 5.

Artículo 7.1.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Artículo 7.1 a).- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 7.1 b).- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 7.1 c).- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 7.2.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Artículo 7.4.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 3, 6 a 8; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 5 a 7; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 5, 6.

Artículo 7.4, párrafo 1.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 6.

Artículo 7.4, párrafo 2.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 6.

Artículo 7.4.1.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 7.4.2.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 7.5.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 7; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Artículo 7.6 in fine.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 7.

Artículo 8.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Artículo 8.2.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 9; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 13.- Sentencias [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Artículo 14.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 1; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Artículo 14 c 6.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 5.

Artículo 14 c) 6.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 5.

Artículo 14.1.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 8.

Artículo 14.1 c).- Sentencias [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), F. 5; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 5.

Artículo 14.2.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 7, 8; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 5; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 5.

Artículo 14.2 a).- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 6.

Artículo 15.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 1; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2, 7; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 2, 6, 7.

Artículo 15.1.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 8; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 7.

Artículo 15.2.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 7; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 5, 7; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 5.

Artículo 15.2 a).- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Disposición adicional única.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 3, 8; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 5.

Disposición final primera.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 5.

Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre. Transparencia y protección del cliente de servicios bancarios

Artículo 18.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 9.

Artículo 18.6.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 9.

Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre. Desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social

En general.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 5, 9.

Real Decreto 233/2013, de 5 de abril. Regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016

En general.- Autos [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 3; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5.

Real Decreto 235/2013, de 5 de abril. Se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios

En general.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Real Decreto 239/2013, de 5 de abril. Establece las normas para la aplicación del Reglamento (CE) 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), y por el que se derogan el Reglamento (CE) 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión

En general.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 9.

Artículo 11.1.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 9.

Real Decreto 576/2013, de 26 de julio. Establece los requisitos básicos del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud y se modifica el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud

En general.- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 4.

Real Decreto 635/2013, de 2 de agosto. Desarrollo del "Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector hotelero PIMA Sol", para la rehabilitación energética de sus instalaciones, se regula la adquisición de créditos futuros de carbono por el Fondo de carbono para una economía sostenible

En general.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2 a 4, 6, 8.

Exposición de motivos.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2, 6.

Artículo 1.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2.

Artículo 1.2.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 2.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2, 6.

Artículo 2.1.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1, 6, 7.

Artículo 2.1 inciso sobre Secretaría de Estado y Medio Ambiente.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 2.2.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 2.3 d).- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2, 6.

Artículo 3.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 5.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2, 6.

Artículo 5.1.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1, 6, 7.

Artículo 5.2.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 5.3.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1, 6, 7.

Artículo 5.3 inciso sobre Secretario de Estado de Medio Ambiente.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 5.4.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1, 6, 7.

Artículo 5.5.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1, 6, 7.

Artículo 5.6.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1, 6, 7.

Artículo 5.6 inciso sobre Secretario de Estado de Medio Ambiente.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 6.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1, 2, 4, 6, 7.

Artículo 6.2.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2.

Artículo 7.1.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 7.2.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1, 6, 7.

Artículo 7.3.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1, 6, 7.

Artículo 7.4.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 8.1.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1, 4, 7.

Artículo 8.1 inciso sobre Oficina Española de Cambio Climático.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 6.

Artículo 10.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1, 2, 6, 7.

Artículo 11.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4.

Disposición final primera.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2.

Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre. Establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica

Artículo 8.4.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 4.

Real Decreto 18/2014, de 17 de enero. Aprueba el estatuto del instituto para la diversificación y ahorro de la energía

Artículo 3.1 a).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 3.1 b).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 12.2 b).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 12.3 a).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 12.3 b).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 12.3 c).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero. Establece el currículo básico de la educación primaria

En general.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4.

Real Decreto 127/2014, de 28 de febrero. Se regulan aspectos específicos de la formación profesional básica de las enseñanzas de formación profesional del sistema educativo, se aprueban catorce títulos profesionales básicos, se fijan sus currículos básicos y se modifica el Real Decreto 1850/2009, de 4 de diciembre, sobre expedición de títulos académicos y profesionales correspondientes a las enseñanzas establecidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación

En general.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 9.

Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo. Se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono

En general.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 2, 6.

Artículo 1.2.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 2, 6.

Artículo 3.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Artículo 6.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Artículo 6.3.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 6.

Artículo 7.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Real Decreto 356/2014, de 16 de mayo. Se establecen siete títulos de formación profesional básica del catálogo de títulos de las enseñanzas de formación profesional

En general.- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 9.

Real Decreto 591/2014, de 11 de julio. Regula los procedimientos administrativos relativos al reconocimiento de la compensación de los costes de escolarización previstos en el apartado 4 de la disposición adicional trigésimo octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación

En general.- Sentencia [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), ff. 1, 2.

Artículo 1.- Sentencia [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 2.

Real Decreto 804/2014, de 19 de septiembre. Se establecen el régimen jurídico y las normas de seguridad y prevención de la contaminación de los buques de recreo que transporten hasta doce pasajeros

En general.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre. Se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del dividendo digital

Disposición adicional tercera.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Orden HAP/1949/2014, de 13 de octubre. Se regula el punto de acceso general de la Administración General del Estado y se crea su sede electrónica

En general.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 10.

Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre. Establece el currículo básico de la educación secundaria obligatoria y del bachillerato

En general.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4.

Orden IET/289/2015, de 20 de febrero. Establece las obligaciones de aportación al fondo nacional de eficiencia energética en el año 2015

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Real Decreto 385/2015, de 22 de mayo. Modifica el Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial "Boletín Oficial del Estado"

Preámbulo.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 4.

Real Decreto 460/2015, de 5 de junio. Aprueba el estatuto del Consejo Superior de Deportes

Artículo 6.6 f).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Orden IET/2209/2015, de 21 de octubre. Se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, por el que se aprueba el documento de planificación energética. Plan de desarrollo de la red de transporte de energía eléctrica 2015-2020

En general.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 9.

Anexo I.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 9.

Anexo II.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 9.

Real Decreto 1007/2015, de 6 de noviembre. Se regula la adquisición, por el fondo de carbono para una economía sostenible, de créditos de carbono del Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector de la empresa "PIMA Empresa" para la reducción de gases de efecto invernadero en sus instalaciones

En general.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 2 a 4, 6, 8.

Artículo 1.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Artículo 1.2.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 6.

Artículo 2.1.- Sentencias [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 6.

Artículo 3.3.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 6.

Artículo 3.5.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 6.

Artículo 6.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 1, 6.

Artículo 6.1.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 6, 7.

Artículo 6.2.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 6, 7.

Artículo 7.1 inciso sobre Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en relación con el Anexo II.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 1, 6, 7.

Artículo 7.2 inciso sobre Comisión Ejecutiva del FES-CO2 y Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 1, 6, 7.

Artículo 7.3.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 6.

Artículo 7.4 inciso sobre OECC.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 1, 6, 7.

Artículo 7.5.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 1, 6, 7.

Artículo 7.5 Oficina Española del Cambio Climático.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 1, 6.

Artículo 7.6 inciso sobre Oficina Española de Cambio Climático.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 1, 6, 7.

Artículo 7.7.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 6.

Artículo 8.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 6.

Artículo 9.1 inciso sobre Oficina Española de Cambio Climático.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 1, 6, 7.

Artículo 9.4.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 6.

Artículo 11.- Sentencias [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 4, 6.

Artículo 11.2.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 1, 7.

Disposición final primera.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Anexo II.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 1.

Orden IET/359/2016, de 17 de marzo. Establece las obligaciones de aportación al fondo nacional de eficiencia energética en el año 2016

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo. Disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones

En general.- Sentencia [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 7.

Orden PRE/710/2016, de 12 de mayo. Se publica el acuerdo de la comisión delegada del gobierno para asuntos económicos de 31 de marzo de 2016, sobre condiciones adicionales a cumplir por las Comunidades Autónomas adheridas al fondo de financiación a Comunidades Autónomas, compartimento fondo de liquidez autonómico 2016

En general.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Real Decreto 294/2016, de 15 de julio. Establece el procedimiento para la gestión de los derechos mineros y de los derechos del dominio público de hidrocarburos afectados por el cambio del sistema geodésico de referencia

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Orden ETU/258/2017, de 24 de marzo. Establece las obligaciones de aportación al fondo nacional de eficiencia energética en el año 2017

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Real Decreto 284/2017, de 24 de marzo. Desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte

Artículo 5.1 p).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 7.

Orden PRA/360/2017, de 21 de abril. Se publica el acuerdo de la comisión delegada del gobierno para asuntos económicos de 2 de marzo de 2017, sobre condiciones adicionales a cumplir por las Comunidades Autónomas adheridas al fondo de financiación a comunidades autónomas, compartimento fondo de liquidez autonómico 2017

En general.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11.

Real Decreto 694/2017, de 3 de julio. Desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral

Artículo 2.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Artículo 8.2 b).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), ff. 1, 4.

Artículo 8.2 c).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), ff. 1, 4.

Artículo 8.2 f).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), ff. 1, 4.

Artículo 8.2 g).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), ff. 1, 4.

Artículo 8.2 h).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 1.

Artículo 8.2 i) excepto las obligaciones de los participantes.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), ff. 1, 4.

Artículo 8.2 j).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), ff. 1, 4.

Artículo 9.2 b).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71).

Artículo 22.3.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), ff. 1, 4.

Artículo 23.2.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Artículo 23.3, párrafo 2.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), ff. 1, 3.

Artículo 28.1, párrafo 4 inciso sobre empresas que tengan sus centros de trabajo en más de una comunidad autónoma.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), ff. 1, 3.

Artículo 32.2 inciso final.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), ff. 1, 5.

Artículo 36.2 l).- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Artículo 37.3.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Disposición adicional cuarta.1.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), ff. 1, 3.

Disposición adicional cuarta.2.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Disposición adicional cuarta.3.- Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre. Regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica

En general.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3, VP I.

Artículo 3.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículo 3.4.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículos 3 a 5.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículos 6 a 11.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículo 12.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículo 13 a 17.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículo 18.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Artículo 19.1.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Artículo 19.2.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Artículo 19.4.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 3, 4.

Artículo 20.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Disposición final tercera.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Anexo I.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Anexo II.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Anexo III.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Anexo IV.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 4.

Real Decreto 945/2017, de 27 de octubre. Se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, la adopción de diversas medidas respecto de la organización de la Generalitat de Cataluña, y el cese de distintos altos cargos de la Generalitat de Cataluña

En general.- Auto [28/2018](#AUTO_2018_28), f. 2.

Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre. Establece normas complementarias al Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor

En general.- Auto [35/2018](#AUTO_2018_35), f. 2.

Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo. Nombra presidente de la Generalitat de Cataluña a don Joaquim Torra i Pla

En general.- Auto [68/2018](#AUTO_2018_68), f. 2.

I) Legislación preconstitucional

Novísima recopilación, 1785

En general.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Título XXII.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 7.

Ley de 9 de mayo de 1835. Adquisición de bienes a nombre del Estado y supresión del Juzgado de mostrencos

En general.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Libro X.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 7.

Título XXII.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 7.

Ley de Instrucción pública de 9 de diciembre de 1857 (Ley Moyano)

En general.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencias [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 3, 5; [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 5.

Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 8.

Artículo 3.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 8.

Artículo 118 (redactado por la Ley 53/1978, de 4 de diciembre).- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 2.

Artículo 118 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 4, 5.

Artículo 118.1.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 4.

Artículo 118.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5; [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 4.

Artículo 118.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5; [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 4.

Artículo 118.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 4.

Artículo 118.2 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 4; [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 4.

Artículo 118.3 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 4.

Artículo 292.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 8.

Artículo 302.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5.

Artículo 487.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 4, 5.

Artículo 492.4.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 5, 9.

Artículo 505.3 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 7.

Artículo 520.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 8.

Artículo 520.1 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 4.

Artículo 520.2 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 5, 6.

Artículo 520.2 d) (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 6, 7.

Artículo 520.6 d).- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 7.

Artículo 637.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 3.

Artículo 641.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 3.

Artículo 641.1.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 5.

Artículo 757.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 6.

Artículo 763.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 4, 5.

Artículo 775.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 2, 5.

Artículo 779.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 5.

Artículo 779.1.1.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), ff. 3, 5.

Artículo 779.1.4.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 5.

Artículo 786.1 párrafo 2.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 5.

Artículo 792.4 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 6.

Artículos 834 a 846.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 2.

Artículo 840.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 5.

Artículo 841.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 5.

Artículo 846 ter (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 5.

Artículo 847 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 3, 6.

Artículo 847.1 a) (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 7.

Artículo 847.1 b) (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 3, 6.

Artículo 849.1.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 3, 6, 7.

Artículo 849.2 (redactado por la Ley 6/1985, de 27 de marzo).- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 5, 6.

Artículos 849 a 851.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 7.

Artículo 850.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 6.

Artículo 851.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 6.

Artículo 852 (redactado por la Ley 1/2000, de 7 de enero).- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 1, 3, 5 a 7.

Artículo 889 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 8.

Artículo 897.2.- Sentencia [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 5, 7.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

En general.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), VP.

Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 4.

Artículo 1.6.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 2.

Artículo 3.1.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 11.

Artículo 83.- Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), f. 5.

Artículo 93.- Sentencia [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), f. 3.

Artículo 97.- Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), f. 4.

Artículo 146.- Sentencia [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), f. 1.

Artículos 154 y siguientes.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Artículo 610.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Ley de 1 de julio de 1911. Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública

En general.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 7.

Decreto de 8 de febrero de 1946. Texto refundido de la Ley hipotecaria

Artículo 42.1.- Auto [21/2018](#AUTO_2018_21), f. 5.

Ley de 16 de diciembre de 1954. Expropiación forzosa

Artículo 1.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 6.

Ley de 27 de diciembre de 1956. Jurisdicción contencioso-administrativa

Artículo 43.- Sentencia [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), f. 3.

Artículo 69.1.- Sentencia [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), f. 3.

Decreto 1022/1964, de 15 de abril. Texto articulado de la Ley de bases del patrimonio del Estado

En general.- Sentencias [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 7; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Artículo 19.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Artículo 21.- Sentencias [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 3, 4, 7; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Artículo 22.- Sentencias [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 3, 4, 7; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre. Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del régimen general de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas

Artículo 31.1.- Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), f. 5.

Orden del Ministerio de Trabajo, de 13 de febrero de 1967. Normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del régimen general de la Seguridad Social

Artículo 8.1.- Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), f. 5.

Ley 15/1967, de 8 de abril. Compilación del Derecho Civil de Aragón

En general.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), ff. 5, 6.

Libro I, título II.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 7.

Libro I, título III.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 7.

Libro II.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 7.

Ley 17/1967, de 8 de abril. Normas reguladoras de estupefacientes

En general.- Sentencia [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), f. 1.

Decreto 437/1969, de 27 de febrero. Aprueba el Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal

Artículo 129.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 3.

Artículo 129 último párrafo.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 3.

Decreto 2303/1970, de 16 de julio. Adopta la proyección Universal Transversa Mercator (U. T. M.) para la revisión y nueva edición del mapa topográfico nacional

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Ley 14/1970, de 4 de agosto. General de educación

En general.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Decreto 118/1973, de 12 de enero. Ley de reforma y desarrollo agrario

Artículo 205.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Ley 1/1973, de 1 de marzo. Compilación del Derecho civil foral de Navarra

Ley 304.7.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 7, 9.

Ley 355.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 7.

Ley 356.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 7.

Ley 358.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 7.

En general.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 7.

Ley 22/1973, de 21 de julio. Minas

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 76.2 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre. Texto refundido del Código penal conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre

En general.- Sentencia [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 5.

Ley 2/1974, de 13 de febrero. Colegios profesionales

En general.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto. Aprueba el reglamento general para el régimen de la minería

Artículo 99.1 párrafo 2 (redactado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Ley 53/1978, de 4 de diciembre. Modifica diversos artículos de la Ley de enjuiciamiento criminal y deroga el artículo 316

En general.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 2.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía

Artículo 52.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 1.

Artículo 52.1.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 3.

Artículo 52.2.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 5.

Artículo 56.- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 1, 8.

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Andalucía 1/2010, de 8 de marzo. Derecho a la vivienda en Andalucía

En general.- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 6.

Título VI (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 6.

Artículo 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 6.

Artículo 1.3 (redactado por el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 3, 7.

Artículo 1.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre).- Sentencias [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 1, 3, 6 a 8; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Artículo 1.3 inciso 1 (redactado por el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 3.

Artículo 25 (redactado por el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 3.

Artículo 25 (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre).- Sentencias [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 1, 6 a 9; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Artículo 25.5 (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 3.

Artículo 25.5 (redactado por el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 3.

Artículo 25.6 (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 3.

Artículo 25.6 (redactado por el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 3.

Artículo 53.1 a) (redactado por el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 3.

Artículo 53.1 a) (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre).- Sentencias [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 1, 3, 6 a 9; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Disposición adicional séptima (redactada por la Ley del Parlamento de Andalucía 3/2016, de 9 de junio).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 2.

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril. Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

En general.- Sentencias [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 3, 4, 7; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 3.

Artículo 1.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 3.

Artículo 25 (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 3.

Artículo 53.1 a) (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 3.

Disposición adicional segunda.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 13; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 3, 5; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 4.

Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre. Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

En general.- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 3 a 6, 8, 9.

Autos [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 1; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 1; [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 1.

Preámbulo.- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 9.

Artículo 1.- Sentencias [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 1, 6 a 8; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 3, 5.

Disposición adicional primera.- Sentencias [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 1, 3, 5; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 3, 4.

Ley del Parlamento de Andalucía 3/2016, de 9 de junio. Protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda

En general.- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 2.

Ley del Parlamento de Andalucía 8/2017, de 28 de diciembre. Garantiza los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía

Artículos 13 a 16.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

J.2) Aragón

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

Artículo 71.2.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), ff. 1, 3 a 5.

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio. Justicia de Aragón. Normas reguladoras

Artículo 21.2.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 3.

Artículo 21.2 inciso 1.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 3.

Ley de las Cortes de Aragón 5/2011, de 10 de marzo. Patrimonio de Aragón

En general.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Disposición adicional sexta.- Sentencias [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), VP; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), ff. 1, 3, VP.

Decreto Legislativo de la Diputación General de Aragón 1/2011, de 22 de marzo. Aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el texto refundido de las Leyes civiles aragonesas

En general.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 5.

Artículo 535.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), ff. 6, 7, VP.

Artículo 536.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), ff. 6, 7, VP.

Decreto Legislativo de la Diputación General de Aragón 4/2013, de 17 de diciembre. Texto refundido de la Ley del patrimonio de Aragón

En general.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 2.

Disposición adicional sexta.- Sentencias [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), VP; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), ff. 1 a 3, VP.

Decreto-ley de la Diputación General de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre. Medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda

En general.- Autos [12/2018](#AUTO_2018_12), ff. 1, 3, VP; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 1; [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 1.

Disposición adicional cuarta.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 4.

Ley de las Cortes de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre. Medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón

En general.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 1.

Artículo 20.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12), ff. 1, 3, VP.

Artículo 20.1.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 3.

Artíc2ulo 20.2.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 3.

Artículo 24.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12), ff. 1, 3, VP.

Disposición transitoria segunda.- Auto [12/2018](#AUTO_2018_12), ff. 1, 3, VP.

J.3) Asturias

J.3.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Asturias

Artículo 18.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 3, 4.

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 1/2007, de 16 de marzo. Atención y ordenación farmacéutica

Artículo 6.2.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 5.

J.4) Baleares

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de las Illes Balears 14/2000, de 21 de diciembre. Ordenación territorial

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 9.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/2016, de 30 de mayo. Garantiza los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia

Artículo 12.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículos 21 a 24.- Sentencia [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2017, de 3 de agosto. Regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears

En general.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 3.

Artículo 1.2.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1.

Artículo 4 inciso sobre la ubicación de la ganadería suministradora de los toros.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), ff. 1, 3.

Artículo 5.1.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1.

Artículo 5.2.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1.

Artículo 5.6.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1.

Artículo 5.7.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1.

Artículo 6.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1.

Artículo 7.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1.

Artículo 8.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1.

Artículo 9.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), ff. 1, 5.

Artículo 15.3 b).- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 1.

J.5) Canarias

J.5.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Canarias

Artículo 30.15.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 4/1999, de 15 de marzo. Patrimonio Histórico de Canarias

Artículo 15.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4.

Ley del Parlamento de Canarias 6/2001, de 23 de julio. Medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias

Disposición adicional primera.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 3.

Ley del Parlamento de Canarias 6/2002, de 12 de junio. Medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma

En general.- Sentencias [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 7; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 3, 5, 6.

Artículo 1.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 2 b).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), ff. 1, 7, 8.

Artículo 4 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2016, de 27 de septiembre).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 4.1.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 4.2.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 5.1.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 6 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2016, de 27 de septiembre).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 1.

Artículo 6.1 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2016, de 27 de septiembre).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 2 a 4.

Artículo 6.2 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2016, de 27 de septiembre).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 2.

Artículo 7.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2016, de 27 de septiembre).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 1.

Artículo 8.- Sentencias [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), ff. 1, 7, 8; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 1.

Ley del Parlamento de Canarias 2/2003, de 30 de enero. Vivienda de Canarias

Artículo 1.2.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43).

Artículo 1.2 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículo 4 g) (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículo 8 l) (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículo 8 m) (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículo 8 n) (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 4.

Artículo 18.8 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 4.

Artículo 77 bis (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículo 78 f) (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículos 80 a 82 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Artículos 80 a 98 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículo 81.5 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Artículo 81.6 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Artículos 83 a 97 (redactados por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Artículo 99 e) (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículo 106 i) (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Ley del Parlamento de Canarias 4/2005, de 13 de julio. Ordenación farmacéutica

Artículo 9.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 5.

Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio. Modificación de la Ley 2/2003 de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda

En general.- Autos [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 1; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 1; [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 1.

Exposición de motivos.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Artículo 1.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículo 1.1.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículo 1.2.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículo 1.4.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículo 1.6.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 4, 5.

Artículo 1.7.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 4.

Artículo 1.23.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículo 1.24.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículo 1.26.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Artículo 1.27.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 5.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 1, 4.

Ley del Parlamento de Canarias 2/2016, de 27 de septiembre. Modificación de la Ley del Parlamento de Canarias 6/2002, de 12 de junio de medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma

En general.- Sentencias [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 8; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 3, 5.

Exposición de motivos.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 3, 6.

Artículo 1.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 1 a 4.

Artículo 4.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 1, 2.

Disposición adicional primera.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 1 a 3, 5.

Disposición adicional primera, apartado 3 a).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Disposición adicional primera, apartado 7 b).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 5, 6.

Disposición adicional primera (redactada por la Ley del Parlamento de Canarias 4/2017, de 13 de julio).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 2.

Disposición adicional primera, apartado 11 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 4/2017, de 13 de julio).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 2.

Disposición adicional primera, apartado 12 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 4/2017, de 13 de julio).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 2.

Disposición adicional primera, apartado 8 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 4/2017, de 13 de julio).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 2.

Disposición adicional primera, apartado 8 párrafo 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 4/2017, de 13 de julio).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 2.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 1 a 3, 6.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 1, 2.

Ley del Parlamento de Canarias 4/2017, de 13 de julio. Suelo y Espacios Naturales Protegidos de Canarias

En general.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 2.

Artículo 34.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 34 a), apartado 4.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 34 a), apartados 1, 2 y 3.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 60.6 a).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4.

Artículos 60 a 64.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 61.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4.

Artículo 62.1.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 4, 5.

Artículo 62.4.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 4, 5.

Artículo 64.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 4, 5.

Disposición final séptima.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 2.

J.5.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Gobierno de Canarias 123/2008, de 27 de mayo. Aprueba definitivamente determinados ámbitos suspendidos del plan territorial especial de ordenación de la actividad turística de la isla de La Palma

En general.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 6.

Artículo 1.1.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 6.

Artículo 1.3.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 6.

Decreto del Gobierno de Canarias 142/2010, de 4 de octubre. Reglamento de la actividad turística de alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos

En general.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4.

Artículo 2 j).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4.

Artículo 2 ñ).- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4.

J.5.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento del Parlamento de Canarias, de 29 de marzo de 1995

En general.- Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 6.

Artículo 28.1.4.- Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 6.

Artículo 123.1.- Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 6.

Artículo 123.2.- Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 6.

Artículo 125.1.- Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 6.

Artículo 125.2.- Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), ff. 6, 7.

Artículo 125.3.- Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 6.

Artículo 127.3.- Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), ff. 6, 7.

Artículo 135.- Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 7.

Artículo 135.6.- Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 6.

Artículo 136.- Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 6.

J.6) Cantabria

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre. Plan de ordenación del litoral

En general.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Artículo 51.3.- Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

J.7) Castilla-La Mancha

J.7.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 5.

Artículo 31.1.2 (redactado por la Ley Orgánica 7/1994, de 24 de marzo).- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 5.

Artículo 31.1.8.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 5.

Artículo 31.1.12.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 5.

Artículo 31.1.26.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 5.

Artículo 31.1.28.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 5.

Artículo 32.3.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 5.

Artículo 32.7.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 5.

Artículo 32.8.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 5.

Ley Orgánica 7/1994, de 24 de marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 5.

J.7.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 17/2005, de 29 de diciembre. Medidas en materia de tributos cedidos

En general.- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 2.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 14/2007, de 20 de diciembre. Amplia bonificaciones tributarias del impuesto sobre sucesiones y donaciones

En general.- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 2.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/2008, de 4 de diciembre. Medidas en materia de tributos cedidos

En general.- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 3.

Artículo 8.- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 1, 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), ff. 1, 2.

Artículo 9.- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 1, 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), ff. 1, 2.

Artículo 9 a).- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 1, 3, 4; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), ff. 1, 3.

Decreto Legislativo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha 1/2010, de 18 de mayo. Texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanistica

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 11.

Artículo 47.2.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 11.

Artículo 47.2.1.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 11.

Artículo 47.2.2.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 11.

Artículo 54.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 11.

Artículo 54.1 apartado 3 c) (redactado por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo).- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 11.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 4/2011, de 10 de marzo. Empleo público de Castilla-La Mancha

Artículo 109.- Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), ff. 1, 4.

Artículo 109.1.- Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), f. 2.

Artículo 136 i).- Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), ff. 1, 2, 4.

Artículo 138.3 a).- Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), f. 1.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 8/2013, de 21 de noviembre. Medidas tributarias de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 2; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 2.

Artículo 18.- Sentencia [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 2.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo. Establece medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 3, 6, 11.

Exposición de motivos.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 5.

Artículo 1.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 1, 4, 5, 8 a 11, 13.

Artículo 3.5.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 4.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 1, 10.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 1, 12.

Disposición final primera.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 1, 3, 11, 12.

J.8) Castilla y León

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla y León 14/1990, de 28 de noviembre. Concentración parcelaria

Artículo 66.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

J.9) Cataluña

J.9.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Cataluña

Artículo 3.- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), f. 7.

Artículo 3.3.- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), f. 7.

Artículo 12.2.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP I.

Artículo 43.2.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 2.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), ff. 1, 3 a 6; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 3.

Artículo 2.- Sentencias [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 3; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 1.

Artículo 2.2.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 1, 7.

Artículo 6.1.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 2, 4, 5.

Artículo 6.2.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 1 a 3, 5 a 7.

Artículo 6.5.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 1 a 3, 7.

Artículo 10.1.6.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 9.

Artículo 11.2.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 2.

Artículo 15.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 31.3 f).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

Artículo 34.- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), f. 4.

Artículo 35.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 1; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 1; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 1.

Artículo 36.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 1, 2.

Artículo 36.1.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 6.

Artículo 50.- Sentencias [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), f. 7; [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 2.

Artículo 50.1.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 1, 2.

Artículo 50.4.- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), f. 7.

Artículo 55.1.- Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 5; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), ff. 5, 6; [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), f. 7; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), f. 6; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 5.

Articulo 63.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 5.

Artículo 64.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 5.

Artículo 65.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Artículo 68.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 1, 5, 7.

Artículo 68.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 5.

Artículo 68.5.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 6.

Artículo 76.2 b).- Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 4; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4.

Artículo 76.2 inciso 1.- Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 4; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4.

Artículo 106.2.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 7.

Artículo 111.- Sentencias [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 3; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 3; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 112.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 5.

Artículo 114.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 6, 7; [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 7; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 4.

Artículo 114.2.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo 114.3.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 5; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1, 3; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 1, 3; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 115.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 1.

Artículo 118.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 1.

Artículo 120.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 6, 9.

Artículo 121.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 2.

Artículo 123.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 9.

Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 1.

Artículo 126.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 6, 9.

Artículo 131.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 4; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 1; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 1.

Artículo 131.2.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo 131.2 d).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 4.

Artículo 131.3.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo 131.3 b).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 4.

Artículo 131.3 c).- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 5; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 3, 4.

Artículo 131.3 d).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo 133.- Sentencias [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 8, 9; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 3.

Artículo 133.1.- Sentencias [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 3, 6.

Artículo 133.1 a).- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 8.

Artículo 133.1 b).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 4.

Artículo 133.1 c).- Sentencias [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 4.

Artículo 133.1 d).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 133.4.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 134.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 3.

Artículo 139.1.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 9; [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 3, VP I, VP II.

Artículo 139.1.2.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 2, 3.

Artículo 143.1.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 1; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 1.

Artículo 143.2.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 1 a 3.

Artículo 144.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 6, 7; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 7; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 7.

Artículo 144.1.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1, 5, 7, 9; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 1, 3; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 1, 3.

Artículo 146.1.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP.

Artículo 146.1 b).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 2.

Artículo 150.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 1, 4, 6, 7, 10.

Artículo 153.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 1.

Artículo 159.- Sentencias [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 7; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 1, 6, 7, 11; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 2.

Artículo 159.1 c).- Sentencias [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 1, 6; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 12.

Artículo 159.2.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Artículo 162.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 1.

Artículo 165.- Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), ff. 2, 4.

Artículo 166.- Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), ff. 2, 4.

Artículo 170.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 170.1.- Sentencias [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10; [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), ff. 1, 2, 4.

Artículo 170.1 b).- Sentencias [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8; [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 2.

Artículo 170.1 d).- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Artículo 171.1 d).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo 171.2 d).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo 172.- Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1, 4; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 1.

Artículo 172.1 g).- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Artículo 172.2 d).- Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Artículo 174.3.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 8.

Artículo 189.3.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 6.

Artículo 201.2.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 7.

Artículo 202.2.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 1, 7.

Artículos 203 a 205.- Auto [11/2018](#AUTO_2018_11), f. 6.

Artículo 211.- Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7.

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cataluña 11/1981, de 7 de diciembre. Patrimonio de la Generalidad de Cataluña

En general.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Artículo 11.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Artículo 66.1.3.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Artículo 66.1.4.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Artículo 100 b).- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 12/1981, de 24 de diciembre. Normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas

En general.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/2000, de 31 de julio. Aprueba el texto único de la Ley del deporte

Artículo 3.2.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 19.2.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2001, de 9 de abril. Modifica el apartado 2 del artículo 63 de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/1989, de 14 de diciembre que organiza el procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña

En general.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP IV.

Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004, de 23 de diciembre. Horarios comerciales

Artículo 1.2 a) (redactado por el Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 1.2 b) (redactado por el Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 1.2 e) expresión "25 y 26 de diciembre" (redactado por el Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 1.2 e) expresión "domingo y lunes de Pascua" (redactado por el Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 2 (redactado por el Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 2.1 b) expresión "los que solo son accesibles desde el interior de" (redactado por el Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 2.1 i) (redactado por el Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 2.1 j) (redactado por el Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 2.2 (redactado por el Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 22/2005, de 29 de diciembre. Comunicación audiovisual de Cataluña

En general.- Sentencias [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 2, 3; [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), ff. 2 a 4.

Artículos 17 a 22.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP.

Artículo 37.2.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP.

Artículo 80.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 5.

Artículo 111.2 j) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero).- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), ff. 1 a 5, VP.

Artículo 111.2 j) inciso in fine (redactado por la Ley del Parlamento de Catluña 2/2012, de 22 de febrero).- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP.

Artículo 127.2 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero).- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), ff. 1, 2.

Artículo 132 a) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero).- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), ff. 1, 2, 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo. Ferroviaria

En general.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 5.

Artículo 3 h).- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 2.

Artículo 36.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 4.

Artículo 38.3.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), ff. 1, 2.

Artículo 38.4.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 49.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 4.

Artículo 50.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 4.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 5/2006, de 10 de mayo. Libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales

Artículo 562-1.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 18/2007, de 28 de diciembre. Derecho a la vivienda

Artículo 124.2 k) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre).- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 3, 4.

Artículo 124.2 l) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre).- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 3 a 5.

Artículo 124.2 m) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre).- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 3 a 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 12/2008, de 31 de julio. Seguridad industrial

Artículo 30.3.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP I.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2009, de 12 de febrero. Consejo de garantías estatutarias

En general.- Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), ff. 1, 3 a 5; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4.

Artículo 16.- Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 3; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 3.

Artículo 16.1 b).- Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 4; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4.

Artículo 16.1 b) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 27/2010, de 3 de agosto).- Sentencia [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4.

Artículo 23.- Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 3; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 3.

Artículo 23 b).- Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 4; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4.

Artículo 26 bis 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 27/2010, de 3 de agosto).- Sentencia [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4.

Artículo 26 bis 5 (redactado por la Ley del Parlamento de Catalluña 20/2017, de 3 de agosto).- Sentencia [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4.

Artículo 26.1.- Sentencia [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 4.

Artículo 26.1 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 27/2010, de 3 de agosto).- Sentencia [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4.

Artículo 26.4.- Sentencia [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 4.

Artículo 26.4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 27/2010, de 3 de agosto).- Sentencia [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4.

Artículo 27 bis 1.- Sentencia [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 4.

Artículo 27 bis 5.- Sentencia [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio. Código de consumo de Cataluña

En general.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 1.

Libro I.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 7.

Libro II.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 8, 9.

Título III.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 7.

Título V.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 8.

Título VI.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 9.

Capítulo I.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 8.

Capítulo II.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 7.

Artículo 111.2 v) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 2.

Artículo 111.2 w) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 2.

Artículo 128-1.1.- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 3, 4.

Artículo 128-1.2.- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 3 a 8.

Artículo 132.2.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 7.

Artículo 132.4 apartado 3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 6, 7.

Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 3, 4.

Artículo 211-5.- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 3.

Artículo 251.6 apartado 4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 6, 8.

Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 3, 4.

Artículo 252.4 apartado 7 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 3, VP I.

Artículo 252.4 apartado 7 párrafo 1 inciso 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 2.

Artículo 252.4 apartado 7 párrafo 1 inciso 2 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 2, 3.

Artículo 252.4 apartado 7 párrafo 3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3.

Artículo 252.4 apartado 8 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 3, VP I.

Artículo 252.5 apartado 6 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 4.

Artículo 262.6 apartado 2 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 6, 9.

Artículo 262.8 apartado 3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 6, 9.

Artículo 262.9 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 6, 9.

Artículo 263.2 apartado 4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 6, 9.

Artículo 331-3 a).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 3.

Artículo 331-3 h).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 3.

Artículo 331-4 e).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 3.

Artículo 331-4 f).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 3.

Artículo 331-6 h).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 3.

Artículo 331-6 k).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 3.

Artículo 331-6 l).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 3.

Artículo 332-2.1.- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 3.

Artículo 332-3.1 b).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 3.

Artículo 333-1.1 a).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 3.

Artículo 333-1.1 b).- Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 1, 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto. Modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto legislativo 2/2008, de 15 de abril

Artículo 1.- Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 5.

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 1/2010, de 3 de agosto. Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña 2010

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 2, 11.

Artículo 47.10 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2014, de 27 de enero).- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 3, 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 35/2010, de 1 de octubre. Del occitano, aranés en Arán

Exposición de motivos.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 2.

Artículo 2.3.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 1, 3, 5.

Artículo 2.3 a) expresión "preferente".- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 3, 5.

Artículo 2.3 b).- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 3, 5.

Artículo 5.4.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 1, 3, 6.

Artículo 5.4 inciso "y debe otorgarle una posición preferente".- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 6.

Artículo 5.4 inciso sobre y debe otorgarle una posición preferente.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 6.

Artículo 5.7.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 1, 3, 6.

Artículo 5.7 expresión "preferentemente".- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 6.

Artículo 6.5.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 1, 3.

Artículo 6.5 expresión "preferentemente".- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 7.

Artículo 11.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 5.

Artículo 12.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 5.

Artículo 13.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 5.

Artículo 14.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 5.

Artículo 15.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 5.

Artículo 16.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 5.

Artículo 19.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 5.

Artículo 20.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 5.

Artículos 21 a 25.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2011, de 29 de diciembre. Simplificación y mejora de la regulación normativa

En general.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero. Modificación de varias leyes en materia audiovisual

En general.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), ff. 1, 2, VP.

Artículo 7.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), ff. 1 a 3, VP.

Artículo 7 inciso sobre en ejercicio de estas potestades, puede tomar las medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48).

Artículo 7 inciso sobre en los aspectos técnicos.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48).

Artículo 9.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), ff. 1, 2.

Artículo 9 inciso sobre aspectos técnicos.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48).

Artículo 9 inciso sobre las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48).

Artículo 10.- Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), ff. 1, 2, 4.

Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre. Medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción

En general.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 1.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 1.2 c).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 2.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 5.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 5 a).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 5 b).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 5 expresión "dentro de los siguientes períodos estacionales".- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2013, de 23 de diciembre. Modifica la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña

En general.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 2, 4.

Artículo 2.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3, VP I.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2014, de 27 de enero. Medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público

En general.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Artículo 167.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014, de 19 de febrero. Horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción

En general.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 1.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 1.2 b).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 2.1 i).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 2.1 j).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 3.1.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 3.2.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 3.3.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 16.10 a).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 16.10 b).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 16.10 expresión "en los siguientes períodos estacionales".- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 11/2014, de 10 de octubre. Garantiza los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia

Artículo 12.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre. Modifica la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo

En general.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 1, VP I.

Exposición de motivos.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP II.

Artículo 3.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 2.

Artículo 8.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 6, 7.

Artículo 13.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 6, 8.

Artículo 17.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1 a 4.

Artículo 18.2.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 4.

Artículo 20.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 6, 9.

Disposición adicional primera.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1, 5, VP II.

Ley del Parlamento de Cataluña 1/2015, de 5 de febrero. Régimen especial de Arán

En general.- Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo. Medidas fiscales, financieras y administrativas

En general.- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 4.

Disposiciones adicionales vigésimosegunda a vigésimosexta.- Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), f. 4.

Disposición adicional vigesimoquinta.- Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), ff. 2, 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 9/2015, de 12 de junio. Modifica la Ley 7/2007, de la Agencia Tributaria de Cataluña, para la ordenación de los cuerpos tributarios de adscripción exclusiva a la Agencia

Artículo 4.- Auto [11/2018](#AUTO_2018_11), f. 5.

Disposición adicional vigésima primera.- Auto [11/2018](#AUTO_2018_11), f. 5.

Disposición adicional vigésima segunda.- Auto [11/2018](#AUTO_2018_11), f. 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio. Medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética

En general.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 1.

Autos [12/2018](#AUTO_2018_12), ff. 1, 3; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 1; [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 1.

Artículo 5.10.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 1.

Artículo 5.13.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 1.

Artículo 6.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 1.

Disposición final quinta.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 1.

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre. Medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial

Artículo 8 e).- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 1 a 4.

Artículo 10.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 3.

Artículo 10.1.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 1 a 4, VP.

Artículo 10.3.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 3.

Artículo 14.8.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 1 a 4, VP.

Artículo 15.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 1 a 5.

Artículo 15.2.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 3.

Artículo 15.3.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 3.

Artículo 15.4.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 3.

Artículo 15.5.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 3.

Artículo 15.6.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 3, 5.

Artículo 15.7.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 3.

Artículo 15.8.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 3.

Artículo 15.9.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 3.

Artículo 16.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 1 a 5, VP.

Artículo 16.2.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 3.

Artículo 16.4.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 3.

Artículo 17.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 17.1.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 3 a 5, VP.

Artículo 17.4.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5.

Disposición final tercera, apartado 3.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 1 a 5, VP.

Disposición final sexta.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), ff. 1, 2, 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio. Voluntades digitales y de modificación del Código civil de Cataluña, libros segundo y cuarto

En general.- Auto [25/2018](#AUTO_2018_25), ff. 1, 3, 4.

Artículo 6.- Auto [25/2018](#AUTO_2018_25), ff. 1, 3.

Artículo 8.- Auto [25/2018](#AUTO_2018_25), ff. 1, 3.

Artículo 10.- Auto [25/2018](#AUTO_2018_25), ff. 1, 3, 4.

Artículo 11.- Auto [25/2018](#AUTO_2018_25), f. 1, 3.

Disposición adicional tercera.- Auto [25/2018](#AUTO_2018_25), f. 4.

Disposición final primera.- Auto [25/2018](#AUTO_2018_25), ff. 1, 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio. Asociaciones de consumidores de cannabis

En general.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 1.

Artículo 1.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 4 c).- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), ff. 3, 5.

Artículos 4 a) a 7 a).- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículos 5 a 8.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 9.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), ff. 3, 5.

Artículos 9 a 14.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 10.3.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 12 a).- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 12 b).- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 13.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículos 15 a 17.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 18.4.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículos 18 a 20.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), ff. 3, 5.

Artículo 20.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 20.2.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 20.3.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 20.4.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículos 21 a 24.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 25.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículos 25 a 28.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículos 29, 30.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículos 31 a 38.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 33.2 apartado b) epígrafe 1.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 33.2 apartado b) epígrafe 2.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 33.3 apartado a) epígrafe 2.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Artículo 33.3 apartado a) epígrafe 3.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Disposición adicional primera.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Disposición adicional segunda.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Disposición adicional tercera.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Disposición adicional cuarta.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Disposición transitoria.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Disposición final primera.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Disposición final segunda.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Disposición final tercera.- Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 15/2017, de 25 de julio. Agencia de ciberseguridad de Cataluña

En general.- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), ff. 1, 2, 4 a 6.

Artículo 2.- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 5.

Artículo 2.1.- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 5.

Artículo 2.2.- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 5.

Artículo 2.4 b).- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 5.

Artículo 2.4 e).- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 5.

Artículo 2.4 f).- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 5.

Artículo 2.4 g).- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 5.

Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto. Medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos hasta nueve plazas

Artículo 1.- Auto [35/2018](#AUTO_2018_35), ff. 1, 2, 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto. Cambio climático

En general.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 1.

Artículo 19.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), ff. 1, 3.

Artículo 19.1.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 3.

Artículo 19.1 c).- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 3.

Artículo 19.1 d).- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 3.

Artículo 19.4.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 3.

Artículo 19.4 e).- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 3.

Artículo 34.3.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 1.

Artículo 34.5.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 1.

Artículos 40 a 50.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), ff. 1, 5.

Artículo 52.1.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), ff. 1, 4.

Artículo 52.3.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), ff. 1, 4.

Disposición adicional primera.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), ff. 1, 3.

Disposición adicional segunda.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), ff. 1, 3.

Disposición adicional tercera.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), ff. 1, 3.

Disposición adicional séptima.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 1.

Disposición final quinta.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), ff. 1, 3.

Disposición final sexta.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), ff. 1, 3.

Disposición final séptima.- Auto [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 1.

Ley del Parlamento de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto. Código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la Administración tributaria de la Generalidad

Artículo 5.- Auto [11/2018](#AUTO_2018_11), ff. 1, 6.

Artículo 122-10.6.- Auto [11/2018](#AUTO_2018_11), ff. 1, 6.

Artículo 217-3.3 d).- Auto [11/2018](#AUTO_2018_11), ff. 1, 2, 5, 6.

Artículo 217-3.3 e).- Auto [11/2018](#AUTO_2018_11), ff. 1, 2, 5, 6.

Artículo 217-5.3 c).- Auto [11/2018](#AUTO_2018_11), ff. 1, 3, 5, 6.

Artículo 223-1.- Auto [11/2018](#AUTO_2018_11), ff. 1, 6.

Artículo 223-2.- Auto [11/2018](#AUTO_2018_11), ff. 1, 6.

Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto. Comercio, servicios y ferias

Artículo 8.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 8.3.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), ff. 1, 4.

Artículo 36.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 37.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Disposición transitora primera.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), ff. 1, 4.

Artículo 20.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 20.6.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), ff. 1, 4.

Artículo 36.2 b).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), ff. 1, 3, 4.

Artículo 37.1 j).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), ff. 1, 3, 4.

Artículo 37.1 k).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), ff. 1, 3, 4.

Artículo 37.2.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), ff. 1, 4.

Artículo 38.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 38.5.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), ff. 1, 4.

Artículo 38.6.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), ff. 1, 4.

Artículo 69.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), ff. 1, 4.

Artículo 72.- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 4.

Artículo 72.1 b).- Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), f. 1.

Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre. Referéndum de autodeterminación

En general.- Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), ff. 1, 3, 4; [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), ff. 1, 4, 7; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), f. 6.

Artículo 4.- Sentencia [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), ff. 1, 2, 4, 7, 8.

Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre. Transitoriedad jurídica y fundacional de la República

En general.- Sentencias [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), ff. 1, 4; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4.

Artículo 4.- Sentencia [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, de 20 de septiembre. Agencia catalana de protección social

En general.- Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), f. 1, VP.

Preámbulo, párrafo décimo, último inciso.- Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), ff. 1, 3, 4.

Artículo 3.1 b).- Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), VP.

Artículo 3.1 c) segundo inciso.- Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), ff. 1, 4 ,5, VP.

Artículo 3.1 d).- Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), ff. 1, 4, 5, VP.

Artículo 3.1 h).- Auto [32/2018](#AUTO_2018_32), ff. 1, 4, 5, VP.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo. Modifica la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno

En general.- Auto [55/2018](#AUTO_2018_55), f. 4.

J.9.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Generalitat de Cataluña 287/2001, de 6 de noviembre. Aprueba la modificación de determinados artículos de los estatutos de ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña y se dispone la publicación del texto íntegro de los estatutos

En general.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 4.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 58/2010, de 4 de mayo. Entidades deportivas de Cataluña

Artículo 49.1 b).- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 96.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 99.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 101.3.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículos 101 a 108.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Artículo 105.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero. Creación del Comisionado para la Transición Nacional

En general.- Autos [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 4; [32/2018](#AUTO_2018_32), f. 4.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 139/2017, de 6 de septiembre. Convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña

En general.- Sentencia [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), f. 7.

Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña GOV/138/2017, de 2 de octubre. Creación de la Comisión especial sobre la violación de derechos fundamentales en Cataluña

En general.- Auto [28/2018](#AUTO_2018_28), f. 2.

Resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 22 de enero de 2018. Proposición de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña

En general.- Autos [5/2018](#AUTO_2018_5); [6/2018](#AUTO_2018_6).

Resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 25 de enero de 2018. Convocatoria de sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15,00 h

En general.- Autos [5/2018](#AUTO_2018_5); [6/2018](#AUTO_2018_6).

J.9.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento del Parlamento de Cataluña. Texto refundido de 15 de octubre de 1987

En general.- Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), ff. 3 a 5; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), ff. 4, 6.

Artículo 37.3 d).- Sentencia [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), f. 4.

Artículo 81.3.- Sentencia [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), ff. 1, 4.

Artículo 82.- Sentencia [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 4.

Artículo 120.- Sentencia [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), ff. 1, 4.

Artículo 126.- Sentencia [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), f. 6.

Artículo 172.1.- Sentencia [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), f. 1.

Resolución del Parlamento de Cataluña I/XI, de 9 de noviembre de 2015. Inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015

En general.- Sentencias [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), f. 7; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), f. 5.

Reglamento del Parlamento de Cataluña. Reforma parcial de 26 de julio de 2017

En general.- Auto [6/2018](#AUTO_2018_6), ff. 4, 6.

Artículo 81.3.- Sentencia [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), ff. 1, 4.

Artículo 120.- Sentencia [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), ff. 1, 4.

J.10) Extremadura

J.10.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero. Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura

En general.- Sentencia [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 4.

Artículo 9.24.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), VP II.

Artículo 60 b).- Sentencia [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 4.

J.10.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Extremadura 3/2001, de 26 de abril. Calidad, promoción y acceso a la vivienda de Extremadura

Artículo 1.1 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), ff. 1, 4.

Artículo 3.4.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 4.

Artículo 3.13 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), ff. 1, 4.

Artículo 3.15 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), ff. 1, 4.

Artículo 16 bis (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), ff. 1, 4.

Artículo 38.1 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 4.

Artículo 38.1 g) (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 4.

Artículo 38.1 i) redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 4.

Artículo 54.3 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 3, VP.

Artículo 58 l) (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), ff. 1, 3, 4, VP.

Artículo 58 m) (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), ff. 1, 4.

Ley de la Asamblea de Extremadura 6/2006, de 9 de noviembre. Farmacia

Artículo 19.2.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 5.

Ley de la Asamblea de Extremadura 12/2015, de 8 de abril. Igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura

Artículos 20 a 24.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Decreto-ley de la Junta de Extremadura 1/2016, de 10 de mayo. Medidas extraordinarias contra la exclusión social

En general.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 2.

Ley de la Asamblea de Extremadura 7/2016, de 21 de julio. Medidas extraordinarias contra la exclusión social

En general.- Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1 a 4, VP I, VP II; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4.

Título II.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3.

Artículo 2 a).- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3, VP I, VP II.

Artículo 3.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3, VP I, VP II.

Artículo 4.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3, VP I, VP II.

Artículo 5.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3, VP I, VP II.

Artículo 6.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3, VP I, VP II.

Artículo 6.1.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3.

Artículo 6.2.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3.

Artículo 7.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3, VP I, VP II.

Artículo 8.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3, VP I, VP II.

Artículo 9.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3, VP I, VP II.

Artículo 10.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3, VP I, VP II.

Artículo 12.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 4.

Artículo 12 párrafo 1.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 4.

Artículo 12.1 párrafo 1 in fine.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3, 4.

Artículo 17 bis (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 1.

Disposición adicional primera.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3, VP I, VP II.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), VP I.

Disposición adicional segunda, párrafo 1 in fine.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), ff. 1, 3.

Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero. Emergencia social de la vivienda de Extremadura

En general.- Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 1.

Auto [31/2018](#AUTO_2018_31).

Artículo 1.1.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), ff. 1, 4.

Artículo 1.1.1.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 4.

Artículo 1.1.2.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 4.

Artículo 1.1.3.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 4.

Artículo 1.3.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), ff. 1, 4.

Artículo 1.4.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), ff. 1, 4, VP.

Artículo 1.9.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 4.

Artículo 1.12.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), ff. 1, 3, VP.

Artículo 1.14.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), ff. 1, 4.

Artículo 2.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), ff. 1, 3, VP.

Disposición transitoria primera.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), ff. 1, 3, VP.

Disposición final tercera.- Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 4.

J.10.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento de la Asamblea de Extremadura de 19 de junio de 2008

En general.- Sentencia [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 4.

J.11) Galicia

J.11.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Galicia 2/2014, de 14 de abril. Igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia

En general.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II.

Artículos 22 a 26.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

J.11.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Junta de Galicia 107/2008, de 15 de mayo. Regula la señalización, informacióny publicidad de las oficinas de farmacia

Artículo 4.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 5.

J.12) Madrid

J.12.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero. Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid

Artículo 27.4.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 4.

Artículo 27.12.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 4.

J.12.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Madrid 19/1998, de 25 de noviembre. Ordenación y atención farmacéutica de la Comunidad de Madrid

Artículo 30.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), ff. 1 a 3, 6.

Artículo 30 párrafo 3.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), ff. 1, 3.

Ley de la Asamblea de Madrid 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid

Artículo 20.1.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 6.

Ley de la Asamblea de Madrid 8/2015, de 28 de diciembre. Radio Televisión Madrid

En general.- Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), ff. 1, 5, 6.

Artículo 13.- Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 4.

Artículo 14.- Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 4.

Artículo 14.2.- Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 4.

Ley de la Asamblea de Madrid 2/2016, de 29 de marzo. Identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de la Comunidad de Madrid

Artículos 23 a 25.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

J.12.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Orden 1363/1997, de 24 de junio de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, por la que se aprueba el procedimiento de tramitación de solicitudes y adjudicación de plazas en los Centros de Atención a Personas con Minusvalía, afectadas de deficiencia mental, que integran la red pública de la Comunidad de Madrid

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), ff. 2, 4.

Artículo 3.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), ff. 2, 6.

Artículo 3.1.2 a) a.4.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), ff. 3, 6.

Orden 625/2010, de 21 de abril. Se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y para la elaboración del programa individual de atención

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 6.

Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 54/2015, de 21 de mayo. Regula el procedimiento para reconocer la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad de Madrid

Artículo 9.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 6.

Artículo 13.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 6.

J.12.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento de la Asamblea de Madrid, de 30 de enero de 1997

Artículo 140.1.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 4.

Acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea, 29 de enero de 2016. Se aprueban las normas reguladoras del procedimiento de elección del Consejo de Administración, Director General y Consejo Asesor de Radio Televisión Madrid, así como de la "Carta Básica", en aplicación de lo dispuesto en la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid

Apartado I a).- Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), ff. 1, 4.

En general.- Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), ff. 1, 4, 5.

J.13) Murcia

J.13.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio. Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia

Artículo 10.1.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 8.

Artículo 10.1.11.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 8, 11.

Artículo 11.3.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 8, 11.

Artículo 11.4.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 8.

J.13.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 3/1987, de 23 de abril. Protección y armonización de usos del mar Menor

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 7.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1996, de 14 de junio. Estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia

En general.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 1.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2006, de 21 de diciembre, de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética de la Región de Murcia

En general (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 11/2006, de 22 de diciembre. Régimen del comercio minorista y plan de equipamientos comerciales de la Región de Murcia

En general (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/2009, de 14 de mayo. Protección ambiental integrada

En general (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Artículo 4 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 4.2 b) (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Artículo 10 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 2, 10.

Artículo 10.1 c) (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Artículo 11.1 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Artículo 17 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 18 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 19 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 20 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 21 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 22 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 23 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 24.4 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 29 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 30 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 31 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 32 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 32.4 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 32.5 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 34 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 36 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 40 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículos 41 a 44 (redactados por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 45 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 46 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículos 47 a 58 (redactados por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 59 (redactado por l a Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Artículo 59.2 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Artículos 59 a 78 (redactados por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 64.2.2 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Artículo 64.3.1 inciso sobre transcurridos los cuales se entenderá estimada la solicitud (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1 a 3, 5, 7, 8, 10.

Artículo 64.3.2 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Artículo 70.3 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1 a 3, 5, 7, 12.

Artículo 71 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1 a 3, 5, 7, 14.

Artículo 74 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 13.

Artículo 74.2 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1 a 3, 5, 7, 13.

Artículos 79 a 82 (redactados por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículos 83 a 85 (redactados por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículos 87 a 98 (redactados por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículos 100 a 102 (redactados por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículos 103 a 110 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Artículo 152 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 2, 14.

Artículo 152.5.2 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1 a 3, 5, 7, 14.

Disposición adicional novena (redactada por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Disposición adicional duodécima (redactada por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Disposición transitoria segunda (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Disposición transitoria tercera (redactada por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Disposición final segunda (redactada por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Anexo I, 1, 2, 3, 6 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 2, 5, 8, 10.

Anexo II (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia, 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1 a 3, 5, 7, 14.

Aartículo 10.3 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Anexo III (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 12/2013, de 20 de diciembre. Turismo

En general (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2014, de 21 de marzo. Proyectos estratégicos, simplificación administrativa y evaluación de los servicios públicos

En general (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Ley de la Asamblea regional de Murcia 8/2014, de 21 de noviembre. Medidas tributarias, de simplificación administrativa y en materia de función pública

En general (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 6/2015, de 24 de marzo. Vivienda de la Región de Murcia

En general.- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 1.

Artículo 59 bis, apartado 3 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio).- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 4.

Artículo 59 ter, apartado 1 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio).- Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 4.

Decreto-Ley del Gobierno de la Región de Murcia 2/2016, de 20 de abril. Medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas

En general.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 2, 4.

Preámbulo.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 6.

Artículo 7.2.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 4.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 8/2016, de 27 de mayo. Igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

Artículos 25 a 28.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero. Medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas

En general.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 2, 4.

Capítulo I.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Capítulo II.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Capítulo III.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Capítulo IV.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Capítulo V.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 2, 8, 11.

Artículo 3.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 1.

Artículo 3.12.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1 a 3, 5, 7, 10, 13.

Artículo 3.15.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1 a 3, 5, 7.

Artículo 3.18.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1 a 3, 5, 7.

Artículo 18.3.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 1.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 1.

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 2.

Disposición derogatoria, párrafo 5.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 2.

Disposición derogatoria, párrafo 6.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 2, 6.

J.13.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Gobierno de la Región de Murcia 44/1998, de 16 de julio. Regula el régimen de atención al público y la publicidad de las oficinas de farmacia

Artículo 43.- Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 5.

Decreto del Gobierno de la Región de Murcia 48/1998, de 30 de Julio. Protección del medioambiente frente al ruido

Artículo 9.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 1, 2, 6.

J.13.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, de 22 de junio de 1988

Exposición de motivos.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 6.

Artículo 119.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 4.

Artículo 134.3.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 6.

Artículo 135.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 6.

J.14) Navarra

J.14.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto. Reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

En general.- Sentencias [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), VP II; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 44.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 16.

Artículo 44.1.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 7, 11.

Artículo 45.6.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 2, 5.

Artículo 48.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 1, 3, 5.

Artículo 48.2.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 6.

Artículo 53.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), VP II.

Artículo 54.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), VP II.

J.14.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre. Patrimonio de Navarra

En general.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 7.

Ley Foral 5/1987, de 1 de abril. Modifica la compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra

En general.- Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 7.

Ley Foral 14/2007, de 4 de abril. Patrimonio de Navarra

Título II, Capítulo I, Sección 1.- Sentencia [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 2.

Artículo 15.- Sentencias [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 1, 4, 9, VP; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 7, VP.

Artículo 16.- Sentencias [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 1, 4, 9, VP; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 7, VP.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 10/2010, de 10 de mayo. Derecho a la vivienda en Navarra

En general.- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 4, 7.

Título V bis.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 4, 5.

Título VI.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 4.

Artículo 1 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Artículo 42 bis (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 4, 5, 9, 16; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 6.

Artículo 42 bis.2 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 4, 5, 9, 16, 17; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 7.

Artículo 42 bis.4 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 4, 5, 9, 16, 17.

Artículo 42 bis.5 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 4 a 6, 9, 16, 17.

Artículo 42 bis.6 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 4, 6, 9, 16, 17.

Artículo 42 quáter (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 4, 16, 17.

Artículo 42 quinquies (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 4, 16, 17.

Artículo 42 septies (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 4, 5, 9, 16, 17.

Artículo 42 sexies (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 4, 5, 16, 17.

Artículo 42 ter (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 4, 5, 9, 16, 17.

Artículos 42 ter a 42 sexies (redactado por la Ley del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 6.

Artículo 52.2 a) (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 4 a 8, 16, 17.

Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5.

Artículos 57 a 62 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarr 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 4.

Artículos 63 a 66 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 4.

Artículo 66.1 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 4 a 9, 16; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 6.

Artículo 67 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 4.

Artículo 67.1 c).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 16.

Artículos 68 a 74 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 4.

Artículo 72.2 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 1, 4 a 8, 16, 17.

Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5.

Disposición adicional décima.- Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 4, 5, 9.

Disposición adicional décima, apartado 1 (redactada por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 4, 12, 13, 17; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 4; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 4.

Disposición adicional décima, apartado 2 (redactada por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 4, 10, 12, 13, 17; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 4; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 4.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 18/2012, de 19 de octubre. Complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra

En general.- Sentencias [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), ff. 1, 5; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 2.

Artículo 2.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 5.

Artículo 2.2.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 5.

Artículo 4.3.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 5.

Artículo 5.1 a).- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 5.

Artículo 5.1 b) i.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 5.

Artículo 5.1 b) vi.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 5.

Artículo 5.2.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 5.

Disposición adicional.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), ff. 2.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 8/2013, de 25 de febrero. Reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra

En general.- Sentencias [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 1, VP I, VP II; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 2.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4.

Artículo único.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), ff. 1 a 4, 6.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), ff. 2, 3.

Artículo único, apartado 2.- Sentencias [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), ff. 2, 3.

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4.

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), ff. 2, 4.

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 2.

Artículo único.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 2.

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4.

Disposición adicional única.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), ff. 1 a 3, 5, 6.

Disposición derogatoria.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), ff. 2, 3.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 2.

Disposición final.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), ff. 2, 3.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio. Medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra

En general.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 6; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 4; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 3.

Autos [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 1; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 1; [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 4.

Preámbulo.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 6, 10.

Artículo 2.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 16, 17.

Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 16, 17.

Artículo 6.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 16, 17.

Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5.

Artículo 7.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 10, 12, 13; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 4.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 38/2013, de 28 de diciembre. Modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias

En general.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 2.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2014, de 2 de diciembre. Reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis de Navarra

En general.- Sentencias [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), f. 3; [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 3.

Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), ff. 1, 4.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 27/2014, de 24 de diciembre. Modifica la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra, estableciendo los módulos aplicables a las actuaciones protegibles en materia de vivienda y creando el registro general de viviendas de Navarra

En general.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 2.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 22/2016, de 21 de diciembre. Se adoptan medidas de apoyo a los ciudadanos y ciudadanas en materia de vivienda

En general.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 2.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 8/2017, de 19 de junio. Igualdad social de las personas LGTBI+

Artículos 26 a 29.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Decreto Foral Legislativo del Gobierno de Navarra 1/2017, de 26 de julio. Se aprueba el texto refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo

En general.- Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 2.

J.14.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto Foral 71/1991, de 21 de febrero. Universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral

En general.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 4.

Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre. Establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra

En general.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 2.

Artículo 2.1 (redactado por el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre).- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), ff. 2 a 4.

Artículo 4.1 (redactado por el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre).- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), ff. 2, 3.

Artículo 4.1 e) (redactado por el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre).- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), ff. 2, 4.

Artículo 7.1.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 2.

Artículo 7.1 (redactado por el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre).- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 2.

Artículo 7.3.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 2.

Artículo 7.3 (redactado por el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre).- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 2.

Decreto Foral del Gobierno de Navarra 117/2012, de 31 de octubre. Modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, por el que se establecen el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra

En general.- Sentencias [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 3; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), ff. 1 a 4, VP I.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 4, VP II.

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 2.

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), ff. 2, 4, VP II.

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 2.

Disposición adicional primera.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), ff. 2, 4.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), ff. 2, 4.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), ff. 2 a 4.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), ff. 2, 4.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), ff. 2, 4.

J.15) País Vasco

J.15.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía del País Vasco

En general.- Sentencias [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 1; [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 4; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 2.2.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 7.

Artículo 10.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 10.11.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 1, 4.

Artículo 10.28.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 8.

Artículo 10.31.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 1, 3.

Artículo 11.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 11.1 a).- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 1.

Artículo 12.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Artículo 16.- Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 1, 5.

Artículo 18.1.- Sentencia [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), ff. 1, 3, 4.

Artículo 20.6.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 7.

Artículo 41.2 a).- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), ff. 1, 2.

Artículo 41.2 c).- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 2.

J.15.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento Vasco 4/1990, de 31 de mayo. Ordenación del territorio del País Vasco

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 9.

Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero. Protección del medio ambiente

Artículo 102.1.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 6.

Artículo 105.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 6.

Ley del Parlamento Vasco 1/2002, de 23 de enero. Medidas presupuestarias para 2002

En general.- Sentencia [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 6.

Ley del Parlamento Vasco 1/2006, de 23 de junio. Aguas

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 2, 4.

Artículo 29.1 (redactado por la Ley del Parlamento Vasco 6/2015, de 30 de junio).- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Ley del Parlamento Vasco 2/2006, de 30 de junio. Suelo y urbanismo

En general.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Artículo 28 (redactado por la Ley del Parlamento Vasco 6/2015, de 30 de junio).- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio. Vivienda

En general.- Autos [12/2018](#AUTO_2018_12), f. 1; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 1; [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 1.

Ley del Parlamento Vasco 6/2015, de 30 de junio. Medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica o "fracking"

En general.- Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 1, 3, 4, 6, 7, VP; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 2, 11.

Artículo 1.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 6.

Artículo 2.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 1.

Artículo 2 inciso sobre los hidratos de metano enterrados en el mar.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 7.

Artículo 3.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 1, 4 a 7, VP.

Artículo 3 a).- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 6, 7.

Artículo 5.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 1, 4 a 7.

Artículo 6.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 1, 6, 7.

Artículo 6 inciso sobre así como la reposición de la situación alterada a su estado originario.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 5, 6.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 1, 4.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), ff. 1, 5 a 7.

Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril. Atención Integral de Adicciones y Drogodependencias

Exposición de motivos.- Sentencia [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), f. 1.

Artículo 83.- Sentencia [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), ff. 1, 3, 4.

Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 1.

J.15.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Gobierno Vasco 114/2012, de 26 de junio. Régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi

En general.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4.

J.15.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento del Parlamento Vasco, de 11 de febrero de 1983

Artículo 105.2.- Sentencia [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 4.

J.16) Valencia

J.16.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio. Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 2.

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006 de 10 de abril).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 2.

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 2.

Artículo 56.3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 2.

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril. Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 2.

J.16.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes Valencianas 11/1988, de 26 de diciembre. Síndico de Agravios

Artículo 24.2.- Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 3.

Ley de las Cortes Valencianas 13/1997, de 23 de diciembre. Regulación del tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas y restantes tributos cedidos

Artículo 12 bis (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 10/2006, de 26 de diciembre).- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 3; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 3.

Ley de las Cortes Valencianas 1/2006, de 19 de abril. Sector audiovisual

En general.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 2, 3.

Artículo 2 a).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 2.

Artïculo 2 a) inciso final.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 1, 2.

Artículo 32.3.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 1, 2.

Artículo 33.3.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 2.

Artículo 36.2.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 1, 2.

Artículo 38.1.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 38.2.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 38.2 a).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 1, 3.

Artículo 38.2 b).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 1, 3.

Artículo 38.2 c).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 38.3.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 38.4.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 38.5.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 38.6.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 38.7.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 45.1.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 45.2.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 45.2 a).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 1, 3.

Artículo 45.2 b).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 1, 3.

Artículo 45.2 c).- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 45.3.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 45.4.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 45.5.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 45.6.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 45.7.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 3.

Artículo 46.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 1, 2.

Artículo 47.3.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 1.

Artículo 62.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 2.

Disposición adicional única.- Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 1, 2.

Ley de las Cortes Valencianas 10/2006, de 26 de diciembre. Medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat

Artículo 16.- Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), f. 3; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 3.

Decreto-ley de la Generalitat Valenciana 1/2012, de 5 de enero. Medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunidad Valenciana

Artículo 3.- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), ff. 1, 3, 5, VP.

Decreto-ley de la Generalitat Valenciana 3/2015, de 24 de julio. Regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 4.

Ley de las Cortes Valencianas 2/2017, de 3 de febrero. Función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana

Artículo 5.3 b).- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 4.

Artículo 6.1.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 4.

Artículo 12.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 5, VP.

Artículo 13.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 5, VP.

Artículo 14.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 4.

Artículo 14.1.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 3.

Artículo 15.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 4.

Artículo 15.1.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 3.

Artículo 15.2.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 3.

Artículo 15.3.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 3.

Artículo 16.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 4.

Artículo 16.2.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 3.

Artículo 18.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 4.

Artículo 19.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 4.

Artículo 19.1.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 3.

Artículo 19.2.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 3.

Artículo 19.3.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 3.

Artículo 23.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 3.

Artículo 23.3.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 6.

Artículo 23.5.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 6.

Artículo 30.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 4.

Artículo 31.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 4.

Artículo 33.2.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 4.

Artículo 33.3 b).- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 4.

Artículo 33.3 g).- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 6.

Anexo I.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 4.

Anexo II.- Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1, 3, 4.

Ley de las Cortes Valencianas 8/2017, de 7 de abril. Integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunidad Valenciana

Artículos 21 a 24.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

K) Territorios históricos y corporaciones locales

K.17) Territorios históricos

K.17.1) Gipuzkoa

Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 18/1987, de 30 de diciembre. Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados

Artículo 41.1 A) b).- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 1.

Artículo 41.1 A) d).- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), ff. 1, 2, 5.

Artículo 41.1 A) h).- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 1.

Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 13/2012, de 27 de diciembre. Se aprueban determinadas modificaciones tributarias

Artículo 4.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 2.

Artículo 4.2.- Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), ff. 1, 4, 5.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

En general.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la conferencia general de la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura

En general.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículo 1.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4, VP III, VP IV.

Artículo 2 a).- Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículo 10 a).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II.

Artículo 10 c).- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II.

Convención única de Naciones Unidas sobre estupefacientes, de 30 de marzo de 1961. Ratificada por Instrumento de 3 de febrero de 1966. Enmendada por el Protocolo de modificación de 25 de marzo de 1972. Ratificada por Instrumento de 15 de diciembre de 1976

En general.- Sentencia [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 4.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

En general.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 25.- Auto [55/2018](#AUTO_2018_55), f. 5.

Primer Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Adoptado por la Asamblea general de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966. Adhesión por Instrumento de 17 de enero de 1985

En general.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 5.

Artículo 9.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 4.

Artículo 14.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 4.

Artículo 14.5.- Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 5, 6.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Nueva York), de 19 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

En general.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III.

Artículo 13.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 13.1.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 13.3.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 13.4.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 5.

Artículo 13.33.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979. Enseñanza y asuntos culturales. Ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979

Artículo II.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6.

Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979. Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Ratificada por Instrumento de 16 de diciembre de 1983

En general.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 10.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP IV.

Artículo 10 a).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículo 10 c).- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988. Ratificada por Instrumento de 30 de julio de 1990

En general.- Sentencia [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 4.

Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990

En general.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP IV.

Artículo 12.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Artículo 28.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP IV.

Artículo 29.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP IV.

Convenio Marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático, hecho en Kyoto el 11 de diciembre de 1997. Ratificado por Instrumento de 10 de mayo de 2002

Artículo 3.1.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Artículo 7.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Artículo 8.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Artículo 12.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Artículo 17.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Anexo B.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Ratificada por Instrumento de 23 de noviembre de 2007

Artículo 1.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 5.3.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 13.1.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 25 f).- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

M) Unión Europea

Carta europea de ordenación del territorio, aprobada por la Conferencia Europea de Ministros de Ordenación del Territorio el 23 de mayo de 1983

En general.- Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 7.

Directiva 87/344/CEE del Consejo de 22 de junio de 1987. Coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica

En general.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), f. 2, VP II.

Artículo 6.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), ff. 1, 5.

Directiva 88/357/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1988. Coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo, distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios (segunda Directiva)

En general.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), f. 3.

Tratado de la Unión Europea —TUE—, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

Artículo 2.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 4, 5.

Directiva 1993/23/CEE del Consejo, de 1 de junio de 1993. Realización de encuestas estadísticas en el sector porcino

En general.- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), VP.

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995. Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

En general.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), ff. 5, 6.

Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999. Acuerdo marco de la CES, la UNICEF y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada

Cláusula 4.1.- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), VP.

En general.- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), ff. 2 a 4, VP.

Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre. Establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 4.

Artículo 6.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 4.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

Artículo 6.- Sentencias [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 4; [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), ff. 6, 7.

Artículo 8.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), ff. 5 a 7.

Artículo 21.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 21.1.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 4.

Artículo 26.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 37.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 5.

Artículo 47.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5.

Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001. Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información

En general.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 2.

Artículo 5.2 b).- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 2.

Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de octubre de 2003. Establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo

En general.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 3, 9; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Anexo 1.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004. Establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas

En general.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 3; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 4.

Artículo 2 b).- Sentencia [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 4.

Artículo 2.2.- Sentencia [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 4.

Directiva 2006/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2006.Eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos y por la que se deroga la Directiva 93/76/CEE del Consejo

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 13.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 13.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006. Protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro

En general.- Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 4.

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006. Servicios en el mercado interior

En general.- Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 10.

Reglamento (CE) 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006. Aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas de minimis

En general.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 4.

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea —TFUE—, hecho en Lisboa, de 13 de diciembre de 2007

Artículo 11.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 5.

Artículo 18.- Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), VP II.

Artículo 107.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 107.1.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4.

Artículo 108.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 108.3.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4.

Artículo 114.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP II.

Artículo 169.1.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP II.

Artículo 169.1 apartado 2.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP II.

Artículo 169.3.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP II.

Artículo 169.4.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VP II.

Artículo 267.- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), VP.

Artículo 289 párrafo 3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Directiva 2008/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008. Modifica la Directiva 2003/87/CE con el fin de incluir las actividades de aviación en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

En general.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Decisión 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009. Esfuerzo de los Estados miembros para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a fin de cumplir los compromisos adquiridos por la Comunidad hasta 2020

En general.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 2; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 2.

Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009. Modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

En general.- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009. Normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE

En general.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I.

Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009. Normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE

En general.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I.

Artículo 3.3.- Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), VP I.

Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009. Seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II)

Artículo 203.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), ff. 1, 3, 5, VP II, VP III.

Decisión 2010/48/CE, del Consejo, de 26 de noviembre de 2009. Celebración, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010. Derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales

En general.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5.

Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012. Derecho a la información en los procesos penales

En general.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5.

Artículo 6.2.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5.

Artículo 7.1.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 7.

Artículo 8.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 9.

Recomendación del Consejo de la Unión Europea, de 10 de julio de 2012. Programa nacional de reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2015

En general.- Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 7.

Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012. Eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 5, 6.

Preámbulo.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Considerando 1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Considerando 33.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Considerando 28.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Considerando 26.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Considerando 30.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Considerando 32.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 5, 6.

Artículo 7.5.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 7.9.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 5, 6.

Artículo 7.9 párrafo in fine.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 9.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 9.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 9.3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 20.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Artículo 20.1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 20.3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 20.6.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Artículo 27.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Anexo V.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Recomendación del Consejo de la Unión Europea, de 22 de abril de 2013. Establecimiento de la garantía juvenil (2013/C 120/01)

En general.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Considerando 4.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Considerando 7.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Considerando 5, apartado 1, párrafo 1.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Considerando 5, apartado 1, párrafo 3.- Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 8.

Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013. Derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad

En general.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5.

Decisión 1386/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de noviembre de 2013.Programa general de acción de la Unión en materia de medio ambiente hasta 2020 «Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta

Artículo 2 b).- Sentencia [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3.

Reglamento núm. 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013por el que se establecen disposiciones comunes relativas al fondo europeo de desarrollo regional, al fondo social europeo, al fondo de cohesión, al fondo europeo agrícola de desarrollo rural y al fondo europeo marítimo y de la pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al fondo europeo de desarrollo regional, al fondo social europeo, al fondo de cohesión y al fondo europeo marítimo y de la pesca, y se deroga el Reglamento núm. 1083/2006 del Consejo

Artículo 16.4.- Sentencia [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 9.

Artículo 30.- Sentencia [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 9.

Reglamento (UE) núm. 1407/2013 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013. Aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de mínimos

En general.- Sentencia [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4.

Artículo 107.1.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 4.

Artículo 108.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 4.

Artículo 108.3.- Sentencia [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 4.

Reglamento (UE) núm. 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de Estado, de 23 de julio de 2014. Identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE

Artículo 6.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9.

Artículo 6.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9, VP.

Artículo 7.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9.

Artículo 8.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9.

Artículo 9.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9, VP.

Artículo 9.1.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), VP.

Artículo 10.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9.

Artículo 11.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9.

Artículo 12.- Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 9.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (reglamento general de protección de datos)

En general.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 6.

Artículo 17.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 5.

Directiva 2016/1148/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016. Medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión

Considerando 34.- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 5.

Artículo 4.2.- Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 5.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

Artículo 3.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 4.

Artículo 5.2.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5.

Artículo 5.4.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5.

Artículo 6.- Sentencias [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 4; [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 4.

Artículo 6.1.- Sentencias [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5; [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 6; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 7; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), f. 3.

Artículo 6.3.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f.3.

Artículo 8.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 10.1.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 7.

Artículo 14.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), ff. 4, 5.

Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), f. 5.

§§ 45, 46.- Sentencia [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 6.

Convenio europeo sobre protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981. Ratificado por Instrumento de 27 de enero de 1984

En general.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 5.

Recomendación (2002) 12, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 16 de octubrede 2002. Educación para la ciudadanía democrática

En general.- Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Recomendación (2010) 5, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 31 de marzo de 2010. Combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género

En general.- Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Recomendación (2010) 7, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 11 de mayo de 2010. Educación para la ciudadanía democrática y la educación en derechos humanos

En general.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP II, VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP II.

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Ratificado por Instrumento de 18 de marzo de 2014

En general.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP IV.

Artículo 14.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP IV.

Resolución (2017) 2191 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 12 de octubre de 2017. Promueve los derechos humanos y elimina la discriminación con las personas intersexuales

En general.- Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 2191 (2017), de 12 de octubre

En general.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II.

2191.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III.

Ñ) Legislación extranjera

Constitución de los Estados Unidos, 1868

Sección 1, Enmienda XIV.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949

Artículo 140.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Ley del Reino Unido, 963 de 2008. No impide la educación diferenciada

Artículo 9, capítulo I.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Ley de la República Francesa 2008-496, de 27 de mayo de 2008. No impide la educación diferenciada

Artículo 2.4.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Decreto del Ministerio de la comunidad francesa, de 12 de diciembre de 2008 (Bélgica). No impide la educación diferenciada

Artículo 19.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 25 de septiembre de 2015. Transformar nuestro mundo: la agenda 2030 para el desarrollo sostenible

En general.- Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 3; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de enero de 1970 (Delcourt c. Bélgica)

En general.- Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de febrero de 1980 (Deweer c. Bélgica)

§ 54.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de noviembre de 1981 (X. c. Reino Unido)

§ 66.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1986 (James y otros c. Reino Unido)

§ 46.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 17; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 7.

§ 50.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 17; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 1988 (Ekbatani c. Suecia)

En general.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 5; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 6; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de agosto de 1990 (Fox, Campbell y Hartley c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de mayo de 1991 (Quaranta c. Suiza)

§ 30.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de mayo de 1993 (Kokkinakis c. Grecia)

§ 40.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 2; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 1993 (Poitrimol c. Francia)

§ 38.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de septiembre de 1994 (Lala c. Países Bajos)

§ 27.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1994 (Murray c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (Hiro Balani c. España)

En general.- Sentencia [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 1996 (Cantoni v. Francia)

§ 31.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 2; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de julio de 1998 (Guerin c. Francia)

§ 43.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 3.

§§ 44, 45.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de julio de 1998 (Omar c. Francia)

§§ 40 a 44.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de enero de 1999 (Van Geyseghem c. Bélgica)

§§ 33 a 35.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 1999 (Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega)

§§ 59, 62.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de diciembre de 1999 (Khalfaoui c. Francia)

§ 36.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 3, 5.

§ 37.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 2000 (Constantinescu c. Rumania)

En general.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 5; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 6; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), ff. 3, 4.

§§ 58, 59.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 7; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2000 (ex Rey de Grecia y otros c. Grecia)

§ 87.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 17; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2001 (Krombach c. Francia)

§§ 85 a 90.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de junio de 2004 (Broniowski c. Polonia)

§ 149.- Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 17; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 2004 (Pedersen y Baadsgaard c. Dinamarca)

§ 71.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de octubre de 2006 (Marcello Viola c. Italia)

§ 67.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 2007 (D.H. y otros c. República Checa)

En general.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 2008 (Kafkaris c. Chipre)

§ 141.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 2; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2008 (Salduz c. Turquía)

§§ 50 a 55.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2009 (Igual Coll c. España)

§ 27.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 6; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 7; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), ff. 3, 4.

§ 36.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 7; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2009 (Times Newspapars Ltd -núms. 1 y 2- c. Reino Unido)

§ 45.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de abril de 2009 (asunto Glor c. Suiza)

§ 80.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de julio de 2009 (Mooren c. Alemania)

En general.- Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de marzo de 2010 (Orsus y otros c. Croacia)

En general.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de junio de 2010 (Schwizgebel c. Suiza)

§§ 84 y 85.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de septiembre de 2010 (Marcos Barrios c. España)

§ 32.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 6; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 7; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), ff. 3, 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2010 (García Hernández c. España)

§ 25.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 6; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 7; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de junio de 2011 (Ponomaryovi c. Bulgaria)

En general.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de octubre de 2011 (Almenara Álvarez c. España)

§ 38.- Sentencia [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 6.

§ 39.- Sentencias [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 7; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2011 (Lacadena Calero c. España)

§ 38.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 6; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 7; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 2011 (Valbuena Redondo c. España)

§ 29.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 6; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 7; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de febrero de 2012 (Axel Springer AG c. Alemania)

§ 79.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de febrero de 2012 (Von Hannover c. Alemania)

En general.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2012 (Serrano Contreras c. España)

§ 31.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 6; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 7; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), f. 4.

§ 36.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 6; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 7.

§ 39.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 6; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 7.

§§ 41, 42.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 6; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 7.

§§ 45, 46.- Sentencia [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de abril de 2012 (Gennadiy Medvedev c Rusia)

§ 98.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2012 (Movimiento raeliano suizo c. Suiza)

§ 75.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de julio de 2012 (B.S. c. España)

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de noviembre de 2012 (Neziraj c. Alemania)

§§ 55, 56.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 3, 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2012 (Vilanova Goterris y LLop García c. España)

En general.- Sentencia [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 7.

§ 41.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 6; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), ff. 3, 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de abril de 2013 (Animal Defenders Internacional c. Reino Unido)

§ 124.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 (del Río Prada c. España)

En general.- Sentencia [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 5.

§ 92.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 2, 4; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015 (Arribas Antón c. España)

§ 46.- Sentencias [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), f. 2; [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f . 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de enero de 2015 (Yevgeniy Petrenko c. Ucrania)

§ 89.- Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de noviembre de 2015 (Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. Francia)

En general.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de febrero de 2016 (asunto Çam c. Turquía)

§§ 65 y 69.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de marzo de 2016 (Porcel Terribas y otros c. España)

En general.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 7; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de marzo de 2016 (asunto Guberina c. Croacia)

§ 73.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de junio de 2016 (Jiménez Losantos c. España)

En general.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de septiembre de 2016 (British Gurkha Welfare Society y otros c. Reino Unido)

§ 88.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de noviembre de 2016 (Magyar Helsinki Bizottsag c. Hungría)

En general.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de enero de 2017 (Osmanoglu y Kocabas c. Suiza)

En general.- Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de marzo de 2017 (asunto A.-M.V. c. Finlandia)

§ 73.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

§ 74.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de junio de 2017 (Atutxa Mendiola y otros c. España

§§ 41 a 46.- Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 6; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 7.

§ 46.- Sentencia [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de julio de 2017 (asunto Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal)

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017 (Barbulescu c. Rumanía)

§§ 120, 140, 141.- Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), VP.

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de febrero de 1963 (Van Gend & Loos c. Países Bajos, asunto 26/62)

En general.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de julio de 1964 (Costa c. E.N.E.L., asunto 6/64)

En general.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de diciembre de 1970 (Internationale Handelsgessellschaft c. Einfuhr, asunto C-11/70)

En general.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1).

§ 3.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de diciembre de 1971 (Politi c. República Italiana, asunto 43/71)

En general.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de julio de 1972 (Comisión c. República italiana, asunto 48/71)

En general.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978 (Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA., asunto C-106/77)

En general.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de diciembre de 1980 (Comisión c. Bélgica, asunto C-149/79)

§ 19.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 1982 (Srl Cilfit y Lanificio di Gavardo, SpA c. Ministero della Sanità, asunto C-283/81)

En general.- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), VP.

§ 15.- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de diciembre de 1995 (Bosman, asunto C-415/93)

§ 73.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 2 de julio de 1996 (Comisión c. Gran Ducado de Luxemburgo, asunto C-473/93)

En general.- Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de julio de 2006 (David Meca-Medina e Igor Majcen c. Comisión de las Comunidades Europeas, asunto C-519/04)

§ 22.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de septiembre de 2007 (Yolanda Del Cerro Alonso c. Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, asunto C-307/05)

En general.- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de diciembre de 2008 (Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy, asunto C-73/07)

§ 56.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 8.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de enero de 2010 (Seda Kücükdeveci c. Swedex GmbH & Co, asunto C-555/07)

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de marzo de 2010 (Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard y Newcastle UFC, asunto C-325/08)

§ 27.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

§ 28.- Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2010 (Volker und Markus Schecke GbR y Hartmut Eifert c. Land Hessen, asuntos acumulados C-92/09 y C-93/09)

§ 77.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 8.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010 (Rosa María Gavieiro Gavieiro y Ana María Iglesias Torres, c. Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia, asuntos 444/09, 456/09)

En general.- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2011 (Francisco Javier Rosado Santana c. Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, asunto C-177/10)

En general.- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), VP.

Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de febrero de 2012 (María Jesús Lorenzo Martínez c. Junta de Castilla y León, asunto C-556/11)

En general.- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de abril de 2013 (HK Danmark y otros contra HK Danmark y otros; asuntos C-335/11 y C-337/11 acumulados)

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de marzo de 2014 (Z. contra A Government department and the Board of management of a community school, asunto C-363/12)

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014.(Google Spain, S.L. y Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González, asunto C-131/12)

En general.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), ff. 5, 6.

§ 28.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 6.

§ 80.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), ff. 6, 7.

§ 81.- Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de noviembre de 2014, (Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo, asunto C-416/213)

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014 (Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL), asunto C-354/13)

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2015 (María José Regojo Dans c. Consejo de Estado, asunto C-177/14)

En general.- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de junio de 2016 (asunto C-470/14)

En general.- Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de noviembre de 2016, cuestión prejudicial (Gorka Salaberría Sorondo c. Academia Vasca de Policía y emergencias, asunto C-258/15)

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de diciembre de 2016, (Mohamed Ddouidi c. Bootes Plus, S.L y otros, asunto C-395/15)

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de febrero de 2017 (Francisco Rodrigo Sanz c. Universidad Politécnica de Madrid, asunto C-443/16)

En general.- Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2017 (Petya Milkova c. Izpalnitelen director na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen control, asunto C-406/15)

En general.- Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 5.

C) Tribunal Supremo

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2015

Sentencia [36/2018](#SENTENCIA_2018_36) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015 (recurso de casación núm. 2772-2013)

Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58) (anula parcialmente).

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2015

Sentencia [37/2018](#SENTENCIA_2018_37) (anula).

Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2016

Sentencia [36/2018](#SENTENCIA_2018_36) (anula).

Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2016

Sentencia [37/2018](#SENTENCIA_2018_37) (anula).

D) Otros Tribunales

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Plessy v. Ferguson) (163 U.S. 537, 1896)

En general.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP II, VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Brown v. Board of Education of Topeka) (347 U.S. 483, 1954)

En general.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP II, VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Weinberger v. Wiesenfeld) (420 U.S. 636, 1975)

En general.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Califano v. Goldfarb) (430 U.S. 199, 1977)

Voto particular de Stevens.- Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II.

En general.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP II; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Wengler v. Druggists Mut. Ins. Co.) (1982)

En general.- Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Mississippi University for women v. Hogan) (458 U.S. 718, 1982)

En general.- Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II.

458 US 718.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III.

En general.- Sentencia [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 16 de mayo de 1995. Educación diferenciada

Apartado 38.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (United States v. Virginia) (518 U.S. 515, 1996)

En general.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4, VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), VP II.

Sentencia del Tribunal Federal de lo contencioso-administrativo de Alemania de 30 de enero de 2013. Educación diferenciada

En general.- Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 8 de noviembre de 2017

En general.- Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), VP III; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), VP II.

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [15/2018](#AUTO_2018_15), f. único; [23/2018](#AUTO_2018_23), f. único; [42/2018](#AUTO_2018_42); [43/2018](#AUTO_2018_43); [48/2018](#AUTO_2018_48); [51/2018](#AUTO_2018_51), f. único; [56/2018](#AUTO_2018_56), f. único; [59/2018](#AUTO_2018_59), f. único; [66/2018](#AUTO_2018_66), f. único; [70/2018](#AUTO_2018_70), f. único; [73/2018](#AUTO_2018_73), f. único.

Accesibilidad de la vivienda, Sentencias [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), ff. 1 a 3; [56/2018](#SENTENCIA_2018_56), f. 2.

Acceso a los medios de comunicación públicos, Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), ff. 3, 4.

Acciones formativas, Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Aclaración de doctrina constitucional, Sentencias [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 3; [22/2018](#SENTENCIA_2018_22); [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 2; [25/2018](#SENTENCIA_2018_25); [36/2018](#SENTENCIA_2018_36); [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 8; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59).

Aclaración de sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [57/2018](#AUTO_2018_57), f. único.

Acreditación de la unión de hecho, Auto [71/2018](#AUTO_2018_71), f. 3.

Acreditación por las personas jurídicas de la voluntad de interponer recurso contencioso-administrativo, Sentencia [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), ff. 1 y 3 a 5.

Actos de trámite, Auto [49/2018](#AUTO_2018_49), f. 3.

Acumulación de recursos de amparo, Auto [44/2018](#AUTO_2018_44).

Adhesión de terceros al recurso de inconstitucionalidad, Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 2; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 2; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 2; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 3; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 2.

Administración electrónica, Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 8, 9, 10, VP.

Afectación de inmueble a culto religioso, Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 3.

Agencias de colocación, Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 10.

Agente de la autoridad, Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), ff. 4, 5.

Alcance de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Alcance del fallo en conflictos positivos de competencia, Sentencias [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 8; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 8.

Alta inspección del Estado, Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 10, 11.

Ámbito territorial supraautonómico, Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Amparo anticipado, Auto [22/2018](#AUTO_2018_22), ff. 1 a 3.

Ampliación de prestaciones de la Seguridad Social, Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), ff. 4, 5; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f.4.

Ampliación del objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 2.

Andalucía, Sentencia [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 1.

Apreciación errónea de la prescripción, Sentencia [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 4.

Aragón, Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 1.

Arbitraje obligatorio, Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), ff. 3, 4, VVPP I, II, III.

Arbitrariedad del legislador, Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), f. 4.

Archivo de actuaciones, Auto [8/2018](#AUTO_2018_8), f. único.

Asamblea de Madrid, Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 1.

Asistencia sanitaria, Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), ff. 4, 5; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f.4.

Atestado policial, Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 3, 8, 9.

Atribución de competencias, Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 3 a 8.

Audiencia previa a las partes, Auto [27/2018](#AUTO_2018_27), f. 3.

Ausencia de doctrina constitucional, Sentencias [9/2018](#SENTENCIA_2018_9); [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 2; [12/2018](#SENTENCIA_2018_12); [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 3; [26/2018](#SENTENCIA_2018_26); [35/2018](#SENTENCIA_2018_35); [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 4.

Ausencia de lesión para el recurrente, Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 6 a 8.

Autonomía parlamentaria, Auto [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 6.

Autorizaciones y licencias, Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Ayudas estatales, Sentencias [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), ff. 3 y 6; [56/2018](#SENTENCIA_2018_56), f. 2.

B

Bachillerato, Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 5, 6.

Bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, Sentencias [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 5, 8, 9; [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 1 a 12, VP.

Beneficios fiscales autorizados por Comunidades Autónomas, Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 1 a 4; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), ff. 1 a 3.

Bonificaciones tributarias, Sentencia [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 1 a 4.

Bono social, Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 3, 4, VP I.

Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), f. 6.

C

Calendario escolar, Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 9.

Canarias, Sentencias [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 1; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 1.

Cannabis, Sentencias [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), ff. 1 a 4; [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 3, 4; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), ff. 4, 5.

Auto [33/2018](#AUTO_2018_33), ff. 3, 4 y 5.

Canon de motivación, Sentencias [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), ff. 3, 4; [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), ff. 3, 4.

Canon de motivación reforzado, Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), ff. 3, 4, 6, VP.

Carácter excepcional de la reserva de ley orgánica, Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Carácter relacional del juicio de igualdad, Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), f. 4.

Carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencia [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), ff. 3, 4.

Carácter subsidiario del recurso de amparo, Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 2.

Carencia de jurisdicción para controlar la adecuación de los actos de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), ff. 3, 5, VVPP II, III.

Castilla-La Mancha, Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 1; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 1; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 1.

Cataluña, Sentencias [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), f. 1; [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 1; [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 1; [50/2018](#SENTENCIA_2018_50).

*Causa expropiandi*, Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 4 y 6; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 5; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 4; [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 5.

Causas de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, Autos [14/2018](#AUTO_2018_14), f.3; [67/2018](#AUTO_2018_67), ff.4, 5.

Centros docentes públicos, Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 4.

Colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 8; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 5 a 7; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 5 a 7.

Comercio, Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 2.

Comercio minorista, Auto [34/2018](#AUTO_2018_34), ff. 1 a 4.

Comparecencia en el proceso constitucional, Auto [6/2018](#AUTO_2018_6).

Comparecencia parlamentaria, Sentencia [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), ff. 1 a 9.

Competencias autonómicas de ejecución, Sentencias [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 5 a 7; [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 7, VVPP I, II; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 5 a 7; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 5, 6, 8 a 10; [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), ff. 3 y 4.

Competencias de las Comunidades Autónomas, Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 5, VP.

Competencias del Estado, Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), ff. 3, 4.

Competencias en materia de becas y ayudas al estudio, Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 13.

Competencias en materia de crédito y banca, Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 6.

Competencias en materia de deportes, Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Competencias en materia de derechos forales, Sentencias [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 3, 5 a 7; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), ff. 3 a 5, 7.

Competencias en materia de educación, Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 4 a 13; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 2; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 4 a 7; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 4, 5; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 4; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Competencias en materia de energía eléctrica, Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 8, 9.

Competencias en materia de ferrocarriles, Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 4.

Competencias en materia de formación profesional, Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 5.

Competencias en materia de horarios comerciales, Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 2.

Competencias en materia de legislación civil, Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 7 a 9.

Competencias en materia de legislación penal, Sentencias [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), f. 3; [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), ff. 3, 5.

Competencias en materia de legislación procesal, Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 7.

Competencias en materia de medio ambiente, Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 3 a 5; [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1 a 5; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 4, 5; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2, 3, 7; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 2, 3, 7; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 5, 7, 8; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 8, 14.

Competencias en materia de medios de comunicación, Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 1 a 3.

Competencias en materia de medios de comunicación audiovisual, Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), ff. 2 a 5, VP.

Competencias en materia de normalización lingüística, Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 3 a 7.

Competencias en materia de ordenación del territorio, Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 3; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 5, 7, 8, 9.

Competencias en materia de planificación económica, Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 4, 5; [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 12 a 16; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 5; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 4; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 3; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 8, 11.

Competencias en materia de procedimiento administrativo, Sentencias [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 3 a 12, VP; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 7, 9, 11.

Competencias en materia de régimen energético, Sentencias [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 3, 4; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 3 a 6.

Competencias en materia de régimen minero, Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 3.

Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad, Sentencias [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), f. 6; [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), ff. 2, 3; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 8; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Competencias en materia de sanidad, Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), ff. 4, 5; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f.4; [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), f. 3; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 14.

Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), ff. 3 a 5.

Competencias en materia de seguridad industrial, Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 2, 3, VVPP I, II.

Competencias en materia de Seguridad Social, Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 3; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), ff. 4, 5; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f.4.

Competencias en materia de telecomunicaciones, Sentencias [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 1 a 3; [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), ff. 2 a 5, VP.

Competencias en materia de títulos académicos y profesionales, Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 6, 7; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4.

Competencias en materia de turismo, Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 5, 6.

Competencias en materia de urbanismo, Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 4, 5.

Competencias en materia de vivienda, Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 7; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 5 a 7; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 4, 5.

Competencias exclusivas del Estado, Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 5 a 16; [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), f. 2; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 5; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 4.

Competencias para fijar enseñanzas comunes, Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 5; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 5; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Competencias para fijar horarios mínimos, Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 5.

Competiciones deportivas, Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 3.

Cómputo de plazos en el recurso de amparo, Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 2.

Comunidad de Madrid, Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), f. 1.

Comunidad Foral de Navarra, Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 1; [17/2018](#SENTENCIA_2018_17), f. 1; [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f.1; [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), f. 1.

Comunidad Valenciana, Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 1.

Conciertos con centros docentes, Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 4, 5, 6, 7, VVPP I, II, II, IV; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 7; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 7, VP II.

Conexión material entre enmienda e iniciativa legislativa, Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 6.

Confianza legítima, Sentencias [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), ff. 5 y 6; [56/2018](#SENTENCIA_2018_56), f. 2.

Contenido de la libertad de circulación, Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), f. 8.

Contenido de la libertad religiosa, Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), ff. 3, 4.

Contenido del derecho a la protección de datos personales, Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), ff. 5 a 8.

Contrato de seguros, Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), ff. 1 a 5.

Control administrativo, Sentencias [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 11, VP; [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 2 a 7.

Control constitucional de las resoluciones judiciales, Sentencia [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 2.

Control de constitucionalidad de los decretos-leyes, Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 4.

Control judicial de la detención, Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 4 a 10.

Controversias de contenido competencial, Sentencias [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), ff. 1 a 3; [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), VP; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), ff. 3, 5, 6.

Convocatoria de Pleno, Auto [5/2018](#AUTO_2018_5), ff. 1, 5.

Convocatoria de subvenciones públicas, Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 7 a 11.

Cooficialidad lingüística, Sentencias [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 3 a 7; [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 10.

Créditos hipotecarios, Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 6 a 9.

Criterios de apreciación de dilaciones indebidas, Auto [17/2018](#AUTO_2018_17), ff. 2 y 3.

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Autos [4/2018](#AUTO_2018_4), f. 3; [13/2018](#AUTO_2018_13), ff. 3 a 6; [27/2018](#AUTO_2018_27), f. 4; [45/2018](#AUTO_2018_45), ff. 2; [46/2018](#AUTO_2018_46).

Cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente, Sentencia [56/2018](#SENTENCIA_2018_56), f. 2.

Cuestión de legalidad ordinaria, Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 3.

D

Debates parlamentarios como elemento de interpretación de las normas jurídicas, Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4.

Deber de comparecencia en proceso penal, Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 2 a 5.

Deber de conocimiento de lenguas oficiales, Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), f. 5.

Declaración de incompetencia del Tribunal Constitucional, Autos [7/2018](#AUTO_2018_7), f. único; [16/2018](#AUTO_2018_16), f. único.

Declaración de utilidad pública e interés social, Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 5.

Denegación de justicia gratuita, Auto [7/2018](#AUTO_2018_7), f. único.

Denegación de pensión de viudedad, Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), ff. 4, 5.

Denegación de solicitud de personación, Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 2, 5.

Denegación de suspensión de resoluciones judiciales, Autos [22/2018](#AUTO_2018_22), ff.1 a 3; [38/2018](#AUTO_2018_38), ff. 3 a 6.

Derecho a acceder a las funciones públicas, Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), ff. 7,8.

Derecho a acceder a los cargos públicos, Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), ff. 7,8.

Derecho a ejercer los cargos públicos, Sentencias [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), ff. 5, 6, 7, 8; [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 4; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 4; [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), ff. 4, 5, 6, 7, 8, 9; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Auto [55/2018](#AUTO_2018_55), f. 5.

Derecho a establecer un ideario educativo, Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 4 y 5.

Derecho a la acción penal, Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), ff. 3, 7.

Derecho a la asistencia letrada, Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 3 a 5.

Derecho a la autodeterminación informativa, Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), ff. 7, 8.

Derecho a la defensa,

Vulnerado, Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 5, 8; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), ff. 6 a 9; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), ff. 3, 4.

Derecho a la educación, Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 1 a 8, VVPP I, II, III, IV; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Respetado, Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), ff. 5, 6, VP II.

Derecho a la igualdad, Sentencia [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 3, 4.

Derecho a la información sobre las razones de la detención, Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 5, 6, 9, 10.

Derecho a la legalidad penal,

Respetado, Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 2 a 4; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), ff. 3 a 5.

Vulnerado, Sentencia [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 4.

Derecho a la libertad personal,

Vulnerado, Sentencias [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 10; [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 4.

Derecho a la presunción de inocencia, Sentencia [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), f. 5.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), ff. 4, VP I, II, III.

Respetado, Sentencias [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), ff. 2 a 5; [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), ff. 1 a 7, VP; [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), ff. 3, 4, 5.

Vulnerado, Sentencias [5/2018](#SENTENCIA_2018_5), f. 4; [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 4; [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 3 y 4.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión,

Vulnerado, Sentencias [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), ff. 3 a 5; [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), f. 5; [39/2018](#SENTENCIA_2018_39), f. 4.

Derecho a la vivienda, Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 7, 8; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), ff. 5 a 9; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), ff. 3 a 5.

Derecho a participar en los asuntos públicos,

Vulnerado, Sentencias [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), ff. 7,8; [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), ff. 3 y 6; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), ff. 3 y 6; [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), ff. 4 a 9; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), ff. 1 a 6.

Derecho a presentar enmiendas, Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 4.

Derecho a ser oído del absuelto en segunda instancia, Sentencia [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), ff. 3, 4.

Derecho a ser oído del acusado en segunda instancia, Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 6, 7; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), ff. 6, 7.

Derecho a un proceso con todas las garantías,

Vulnerado, Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 5 a 8; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), ff. 6 a 9; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), ff. 3, 4.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad, Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Derecho al olvido, Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), ff. 4 a 8.

Derecho al recurso penal, Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 4, 5.

Derecho al secreto de las comunicaciones,

Respetado, Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), ff. 1, 3, 4, VP.

Derecho comparado, Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4, VVPP II, III, IV.

Derecho de acceso a la jurisdicción,

Vulnerado, Sentencias [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), f. 3; [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), ff. 3 a 5.

Derecho de acceso a las actuaciones durante la detención, Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 5, 7 a 10.

Derecho de acceso al recurso legal, Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 3 y 4.

Respetado, Auto [41/2018](#AUTO_2018_41), ff. 4, 5.

Derecho de alimentos, Sentencia [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), f. 3.

Derecho de asociación,

Respetado, Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 4, 5.

Derecho de la Unión Europea no es canon de constitucionalidad autónomo, Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), f. 3.

Derecho de opción lingüística, Sentencias [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 4, 5; [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), f. 6.

Derecho de propiedad, Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), ff. 3, 4.

Derecho de sufragio, Auto [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 5.

Derechos de los consumidores, Sentencia [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), ff. 4, 5, 7, 8.

Derechos de los menores, Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 7.

Derechos forales, Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 5.

Derechos y deberes, Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), ff. 3, 4.

Desarrollo reglamentario de normas básicas, Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Desarrollo sostenible, Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 1 a 5; [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 1; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 1.

Desestimación de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Auto [1/2018](#AUTO_2018_1), f. 3.

Desestimación de incidente de nulidad de actuaciones, Auto [24/2018](#AUTO_2018_24), f. 1 a 3.

Desestimación de recurso de súplica, Auto [38/2018](#AUTO_2018_38), f. 5.

Desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Auto [60/2018](#AUTO_2018_60), f. 2.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [64/2018](#AUTO_2018_64), f. 2; [72/2018](#AUTO_2018_72), ff. 2, 3.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Auto [63/2018](#AUTO_2018_63), ff. 2, 3.

Desistimiento en el recurso de amparo, Auto [8/2018](#AUTO_2018_8), f. único.

Despido colectivo, Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 8.

Determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales, Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 1.

Diligencia del órgano judicial en la averiguación del domicilio, Sentencias [5/2018](#SENTENCIA_2018_5), ff. 3, 4; [39/2018](#SENTENCIA_2018_39), ff. 3, 4.

Dirección y organización unitaria, Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 7, 8; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 5.

Directivas de la Unión Europea, Sentencias [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 5, 7; [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 5, 6.

Discriminación por razón de discapacidad, Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), FF. 5, 6.

Discriminación por razón de edad, Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), ff. 4, 6.

Discriminación por razón de sexo, Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4, VVPP I, II, III, IV.

Doble imposición, Auto [69/2018](#AUTO_2018_69), ff. 3 y 4.

Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 6.

Dominio público radioeléctrico, Sentencia [48/2018](#SENTENCIA_2018_48), f. 3 a 5, VP.

E

Economía baja en carbono, Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 1; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 1; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f.1.

Educación, Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 1 a 13; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 2; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 3 a 7; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 4 a 7; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 4, 5.

Educación diferenciada por sexos, Sentencias [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 7, VP II; [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 6, VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 5, VP II.

Educación primaria, Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 5.

Educación secundaria obligatoria, Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 5, 6; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), ff. 4, 5.

Efecto desaliento del ejercicio de los derechos fundamentales, Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), f. 4.

Efectos de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), ff. 2, 3.

Eficacia normativa de los convenios colectivos, Sentencia [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), f. 5.

Ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [1/2018](#AUTO_2018_1), f. 3.

Ejecución de sentencias en sus propios términos, Sentencia [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), f. 3.

Elaboración de informes sobre proyectos de leyes, Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), f. 4.

Emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencias [5/2018](#SENTENCIA_2018_5), ff. 3, 4; [39/2018](#SENTENCIA_2018_39), ff. 3, 4.

Empleo, Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 7 a 10.

Energía eléctrica, Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 8, 9.

Enseñanza de materias optativas a la religión, Sentencias [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6, VVPP II, III, IV; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 6, VP II.

Enseñanza de religión, Sentencias [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 6, VP II; [67/2018](#SENTENCIA_2018_67), f. 4, VP II.

Enseñanzas comunes, Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 5; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 5.

Enseñanzas deportivas, Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 6.

Entidades de gestión de la propiedad intelectual, Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 4, 5.

Error de prohibición, Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 3, 7; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), ff. 4, 8.

Error patente con relevancia constitucional, Sentencia [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), f. 5.

Escolarización obligatoria, Sentencia [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 2.

Especial trascendencia constitucional, Auto [47/2018](#AUTO_2018_47), ff. 2 a 4.

Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [50/2018](#AUTO_2018_50), f. único; [52/2018](#AUTO_2018_52), f. único.

Estimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Auto [39/2018](#AUTO_2018_39).

Evaluación de impacto ambiental, Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 3.

Exámenes académicos, Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 6, 7, 8; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), ff. 5, 6; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), ff. 4, 5.

Exenciones tributarias, Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), ff. 1, 2, 4,.

Explotación de recursos naturales, Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 3.

Expropiación legislativa, Sentencia [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 3, 4.

Expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 6 , 12, 13; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 5; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 4.

Extemporaneidad del recurso de amparo, Auto [18/2018](#AUTO_2018_18), f. único.

Extremadura, Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 1.

F

Facultades de la Mesa para la admisión de documentos, Sentencia [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), ff. 4 a 6.

Fallecimiento, Auto [8/2018](#AUTO_2018_8), f. único.

Falta de justificación razonable del tratamiento diferenciado, Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 3, 4; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), ff. 2, 3.

Falta de motivación de las resoluciones judiciales, Auto [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 2.

Fomento del empleo, Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Fondos sectoriales, Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), f. 1; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 1; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 1.

Formación del profesorado, Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Fracturación hidráulica, Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 3 a 6; [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 2, 3, 8, 11.

Función calificadora de la mesa, Sentencias [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), f. 5; [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), ff. 4, 7; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 5.

Función social de la propiedad, Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 7; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 7; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Función social de la vivienda, Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), ff. 7 a 9; [32/2018](#SENTENCIA_2018_32), f. 7; [43/2018](#SENTENCIA_2018_43), f. 5.

Auto [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1 a 5.

Funcionamiento anormal en la tramitación de procesos constitucionales,

Deniega, Autos [17/2018](#AUTO_2018_17), ff. 1 a 3; [18/2018](#AUTO_2018_18), f. único.

Funcionarios interinos, Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22).

Funciones de los jueces y tribunales, Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 1 a 4.

Funciones de los letrados de la Administración de justicia, Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 1 a 4.

Funciones presupuestarias, Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 6; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 4.

Fundamentación de la demanda de inconstitucionalidad, Sentencias [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 2; [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 2; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 4.

G

Garantías procesales en el procedimiento administrativo sancionador, Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), ff. 2 a 5.

Gestión autonómica de subvenciones públicas, Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 4.

Gipuzkoa, Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 1.

H

Horarios comerciales, Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 2.

Huelga de funcionarios públicos, Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), f. 1.

I

Igualdad en la aplicación de la ley,

Vulnerada, Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), ff. 5 a 8.

Igualdad material, Sentencia [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 4.

Igualdad tributaria,

Vulnerado, Sentencias [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 3, 4; [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), ff. 2, 3.

Improcedencia de anticipar un pronunciamiento sobre el fondo, Auto [60/2018](#AUTO_2018_60), ff. 3, 4.

Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, Auto [69/2018](#AUTO_2018_69), ff. 1 a 4.

Impuesto sobre sucesiones y donaciones, Sentencia [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 1, 2.

Impugnación por conexión, Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 11.

Inadmisión a trámite de *habeas corpus*, Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), ff. 1, 2.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad, Autos [3/2018](#AUTO_2018_3), f. 7; [61/2018](#AUTO_2018_61), f. 2; [62/2018](#AUTO_2018_62), f. único.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales, Sentencia [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), f. 2.

Autos [27/2018](#AUTO_2018_27), f. 3; [46/2018](#AUTO_2018_46); [71/2018](#AUTO_2018_71), f. 3.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por sentencia, Sentencia [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), f. 2.

Inadmisión de incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [19/2018](#AUTO_2018_19), ff. 1, 2.

Inadmisión de incidente de nulidad de actuaciones, Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f.1, 2.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo, Sentencia [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), ff. 1 a 5.

Inadmisión de recurso de amparo por Auto, Autos [39/2018](#AUTO_2018_39); [50/2018](#AUTO_2018_50), f. único; [52/2018](#AUTO_2018_52), f. único; [65/2018](#AUTO_2018_65), ff. 4, 5.

Inadmisión de recurso de amparo por sentencia, Sentencia [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), f. 5.

Inadmisión de recurso de casación penal, Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 6.

Incidente de nulidad de actuaciones, Sentencia [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), f. 2.

Incidente de nulidad de actuaciones exigible, Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), f. 2.

Incidente de suspensión cautelar, Auto [21/2018](#AUTO_2018_21), f. 2.

Incumplimiento generalizado de la doctrina constitucional, Sentencia [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), f. 2.

Indefensión, Auto [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 2.

Inembargabilidad de bienes y derechos, Sentencia [2/2018](#SENTENCIA_2018_2), f. 4.

Inhabilitación especial para cargo público, Auto [2/2018](#AUTO_2018_2), f. 2.

Iniciativa legislativa, Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 7.

Instrucción penal, Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 2, 4, 5.

Instrumentos de ordenación del territorio, Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), ff. 8, 9, 10, 11.

Intangibilidad de las resoluciones judiciales,

Vulnerado, Sentencia [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), f. 3.

Intangibilidad de sentencias firmes, Sentencia [35/2018](#SENTENCIA_2018_35), f. 3.

Interés casacional, Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 8.

Interés general, Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 5, 6.

Interpretación conforme con la Constitución, Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 11.

Interpretación de las normas jurídicas, Sentencia [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 6.

Interpretación de los derechos fundamentales conforme al derecho internacional sobre derechos humanos, Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4, VVPP III, IV.

Interpretación de los tipos penales, Sentencias [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), ff. 2, 4; [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 3; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 4; [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), ff. 3, 5.

Interpretación de normas laborales, Sentencia [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), ff. 4, 5.

Interpretación del Derecho de la Unión Europea, Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), ff. 3, 4.

Interpretación evolutiva, Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4, VVPP II, III, IV.

Interpretación mediante acuerdos no jurisdiccionales, Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 6, 7.

Intervención de los padres en la gestión de centros docentes, Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 5.

Investidura, Autos [5/2018](#AUTO_2018_5), f. 5; [49/2018](#AUTO_2018_49), f. 5; [60/2018](#AUTO_2018_60), f. 5.

Irrenunciabilidad de las competencias, Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 6.

*Ius puniendi*, Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), f. 7, VP.

J

Jubilación anticipada, Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 7.

Juicio de desahucio, Auto [19/2018](#AUTO_2018_19), f. 1.

Juicio de razonabilidad, Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 3; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 4; [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), ff. 4, 5.

Juicio de relevancia, Sentencia [50/2018](#SENTENCIA_2018_50), f. 2.

Auto [14/2018](#AUTO_2018_14), f. 4.

Juicio de relevancia inconsistente, Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), VVPP I, II, III.

Jurisdicción social, Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 1.

Justicia gratuita, Auto [16/2018](#AUTO_2018_16), f. único.

Justificación de la especial trascendencia constitucional, Auto [10/2018](#AUTO_2018_10), f. 2.

L

Legislación básica, Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 5, 6; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), ff. 2, 3; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), ff. 2, 3.

Legislación laboral, Sentencia [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 4.

Legitimación en el proceso constitucional, Auto [18/2018](#AUTO_2018_18), f. único.

Levantamiento anticipado de la suspensión, Auto [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 4.

Levantamiento parcial de la suspensión, Autos [11/2018](#AUTO_2018_11), ff.4, 6; [30/2018](#AUTO_2018_30), ff. 1 a 6; [34/2018](#AUTO_2018_34), ff. 1 a 4.

Leyes singulares, Sentencias [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 6; [45/2018](#SENTENCIA_2018_45), f. 4.

Libertad de configuración del legislador, Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), ff. 4, 5.

Libertad de creación de centros docentes, Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 4, 5, VP I.

Libertad de empresa, Sentencias [7/2018](#SENTENCIA_2018_7), f. 7; [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), ff. 4, 5, VP I.

Libertad de expresión, Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), f. 4.

Libertad sindical,

Vulnerada, Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), ff. 5 a 8.

Licencia de actividad, Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 8 a 10.

Límite material de los decretos-leyes, Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 10.

M

Mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [11/2018](#AUTO_2018_11), ff. 5, 6; [12/2018](#AUTO_2018_12), ff. 2, 3; [25/2018](#AUTO_2018_25), ff. 1 a 4; [26/2018](#AUTO_2018_26), f. 5; [29/2018](#AUTO_2018_29), ff. 1 a 5.

Medidas cautelares, Auto [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 3 a 6.

Medidas cautelares en la jurisdicción constitucional, Auto [55/2018](#AUTO_2018_55), ff. 2, 5.

Modificación de hechos probados, Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 7; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 8.

Momento procesal para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, Autos [14/2018](#AUTO_2018_14), f. 4; [27/2018](#AUTO_2018_27), f. 2.

Motivación de la extraordinaria y urgente necesidad, Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), ff. 5 a 9.

Motivación de las resoluciones judiciales,

Respetado, Sentencia [26/2018](#SENTENCIA_2018_26), ff.1 a 7, VP.

Vulnerado, Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), ff. 3, 4.

Motivación de las resoluciones parlamentarias, Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), ff. 5 a 8.

Motivación del Auto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [57/2018](#SENTENCIA_2018_57), f. 2.

Multas coercitivas, Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12.

N

Negativa judicial de acatamiento de la doctrina constitucional, Sentencias [5/2018](#SENTENCIA_2018_5); [23/2018](#SENTENCIA_2018_23); [39/2018](#SENTENCIA_2018_39), f. 2.

Normalización lingüística, Sentencia [11/2018](#SENTENCIA_2018_11), ff. 4 a 7.

Normas de habilitación reglamentaria, Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), f. 6.

Notificación edictal en procedimiento administrativo, Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 6.

Nueva valoración de la prueba personal sin inmediación, Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 5 a 7; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), ff. 6 a 9; [59/2018](#SENTENCIA_2018_59), ff. 3, 4.

Nulidad de actuaciones, Auto [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 1.

O

Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), ff. 2, 5, VP II.

Objeto de la cuestión prejudicial de validez sobre Normas Forales Fiscales, Sentencia [13/2018](#SENTENCIA_2018_13), f. 1.

Objeto del proceso de impugnación de disposiciones autonómicas, Auto [68/2018](#AUTO_2018_68), f. 2.

Obligaciones financieras del Estado, Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 10 a 12.

Oficina judicial, Sentencia [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), f. 2.

Auto [20/2018](#AUTO_2018_20), f. 2.

Oficinas de farmacia, Auto [13/2018](#AUTO_2018_13), ff. 3 a 6.

Ordenación del sector eléctrico, Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 8, 9.

P

País Vasco, Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f.1; [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), f. 1.

Parlamento de Canarias, Sentencia [4/2018](#SENTENCIA_2018_4), ff. 1 a 8.

Parlamento de Cataluña, Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), ff. 1 a 6; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), ff. 1 a 6; [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), ff. 1 a 9; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), ff. 1 a 6.

Autos [5/2018](#AUTO_2018_5), ff. 1, 2, 3, 5; [49/2018](#AUTO_2018_49), ff. 1 a 3, 5; [60/2018](#AUTO_2018_60), ff. 1 a 3, 5.

Particular naturaleza del recurso de casación, Auto [40/2018](#AUTO_2018_40), ff. 4, 5.

Patentes, Auto [27/2018](#AUTO_2018_27), f. 1.

Penas privativas de libertad, Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), ff. 1 a 7.

Pensión compensatoria, Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), ff. 4, 5.

Pensión de viudedad, Auto [71/2018](#AUTO_2018_71), f. 2.

Pérdida parcial de objeto del conflicto positivo de competencia, Sentencia [18/2018](#SENTENCIA_2018_18), f. 2.

Pérdida parcial de objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 2.

Pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [60/2018](#SENTENCIA_2018_60), f. 3.

Pérdida sobrevenida de objeto del proceso constitucional, Auto [28/2018](#AUTO_2018_28), ff. 1, 2.

Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 2.

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 3.

Pérdida sobrevenida de objeto por derogación de la norma, Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 2, 3.

Auto [68/2018](#AUTO_2018_68), f. 2.

Perjuicios irreparables, Auto [5/2018](#AUTO_2018_5), ff. 4, 5.

Pervivencia del objeto pese a la derogación de la norma, Sentencia [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), f. 2.

Pervivencia del objeto pese a la modificación de la norma, Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 3; [53/2018](#SENTENCIA_2018_53), f. 2; [68/2018](#SENTENCIA_2018_68), f. 3.

Planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), f. 5.

Planteamiento de cuestión interna durante el proceso, Auto [20/2018](#AUTO_2018_20), ff. 2, 3.

Planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE, Sentencia [22/2018](#SENTENCIA_2018_22), f. 4.

Plazo de interposición de recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [65/2018](#SENTENCIA_2018_65), f. 3.

Plazo de prescripción de infracciones penales, Sentencia [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), ff. 1, 2, 4.

Pluralismo lingüístico, Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), f. 8.

Pobreza energética, Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 1 a 4, VP I.

Poder de gasto del Estado, Sentencias [15/2018](#SENTENCIA_2018_15), ff. 2, 7; [62/2018](#SENTENCIA_2018_62), f. 4; [64/2018](#SENTENCIA_2018_64), f. 4.

Ponderación de intereses, Autos [32/2018](#AUTO_2018_32), f. 5; [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 2; [35/2018](#AUTO_2018_35), f. 3; [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 2; [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 2.

Ponderación de perjuicios, Autos [32/2018](#AUTO_2018_32), f. 5; [33/2018](#AUTO_2018_33), f. 2; [35/2018](#AUTO_2018_35), f. 3; [36/2018](#AUTO_2018_36), f. 2; [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 2.

Ponderación entre el derecho a la intimidad y la libertad de información, Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 8.

Ponderación entre el derecho al honor y la libertad de información, Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), f. 8.

Potestad de suspensión de leyes, Autos [31/2018](#AUTO_2018_31), ff. 2, 3 y 4; [32/2018](#AUTO_2018_32), f. 4; [33/2018](#AUTO_2018_33), ff. 2, 4; [35/2018](#AUTO_2018_35), ff. 3 y 4; [36/2018](#AUTO_2018_36), ff. 2, 3; [37/2018](#AUTO_2018_37), ff. 2 a 5.

Potestad reglamentaria, Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 5.

Prensa digital, Sentencia [58/2018](#SENTENCIA_2018_58), ff. 4 a 8.

Prescripción de delitos, Sentencia [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), ff. 2 a 4.

Prestaciones de la Seguridad Social, Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), ff. 4, 5.

Prestaciones por desempleo, Sentencia [61/2018](#SENTENCIA_2018_61), f. 9.

Prevaricación, Sentencia [59/2018](#SENTENCIA_2018_59).

Previsión de ingresos y gastos, Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), ff. 7 a 9; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), ff. 6, 7.

Principio de aconfesionalidad del Estado,

Doctrina constitucional, Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6, VVPP II, III, IV.

Principio de autonomía, Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), ff. 7, 8, 10.

Principio de autonomía de la voluntad, Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), f. 3, VVPP I, II, III.

Principio de capacidad económica, Auto [69/2018](#AUTO_2018_69), ff. 1 a 4.

Principio de eficacia, Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), f. 6.

Principio de exclusividad jurisdiccional, Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), ff. 3, 4, VVPP I, II, III; [72/2018](#SENTENCIA_2018_72), ff. 3 y 4.

Principio de igualdad, Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 4, VVPP I, II, III, IV.

Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), f. 5.

Principio de inmediación, Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 7; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 8.

Principio de interdicción de la arbitrariedad, Sentencias [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 7; [56/2018](#SENTENCIA_2018_56), f. 2; [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 3 a 6.

Principio de irretroactividad, Sentencias [51/2018](#SENTENCIA_2018_51), f. 4; [56/2018](#SENTENCIA_2018_56), f. 2.

Principio de jerarquía normativa, Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 5.

Principio de legalidad penal,

Respetado, Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), ff. 2 a 4; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), ff. 3 a 5.

Vulnerado, Sentencia [25/2018](#SENTENCIA_2018_25), f. 4.

Principio de legalidad sancionadora,

Respetado, Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), ff. 2, 6.

Vulnerado, Sentencia [12/2018](#SENTENCIA_2018_12), ff. 3, 4.

Principio de neutralidad religiosa, Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31), f. 6, VVPP II, III, IV.

Principio de proporcionalidad, Sentencias [16/2018](#SENTENCIA_2018_16), f. 17; [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 3 a 5.

Principio de seguridad jurídica, Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 3 a 6.

Auto [25/2018](#AUTO_2018_25), ff. 3, 4.

Principio de taxatividad en el ámbito sancionador, Auto [67/2018](#AUTO_2018_67), ff. 3 a 5.

Principio de territorialidad, Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 7; [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 6, 7.

Principio *pro actione*, Sentencia [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), ff. 3, 4.

Contenido, Sentencia [6/2018](#SENTENCIA_2018_6), f. 3.

Prisión provisional, Autos [22/2018](#AUTO_2018_22), f. 3; [53/2018](#AUTO_2018_53), f. 3; [54/2018](#AUTO_2018_54), f. 1.

Privación de derechos de los parlamentarios, Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), ff. 3 a 6; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), ff. 3 a 6.

Procedimiento administrativo común, Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 12.

Proceso contencioso-administrativo, Sentencia [23/2018](#SENTENCIA_2018_23), ff. 3, 4.

Proceso de ejecución hipotecaria, Sentencias [5/2018](#SENTENCIA_2018_5), ff. 3, 4; [39/2018](#SENTENCIA_2018_39), ff. 3, 4.

Proceso de impugnación de disposiciones autonómicas, Autos [5/2018](#AUTO_2018_5), ff. 2 a 5; [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 1; [28/2018](#AUTO_2018_28), ff. 1, 2.

Proceso penal, Sentencia [24/2018](#SENTENCIA_2018_24), ff. 2, 4.

Prohibición de confiscatoriedad, Auto [69/2018](#AUTO_2018_69), f. 4.

Propiedad intelectual, Sentencia [19/2018](#SENTENCIA_2018_19), ff. 3 a 5.

Protección de la familia, Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), f. 4.

Protección del consumidor, Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), f. 4, VVPP I, II, III; [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), f. 1.

Prueba del perjuicio, Auto [9/2018](#AUTO_2018_9), f. 4.

Pruebas de acceso a la universidad, Sentencia [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 8.

R

Razonabilidad del cambio jurisprudencial, Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 4; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 5.

Recurso de amparo contra actos parlamentarios, Sentencia [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), ff. 2 a 8.

Auto [47/2018](#AUTO_2018_47), ff. 3, 4.

Recurso de amparo mixto, Sentencia [21/2018](#SENTENCIA_2018_21), f. 2.

Recurso de casación, Auto [41/2018](#AUTO_2018_41), ff. 1 a 5.

Recurso de inconstitucionalidad, Auto [31/2018](#AUTO_2018_31), f. 3.

Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Auto [10/2018](#AUTO_2018_10), f. 1.

Recurso de súplica en el proceso constitucional, Auto [47/2018](#AUTO_2018_47).

Régimen energético, Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 3 a 6.

Régimen minero, Sentencia [8/2018](#SENTENCIA_2018_8), f. 3 a 7.

Región de Murcia, Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70).

Regulación uniforme, Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 6, 8.

Reinserción social, Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), f. 5.

Repercusión política del asunto, Sentencias [4/2018](#SENTENCIA_2018_4); [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 2; [20/2018](#SENTENCIA_2018_20), f. 2; [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), f. 3; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47).

Repercusión socioeconómica del asunto, Sentencia [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), f. 2.

Autos [40/2018](#AUTO_2018_40), f. 2; [41/2018](#AUTO_2018_41), f. 2.

Requisitos procesales de la cuestión de inconstitucionalidad, Auto [49/2018](#AUTO_2018_49), ff. 2, 3.

Reserva de ley, Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), f. 6, VP.

Reserva de ley orgánica, Sentencia [66/2018](#SENTENCIA_2018_66), f. 5.

Reserva de ley orgánica *versus* reglas de atribución de competencia, Sentencia [49/2018](#SENTENCIA_2018_49), f. 4.

Reserva estatutaria, Sentencia [55/2018](#SENTENCIA_2018_55), ff. 5, 7.

Residencia habitual, Sentencia [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 1 a 4.

Responsabilidad civil derivada de delito, Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), ff. 1 a 7.

Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), ff. 3, 4.

Revisión de la interpretación del Tribunal Supremo, Sentencia [38/2018](#SENTENCIA_2018_38), ff. 4, 5.

S

Sanidad interior, Sentencia [29/2018](#SENTENCIA_2018_29), ff. 3 y 4.

Seguridad pública,

Doctrina constitucional, Auto [29/2018](#AUTO_2018_29), f. 5.

Selección de la norma aplicable, Sentencia [3/2018](#SENTENCIA_2018_3), f. 6.

Separación entre fase instructora y sancionadora, Sentencia [9/2018](#SENTENCIA_2018_9), f. 5.

Servicio Público de Empleo Estatal, Sentencias [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 7 a 10; [71/2018](#SENTENCIA_2018_71), f. 3.

Servicios públicos de empleo, Sentencia [69/2018](#SENTENCIA_2018_69), ff. 7 a 10.

Silencio administrativo, Sentencia [70/2018](#SENTENCIA_2018_70), ff. 9, 10.

Solapamiento de tributos, Auto [69/2018](#AUTO_2018_69), f. 4.

Subsunción de hechos probados, Sentencias [36/2018](#SENTENCIA_2018_36), f. 3; [37/2018](#SENTENCIA_2018_37), f. 4.

Subvenciones autonómicas, Sentencia [33/2018](#SENTENCIA_2018_33), f. 9.

Suelo rural, Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), f. 4.

Sujeción de los poderes públicos a la Constitución, Sentencias [46/2018](#SENTENCIA_2018_46), ff. 4 a 9; [47/2018](#SENTENCIA_2018_47), ff. 4 a 6.

Suministro de energía eléctrica, Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 3, 4, VP I, VP II.

Suministro de gas, Sentencia [54/2018](#SENTENCIA_2018_54), ff. 3, 4, VP I.

Suspensión cautelar de resoluciones judiciales, Auto [58/2018](#AUTO_2018_58), f. 3.

Suspensión cautelar de resoluciones penales,

No suspende, Autos [53/2018](#AUTO_2018_53), f. 3; [54/2018](#AUTO_2018_54), f. 2.

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas, Auto [9/2018](#AUTO_2018_9), ff. 2, 4.

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [5/2018](#AUTO_2018_5), f. 5; [68/2018](#AUTO_2018_68), ff. 1, 2.

Suspensión de efectos del acto o sentencia impugnados, Auto [6/2018](#AUTO_2018_6), f. 3 a 6.

Suspensión de la ejecución de la pena, Auto [2/2018](#AUTO_2018_2), ff. 1, 2.

Requisitos, Auto [3/2018](#AUTO_2018_3), ff. 6 y 7.

Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo, Auto [2/2018](#AUTO_2018_2), ff. 1, 2.

Suspensión de la ejecución hipotecaria, Autos [21/2018](#AUTO_2018_21), ff. 2, 3; [58/2018](#AUTO_2018_58), f. 3.

T

Telecomunicaciones, Sentencia [28/2018](#SENTENCIA_2018_28), f. 1 a 3.

Titularidad de los bienes vacantes, Sentencias [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), ff. 4, 7 a 9; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), ff. 3, 7.

Toros, Auto [37/2018](#AUTO_2018_37), f. 4.

Tramitación parlamentaria, Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), f. 2; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), f. 2.

Transporte de viajeros por carretera, Auto [35/2018](#AUTO_2018_35), ff. 2, 4.

Transposición de directivas de la Unión Europea, Sentencia [1/2018](#SENTENCIA_2018_1), f. 5, VP II.

Tratamiento legal diferenciado, Sentencia [52/2018](#SENTENCIA_2018_52), ff. 3, 4.

Turismo, Sentencia [42/2018](#SENTENCIA_2018_42), ff. 5, 6.

U

Unidad de mercado, Sentencia [63/2018](#SENTENCIA_2018_63), ff. 2 a 7.

Uso de lenguas oficiales en la enseñanza, Sentencias [14/2018](#SENTENCIA_2018_14), ff. 10 a 12; [30/2018](#SENTENCIA_2018_30), f. 2.

V

Valor real del suelo, Auto [45/2018](#AUTO_2018_45), ff. 3, 4.

Veto presupuestario, Sentencias [34/2018](#SENTENCIA_2018_34), ff. 4, 7 a 9; [44/2018](#SENTENCIA_2018_44), ff. 5 a 7.

Vicios en el procedimiento legislativo, Sentencias [10/2018](#SENTENCIA_2018_10), f. 3; [27/2018](#SENTENCIA_2018_27), f. 3.

Vigencia de medidas cautelares, Auto [49/2018](#AUTO_2018_49), f. 5.

Vínculo matrimonial, Auto [4/2018](#AUTO_2018_4), ff. 4, 5.

Voluntades digitales, Auto [25/2018](#AUTO_2018_25), f. 1.

Voto particular concurrente, Sentencias [22/2018](#SENTENCIA_2018_22); [63/2018](#SENTENCIA_2018_63).

Voto particular, formulado uno, Sentencias [8/2018](#SENTENCIA_2018_8); [25/2018](#SENTENCIA_2018_25); [26/2018](#SENTENCIA_2018_26); [40/2018](#SENTENCIA_2018_40), VP; [41/2018](#SENTENCIA_2018_41), VP; [48/2018](#SENTENCIA_2018_48); [55/2018](#SENTENCIA_2018_55); [61/2018](#SENTENCIA_2018_61).

Autos [26/2018](#AUTO_2018_26); [45/2018](#AUTO_2018_45).

Votos particulares, formulados cuatro, Sentencia [31/2018](#SENTENCIA_2018_31).

Votos particulares, formulados dos , Sentencias [2/2018](#SENTENCIA_2018_2); [17/2018](#SENTENCIA_2018_17); [18/2018](#SENTENCIA_2018_18); [54/2018](#SENTENCIA_2018_54); [63/2018](#SENTENCIA_2018_63); [67/2018](#SENTENCIA_2018_67).

Votos particulares, formulados tres, Sentencias [1/2018](#SENTENCIA_2018_1); [49/2018](#SENTENCIA_2018_49); [53/2018](#SENTENCIA_2018_53); [66/2018](#SENTENCIA_2018_66).

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

§ Parágrafo (usual en SSTEDH)

ATC Auto del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BOCM Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid

BOE Boletín Oficial del Estado

BOPV Boletín Oficial del País Vasco

CC Código civil

CCOO Comisiones Obreras

CDFUE Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CES Consejo Económico y Social

CGPJ Consejo General del Poder Judicial

CP Código penal

CSIF Confederación Sindical Independiente de Funcionarios

DOCM Diario Oficial de Castilla-La Mancha

DOGC Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña

EAAnd Estatuto de Autonomía para Andalucía

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EACan Estatuto de Autonomía de Canarias

EACM Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

EAE Estatuto de Autonomía de Extremadura

EAPV Estatuto de Autonomía para el País Vasco

EAV Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana

ESO Enseñanza Secundaria Obligatoria

FJ Fundamento jurídico

FROB Fondo de reestructuración ordenada bancaria

HB Herri Batasuna

IAE Impuesto sobre actividades económicas

IBI Impuesto sobre bienes inmuebles

IIVT Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos

INE Instituto Nacional de Estadística

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IPC Índice de precios al consumo

IPREM Indicador público de renta de efectos múltiples

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

ITP Impuesto sobre transmisiones patrimoniales

IVA Impuesto sobre el valor añadido

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LCEN Ley de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres

LCS Ley de contrato de seguro

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LEEP Ley del estatuto básico del empleado público

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGP Ley general presupuestaria

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGT Ley general tributaria

LITP Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LJS Ley reguladora de la jurisdicción social

LOAPA Ley Orgánica de armonización del proceso autonómico

LODE Ley Orgánica del derecho a la educación

LOE Ley Orgánica de educación

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas

LOGP Ley Orgánica general penitenciaria

LOLR Ley Orgánica de libertad religiosa

LOMCE Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa

LOP Ley de orden público

LOPD Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LORAFNA Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LORTAD Ley Orgánica de regulación del tratamiento automatizado de los datos personales

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LOTT Ley de ordenación de los transportes terrestres

LOU Ley Orgánica de universidades

LPC Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

LPE Ley de patrimonio del Estado

LRSV Ley sobre régimen del suelo y valoraciones

LSH Ley del sector de hidrocarburos

OCDE Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico

OMS Organización Mundial de la Salud

ONU Organización de Naciones Unidas

PIDCP Pacto internacional de derechos civiles y políticos

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

ROEMF Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal

RPC Reglamento del Parlamento de Cataluña

RRC Reglamento del Registro Civil

RS Reglamento del Senado

RTVE Radio Televisión Española

SAREB Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria

SEPE Servicio público de Empleo Estatal

SSTJUE Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

TFUE Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

TUE Tratado de la Unión Europea

UGT Unión General de Trabajadores

USO Unión Sindical Obrera